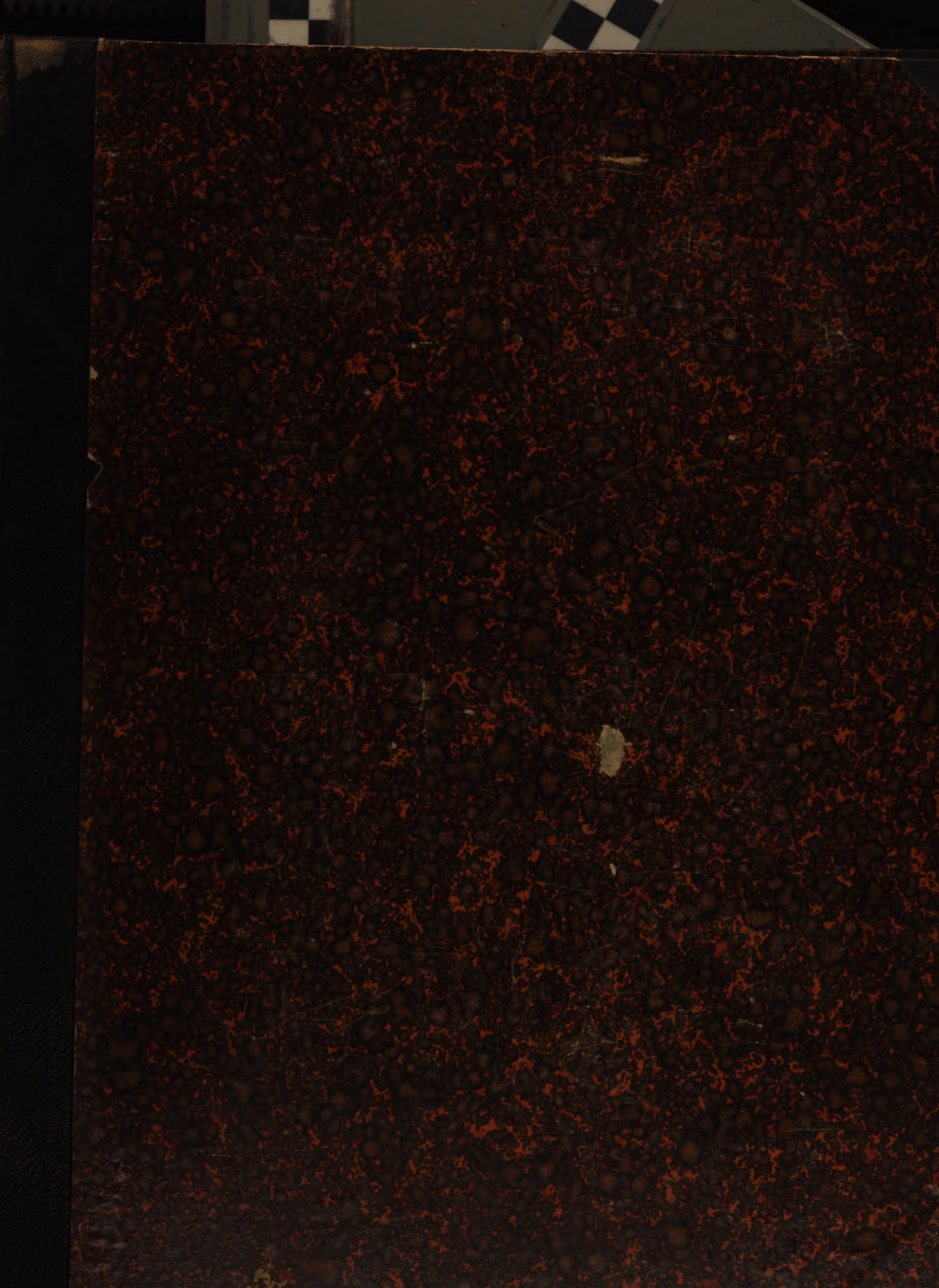
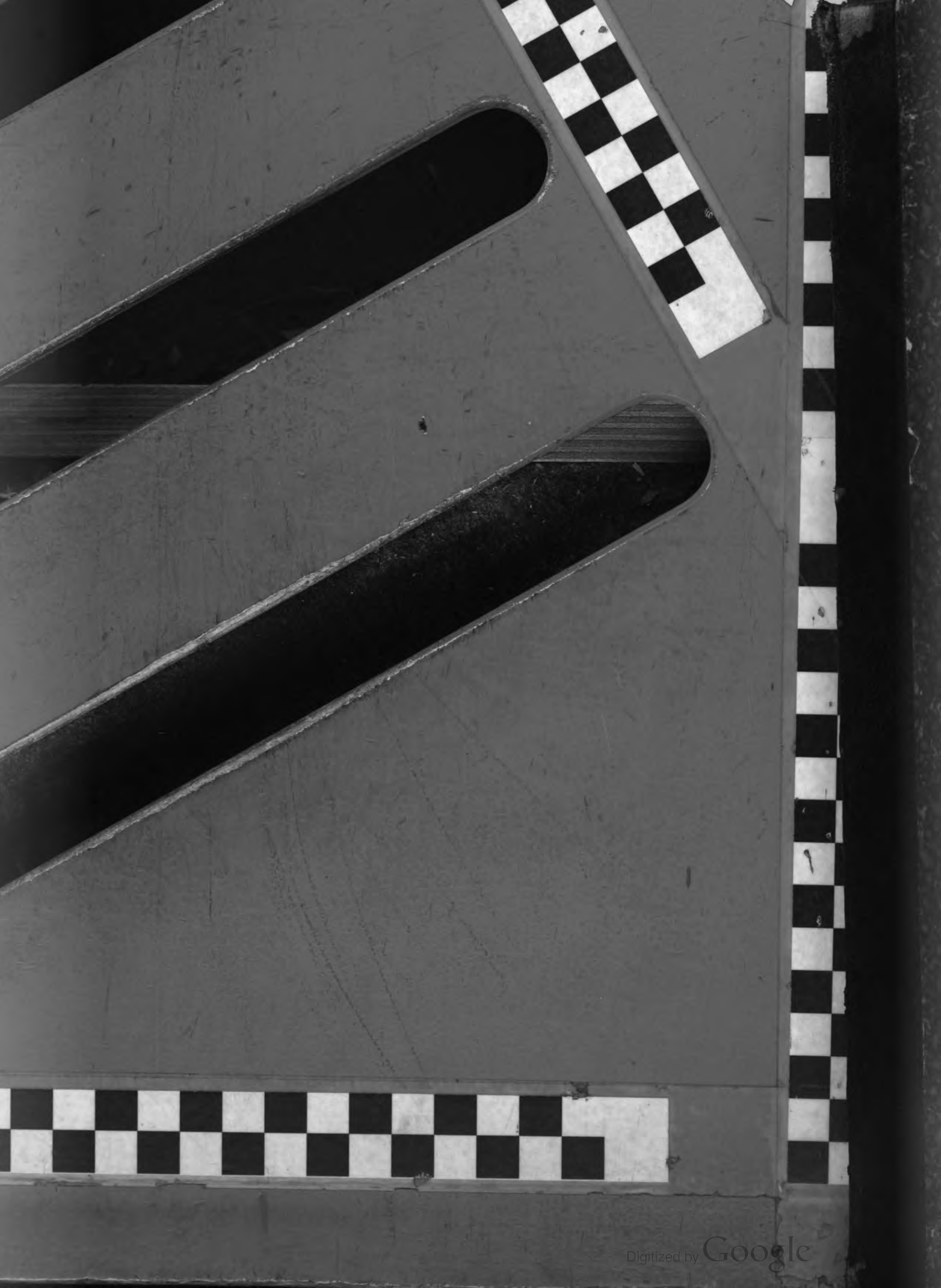






Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Achtunddreißigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1909.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
JW. 1909.

Inhalts-Verzeichnis

des

Achtunddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Namenregister.

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

I. Preußisches Allgemeines Landrecht.

II. Sonstige preußische Landesgesetze und Verordnungen.

III. Teil. Andere Landesgesetze.

Code civil.

Anhalt.

Bayern.

Österreich.

Sachsen.

Strafregister.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

I. Reichsgesetze.

II. Landesgesetze.

Preußen.

Baden.

Bayern.

Verzeichnis

der abgedruckten

Reichsgerichtsentscheidungen nach dem Datum geordnet.

Zivilsachen.

1908

20. Okt.: VII 19/08. Königsberg: 81[19]
27. = VII 589/07. Stuttgart: 13[5]
28. = I 565/07. Berlin: 23[22]
7. Nov.: I 638/08. Jena: 26[26]
11. = V 32/08. Berlin: 24[23] — V 32/08. Berlin: 29[30]
12. = IV 69/08. Berlin: 19[13] — IV 93/08. Stettin: 20[16] — IV 95/08. Hamburg: 52[18] — VI 633/07. Hamm: 11[3] — M VI 88/06. Reichsgericht: 197[17]
13. = II 183/08. Düsseldorf: 20[14] — III 23/08. Berlin: 14[4] — III 26/08. Berlin: 28[29] — VII 355/08. Berlin: 25[24] — VII 543/07. Hamm: 25[25] — VII 9/08. Celle: 57[28]
14. = V 62/08. Königsberg: 10[1]
16. = VI 590/07. Berlin: 11[2] — VI 589/07. Dresden: 14[6] — VI 607/07. München: 18[12]
17. = II 172/08 München: 16[10] — III 173/08. Breslau: 23[21] — VII 598/07. Berlin: 54[22]
19. = IV 92/08. Dresden: 20[15]
20. = II 199/08. Jena: 15[9] — II 259/08. Hamburg: 22[21] — II B 89/08. Naumburg: 22[20] — III 37/08. Berlin: 12[4] — III 289/08. Kiel: 21[17] — VII 559/07. Marienwerder: 82[20]
21. = I 13/08. Berlin: 59[32] — V 59/08. Hamm: 15[8] — V 39/08. Posen: 62[35]
23. = IV 101/08. Berlin: 52[17] — VI 578/07. Hamm: 17[11]
24. = VII 68/08. Cöln: 27[27] — VII 30/08. Hamburg: 56[25]
25. = V 27/28/08. Naumburg: 48[10] — V 501/07. Hamm: 84[23]
26. = IV 97/08. Berlin: 54[23] — VI 140/08. Zweibrücken: 46[6]
27. = II 281/08. Hamburg: 27[28]
28. = I 692/07. Berlin: 43[1] — I 654/07. Berlin: 45[3] — I 660/07. Hamburg: 79[16] — V 626/07. Reichsgericht: 22[18]
30. = VI 614/07. Dresden: 53[21] — VI 136/08. Stuttgart: 59[30] — VI 137/08. Posen: 59[31]

1. Dez.: VII 337/08. Hamm: 48[12] — VII 476/08. München: 60[33] — VII 64/08. Berlin: 61[34]
2. = I 682/07. Cöln: 136[12] — V 67/08. Breslau: 63[36]
3. = IV 136/08. Berlin: 51[16]
4. = II 186/08. Berlin: 57[27] — II 212/08. Frankfurt: 71[5] — VII 462/08. Naumburg: 55[24] — VII 389/08. Cöln: 86[25] — VII 5/08. Berlin: 119[18]
5. = I 49/08. Nürnberg: 45[4] — I 304/08. Hamburg: 79[15] — V 57/08. Berlin: 48[11] — V 128/08. Jena: 58[29]
7. = IV 119/08. Königsberg: 57[26] — VI 192/08. Cöln: 47[7] — VI 661/07. Frankfurt: 49[13] — VI 643/07. Naumburg: 80[17]
8. = III 123/08. Kiel: 53[20] — VII 52/08. Berlin: 53[19]
9. = V 55/08. Breslau: 46[5] — V 61/08. Dresden: 50[15] — V 610/07. Naumburg: 117[16] — V 6/08. Naumburg: 118[17]
10. = IV 71/08. Posen: 43[2] — VI 650/07. Cöln: 49[14]
11. = II 207/08. Cöln: 47[8] — III 63/08. Celle: 72[6] — V 72/08. Hamm: 86[24] — VII 309/08. Cöln: 77[13] — VII 60/08. Darmstadt: 81[18]
12. = I 48/08. Düsseldorf: 114[11] — I 621/07. Dresden: 114[12] — V 119/08. Celle: 75[9]
14. = IV 226/08. Celle: 75[10] — VI 644/07. Stettin: 69[1]
15. = III 99/08. Rostock: 73[8] — VII 424/08. Hamburg: 77[12]
16. = I 74/08. Cöln: 113[10] — V 530/08. Augsburg: 70[2] — V 84/08. Hamm: 87[26]
17. = IV 252/08. Cöln: 72[7] — IV B 442/08. Dresden: 78[14] — IV 132/08. Naumburg: 83[21]
18. = VII 154/07. Breslau: 114[13] — VII 112/08. Berlin: 145[31]
21. = V 96/08. Breslau: 117[15] — V 11/08. Stettin: 111[7] — IV 160/08. Hamm: 84[22] —

VI 664/07. Dresden: 77[11] — VI 357/07. Hamm: 106[4]

22. Dez.: II 389/08. Stuttgart: 71[3] — III 163/08. Berlin: 105[2] — VII 80/08. Kiel: 132[4]

23. „ I 40/08. Berlin: 71[4] — V 106/08. Naumburg: 115[14] — VI 28/08. Colmar: 109[6]

29. „ VII 53/08. Hamburg: 104[1] — VII 99/08. Dresden: 105[3]

30. „ I 543/07. Hamburg: 112[8]

1909

2. Jan.: I 51/08. Berlin: 134[7] — V 503/08 — Berlin: 140[19]

4. „ I 82/08. Berlin: 171[23] — VI 617/07. — Berlin: 144[30]

5. „ II 285/08. Kiel: 108[5] — III 128/08. — Dresden: 113[7]

7. „ IV 183/08. Breslau: 136[13] — VI 68/08. Düsseldorf: 136[10] — VI 68/08. Düsseldorf: 140[21]

8. „ II 373/08. Düsseldorf: 143[27] — VII 147/08. Nürnberg: 133[5]

11. „ VI 25/08. Nürnberg: 134[8] — VI 642/07. Breslau: 136[11]

12. „ VII 164/08. Oldenburg: 112[2] — VII 140/08. Breslau: 169[21]

14. „ IV 222/08. Stettin: 137[16] — 184/08. Marienwerder: 137[15]

15. „ II 282/08. Frankfurt: 132[3] — III 246/08. Düsseldorf: 142[24] — VII 96/08. Berlin: 130[1]

16. „ V 24/08. Celle: 144[29]

18. „ IV 221/08. Königsberg: 142[25]

19. „ II 505/08. Celle: 168[15] — III 153/08. Celle: 139[18] — III 117/08. Frankfurt: 171[24]

20. „ I 362/08. Berlin: 168[19] — V 182/08. Posen: 146[33] — V 131/08. Rostock: 161[10] — V 438/08. Cöln: 162[11] — V 131/08. Rostock: 174[26]

21. „ IV 176/08. Breslau: 138[17] — IV 227/08. Cöln: 140[20] — VI 74/08. Marienwerder: 141[23] — VI 67/08. Kiel: 146[32] — VI 65/08. Dresden: 167[16]

22. „ II 322/08. Hamburg: 133[6] — VII 189/08. Posen: 142[26] — VII 128/08. Berlin: 169[20]

23. „ V 118/08. Naumburg: 147[34]

25. „ VI 97/08. Posen: 135[9] — VI 78/08. Cöln; 161[8] — VI 102/08. Berlin: 173[25]

26. „ VII 122/08. Breslau: 174[27] — VII 124/08. Cöln: 174[28] — VII 146/08. Frankfurt: 202[24]

28. „ V 562/07. Berlin: 141[22] — V B 168/08: 143[28] — V 275/08. Naumburg: 159[2] — VI 36/08. Dresden: 137[14]

29. „ VII 136/08. Berlin: 170[22] — VII 114/08. Naumburg: 198[20] — VII 170/08. Dresden: 200[22] — VII 168/08. Hamburg: 204[26]

30. „ I 110/08. Nürnberg: 160[6] — V 371/08. Naumburg: 175[29]

1. Febr.: VI 51/08. Königsberg: 190[4]

2. „ VII 143/08. Naumburg: 199[10] — VII 175/08. Kiel: 236[35]

3. „ I 216/08. Berlin: 167[18] — I 99/08. Dresden: 228[26] — V B 8/09. Hamburg: 164[12] — V 58/08. Berlin: 167[17] — V 178/08. Hamm: 195[16]

4. „ IV 240/08. Hamm: 166[11] — IV 251/08. Königsberg: 160[5]

5. „ I 56/08. Braunschweig: 234[33] — II 353/08. Kiel: 191[7] — VII 186/08. Karlsruhe: 201[23]

6. „ I 130/08. Frankfurt: 197[18] — V 164/08. Posen: 159[3] — V 174/08. Hamm: 190[3]

9. „ III 195/08. Kiel: 160[4] — VII 456/08. Darmstadt: 228[25]

10. „ I 155/08. Berlin: 193[11] — V 155/08. Frankfurt: 190[5]

11. „ IV 268/08. Naumburg: 165[13] — IV 274/08. Berlin: 194[15] — VI 73/08. Posen: 161[9]

12. „ III 213/08. Berlin: 161[7]

13. „ V 189/08. Breslau: 194[13]

15. „ IV 239/08. Dresden: 158[1] — VI 283/08. Celle: 190[2] — VI 355/08. Hamm: 194[14]

16. „ III 173/08. Kiel: 206[28] — VII 179/08. Hamm: 239[37]

17. „ I 387/08. Berlin: 221[13] — V 399/08. Naumburg: 203[25]

18. „ I 123/08. Celle: 198[19] — IV 261/08. Cöln: 189[1] — VI 319/08. Hamburg: 230[28]

19. „ II 401/08. Naumburg: 231[30] — VII 191/08. Posen: 191[8] — VII 215/08. Berlin: 205[27] — VII 184/08. Berlin: 226[25] — VII 150/08. Königsberg: 237[36]

20. „ I B 9/09. Dresden: 194[12] — V 311/08. Berlin: 219[8]

22. „ VI 98/08. Berlin: 191[6]

23. „ II 433/08. Berlin: 226[24] — II 430/08. Berlin: 232[31] — III 188/08. Hamburg: 231[29]

24. „ V 262/08. Dresden: 214[1] — V 209/08. Marienwerder: 221[11]

25. „ IV 292/08. Dresden: 192[9] — IV 279/08. Naumburg: 223[15] — VI 92/08. Naumburg: 215[2] — VI 525/08. Naumburg: 224[18] — VI 106/08. Colmar: 225[21]

26. „ II 444/08. München: 222[14] — II 445/08. Celle: 224[17] — III 220/08. Frankfurt: 215[3]

27. „ V 159/08. Naumburg: 220[9]

1. März: VI 160/08. Düsseldorf: 218[5]

2. „ III 202/08. Hamm: 236[34]

3. „ I 225/08. Celle: 248[3] — V 227/08. Breslau: 219[7]

4. „ IV 324/08. Berlin: 218[6] — IV 358/08. Karlsruhe: 220[10] — IV 245/08. Naumburg: 221[12] — IV 362/08. Posen: 255[8] — VI 117/08. Dresden: 249[4]

5. „ III 231/08. Breslau: 217[4] — VII 262/08: Cöln: 225[20]

24. Mai: II 584/08. Karlsruhe: 431[39] — III 523/08. Cöln: 434[12] — VI 393/08. Cöln: 429[35]
26. = VII 430/08. Hamm: 437[16]
27. = IV 557/08. Cöln: 411[3] — IV 424/08. Breslau: 417[16] — VI 243/08. Berlin: 470[11]
28. = III 381/08. Naumburg: 424[30] — VII 484/08. Hamburg: 422[28] — VII 338/08. Posen: 471[13]
4. Juni: IV 391/08. Hamburg: 411[2] — VII 482/08. Königsberg: 458[13]
5. = I 297/08. Berlin: 464[30] — V 106/09. Naumburg: 416[15]
7. = I 329/08. Hamburg: 454[7] — I 287/08. Hamburg: 467[37] — IV 654/08. Hamm: 417[17] — VI 287/08. Hamburg: 410[1]
9. = I 112/09. Celle: 468[39] — I 39/09. Berlin: 507[40] — V 499/08. Düsseldorf: 416[13] — V 578/08. Posen: 456[11]
10. = VI 291/08. Naumburg: 415[10] — VI 309/08. Breslau: 415[11] — VI 302/08. Stuttgart: 419[23]
11. = II 598/08. Rostock: 456[9] — II 571/08. Frankfurt: 457[12] — III 370/08. Berlin: 418[21] — VII 316/08. Hamm: 418[20] — VII 438/08. Celle: 421[26] — VII 473/08. Berlin: 474[46]
12. = V 451/08. Hamburg: 460[17]
14. = IV 533/08. Cöln: 463[21] — VI 356/08. Hamm: 453[6] — VI 503/08. Hamm: 471[42]
15. = II 611/08. Kiel: 452[3] — IV 419/08. Düsseldorf: 508[11] — VII 399/08. Berlin: 479[52]
16. = I 189/09. Cöln: 460[16] — I 318/08. Celle: 502[31] — V 393/08. Naumburg: 463[26] — V 473/08. Posen: 475[47]
17. = IV 617/08. Hamm: 461[20] — IV 576/08. Hamburg: 464[29] — VI 544/08. Hamm: 477[49] — VI 549/08. Celle: 477[50]
18. = III 283/08. Posen: 419[24] — III 380/08. Düsseldorf: 461[19] — VII 383/08. Colmar: 473[45]
22. = II 622/08. Düsseldorf: 456[10] — II 701/08. Düsseldorf: 467[38] — III 398/08. Naumburg: 464[28] — III 415/08. Düsseldorf: 465[31] — VII 347/08. Berlin: 472[44]
23. = I 216/09. Berlin: 498[22] — I 106/08. Berlin: 506[39] — V 484/08. Breslau: 455[8]
24. = IV 657/08. Karlsruhe: 449[1] — IV 233/09. Colmar: 466[34]
25. = II 665/08. München: 465[32] — III 454/08. Kiel: 453[5] — III 337/08. Düsseldorf: 465[33] — III 433/08. Naumburg: 496[19] — VII 431/08. Naumburg: 452[4] — VII 137/09. Posen: 462[22] — VII 395/08. Berlin: 463[25] — VII 436/08. Berlin: 509[44]
26. = V 427/08. Berlin: 464[27] — V 453/08. Kiel: 483[2]
28. = IV 551/08. Stettin: 478[51] — VI 329/08. Naumburg: 495[18] — VI 422/08. Marienwerder: 499[23] — VII 407/08. Colmar: 468[40]
29. Juni: II 638/08. Hamburg: 460[15] — II 639/08. Cöln: 492[14] — II 724/08. Hamm: 497[21] — III 438/08. Darmstadt: 451[2]
30. = V 400/08. Jena: 509[13].
1. Juli: IV 556/08. Braunschweig: 461[21] — IV 660/08. Cöln: 493[15] — VI 342/08. Naumburg: 483[1] — VI 301/08. Augsburg: 494[17] — VI 143/09. Naumburg: 505[36] — VII 300/08. Düsseldorf: 459[11]
2. = VII 267/09 Hamm: 485[5] — VII 500/08. Stuttgart: 500[28] — VII 480/08. Naumburg: 504[31]
3. = V 395/08. Marienwerder: 463[23] — V 106/09. München: 476[18]
5. = IV 586/08. Berlin: 461[18] — IV 589/08. Naumburg: 497[20] — VI 471/08. Karlsruhe: 489[11] — VI 471/08. Karlsruhe: 505[37]
6. = II 669/08. Hamburg: 486[6] — II 105/09. Hamburg: 509[12] — VII 85/09. Dresden: 466[35] — VII 517/08. Posen: 487[7] — VII 498/08. Berlin: 489[10]
7. = I 385/08. Posen: 502[30] — I 366/08. Rostock: 503[32] — V 426/08. Kiel: 487[8]
8. = VI 366/08. Berlin: 499[24] — VI 62/09. Berlin: 499[25]
9. = II 7/09. Cöln: 501[29] — VII 493/08. Berlin: 505[35]
10. = I 261/09. Naumburg: 504[33] — V 516/08. Dresden: 484[3] — V 457/08: Celle: 485[4] — V 43/08. Breslau: 490[12] — VII 525/08. München: 491[13]
12. = I 383/08. Hamburg: 500[26] — IV 60/09. Cöln: 500[67]
13. = III 476/08. Celle: 506[38] — V 508/08. Cöln: 493[16]
11. Sept.: I 302/09. Feriensenat des RG. Berlin: 667[21]
16. = IV 636/08. Celle: 654[3] — IV 620/08. Dresden: 661[12] — IV 574/08. Berlin: 665[18] — VI 368/08. München: 653[1] — VI 588/08. Hamburg: 655[5]
17. = II 704/08. Naumburg: 668[23] — II 640/08. Cöln: 669[24] — III 584/08. Naumburg: 671[27] — VII 566/08. Naumburg: 658[9] — VII 570/08. Hamm: 663[15] — VII 582/08. Hamm: 665[17]
18. = I 189/08. Naumburg: 656[6] — I 406/08. Berlin: 666[20] — I 422/08. Berlin: 686[9] — I 422/08. Berlin: 702[37]
20. = VI 390/08. Hamm: 633[13] — VI 172/09. Breslau: 663[14] — VI 349/08. Posen: 670[26]
21. = III 425/08. Celle: 654[2] — III 465/08. Cöln: 657[7] — III 468/08. Dresden: 657[8] — VII 585/08. Hamm: 667[22]
22. = VI 511/08. Cassel: 684[4]
23. = VI 585/08. Berlin: 659[10] — VI 417/08. Berlin: 666[19]
25. = V 558/08. Berlin: 655[4] — V 551/08. Posen: 664[16] — V 559/08. Königsberg: 701[35]

Strafsachen.

1908

1909



W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

Zivilregister

über den gesamten Inhalt

des XXXVIII. Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

№ 1 (Bogen 1 bis 4). Berlin, 2. Januar 1909. [38. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Colmar i. Els., Stettin und Cöln haben der Kasse abermals Beihilfen und zwar Colmar und Stettin je 1000 ℳ und Cöln 2500 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Viele Kollegen sind der Meinung, daß sie bereits durch Ausfüllen und Rücksenden des im Jahre 1906/07 verschickten Postkartenformulars Mitglied unserer Kasse geworden sind. Das ist nicht der Fall! Die Karte hatte nur folgenden Inhalt:

„Ich beabsichtige, der Ruhegehalts- usw. Kasse beizutreten und werde mich nach Tarif . . . Klasse . . . versichern."

Um unserer Kasse formgerecht als Mitglied anzugehören, müssen besondere ausführliche Formulare ausgefüllt werden.

Zur Übersendung von Anmeldeformularen, Satzungen usw. sind die Unterzeichneten gern erbötig.

Halle a. S., Elze, Justizrat.

Leipzig, Dr. Springer, Rechtsanwalt.

Zum Jahreswechsel.

Von Neumann.

Wiederum ist es die Prozeßnovelle, die, wie vor einem Jahre, für die Rechtsanwaltschaft im Mittelpunkte des Interesses steht. Fast scheint es, als ob die geplante Rechtsverschlechterung unabwendbar ist, wird doch schon von einer hinter den Kulissen zustandegekommenen Einigung, die amtsgerichtliche Kompetenz auf 500 bis 600 ℳ zu erhöhen, gesprochen. Auf eine Erörterung der für und gegen die Neuerung geltend gemachten Gründe soll im Rahmen dieses Artikels nicht eingegangen werden, nur der eine Hinweis auf die verfehlte Berliner Gerichtsorganisation mag gestattet sein, die auch gegen die Meinung der Rechtsanwaltschaft zum angeblichen Besten des Publikums durchgesetzt wurde und mit der heute wohl niemand zufrieden ist — auch die Justizverwaltung nicht. Der Staatssekretär im Reichsjustizamt schloß seine Rede für die Novelle mit den Worten: Das deutsche Volk wird, sobald es die Vorteile dieser neuen Einrichtung erkannt hat, dem Reichstage dankbar sein, daß er sich über alle Bedenken und Anstände hinweggesetzt habe. Wird es zu dieser Danksagung wohl jemals kommen? Ich fürchte, nein. Das deutsche Volk hat nur Interesse daran, daß ihm ein gutes Recht gesprochen wird, nicht aber, daß die bessere Rechtsprechung den bureaukratischen Götzen unserer Tage, einer günstigen Geschäftsübersicht und einer fragwürdigen Statistik geopfert werde! Es scheint fast, als ob die Gesetzgebung zuweilen die Tendenz hat, dafür zu sorgen, daß der Zukunft genügend große Aufgaben gestellt seien, Mißstände mit großer Mühe zu beseitigen, zu denen mit derselben Mühe der Grund gelegt wurde. Sollte einstens an die Zurückbildung der jetzt geplanten Änderung gegangen werden, dann mögen die hierzu Berufenen sich erinnern, daß dieser Schritt getan wurde gegen den Willen und die Meinung der beiden Juristenparlamente — des Deutschen Juristentags sowohl als auch des Deutschen Anwalttags, sowie gegen die Stimmen einer Anzahl deutscher Richtervereine.

Die deutschen Richter haben allgemach auch das Bedürfnis zu einer Organisation ihrer Reihen empfunden. Die in den einzelnen Bundesstaaten begründeten Richtervereine haben sich zu dem Deutschen Richterbund zusammengeschlossen. Wir wünschen ihm eine gedeihliche Entwicklung und sprechen gleich bei seinem Entstehen den Wunsch aus, daß sich Richter- und Anwaltschaft stets bewußt bleiben mögen, daß sie beide, an demselben Tage geboren, notwendig zusammengehören als unentbehrliche Organe einer ersprießlichen Rechtspflege. Geleitet von demselben Ideale der Verwirklichung der Rechtsordnung, mögen für jede der beiden Berufsarten eigenartige Standesinteressen in Frage stehen, die einerseits die Richter-, andererseits die Anwaltvereine pflegen können. Über diese Standesinteressen darf aber das gemeinsame Ziel, dem Rechte zu dienen, nicht vernachlässigt werden; dem wird am besten in gemeinschaftlicher Arbeit und

Aussprache zugestrebt werden. Es ergibt sich so von selbst ein Zusammenschluß der Richter- und Anwaltvereine in dem deutschen Juristentag, wo die praktischen Berufszweige ihre ebenso notwendige wie heilsame Ergänzung durch die Männer der Theorie und wissenschaftlichen Forschung finden.

Wichtige Fragen harren der Durcharbeitung und Vorbereitung für die Gesetzgebung; so Strafgesetzbuch und Strafprozeßordnung. Dem bereits vorliegenden Entwurf der Strafprozeßordnung dürfte der des materiellen Strafrechts in nicht zu ferner Zeit folgen. Welche Aufgaben für den Gesetzgeber und den Juristenstand!

Weiter die Revision des Zivilprozesses, deren Dringlichkeit durch den Flicken der Prozeßnovelle nur gesteigert wird. Dazu ist das kommende Jahr das zehnte Jahr nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Mit seinem Ablauf hört die ihm allgemein zugesprochene zehnjährige Schonfrist auf und es wird die Frage laut werden, ob und welche Mißstände sich in dieser Zeit herausgestellt haben. An Stoff für gemeinsame Arbeit und Betätigung werktätigen Interesses wird es den Juristen nicht fehlen.

Aber auch in anderer Beziehung kann und muß ein entschiedeneres Zusammenwirken der richterlichen und anwaltlichen Erfahrungen stattfinden, das ist auf dem Gebiete der Personalien. Es ist ein Gemeinplatz, daß die Persönlichkeit des Richters wichtiger ist als das Gesetz: ein guter Richter wird dem schlechten Gesetz seine Fehler nehmen, ein schlechter Richter das gute Recht verderben. Wer vermag besser als die communis opinio der Anwaltschaft die Eigenschaften und Geeignetheit der Richter zu beurteilen! Weitschauende Präsidenten lassen sich auch heute schon diese Erkenntnisquelle für die Beurteilung ihrer Richter nicht entgehen, indem sie sich privater und gelegentlicher Auskunft bedienen. Dies aber ist nicht der richtige Weg. Ein verantwortliches Urteil soll nur von verantwortlichen Männern gefordert und jede als private Nachrede aufzufassende Auskunft vermieden werden. Man räume der Rechtsanwaltschaft eine Vertretung in dem Präsidium der Gerichte ein und manche Korrektur in der Beurteilung der Persönlichkeiten wird erfolgen. Die Anwälte kommen zu allen Senaten, Kammern und Abteilungen des Gerichts, sie sehen die einzelnen Richter bei der Arbeit, namentlich auch im Beweistermin, sie haben deshalb ein besseres Urteil über die Person des Richters, als es die Durchsicht der Akten oder gar Statistiken über Aufhebung der Urteile und dergleichen wenig würdige Mittel gewähren können.

Wie in den Kreisen der Richter und der Beamten überhaupt sich das Bedürfnis nach einer Gehaltsaufbesserung mit geradezu elementarer Gewalt geltend gemacht hat, so besteht die unabweisbare Notwendigkeit, die seit 1879 unveränderten Sätze der Rechtsanwaltsgebührenordnung mit den Anforderungen der Gegenwart, den gesteigerten Kosten der Berufsausübung und des Haushalts in Einklang zu bringen. Vorarbeiten und wohldurchdachte Vorschläge von berufenen Seiten sind vorhanden. Man zögere also nicht, der Rechtsanwaltschaft die Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, auf die allein sie ihr Verlangen gründet; aber man gebe sich nicht der Hoffnung hin, daß Gebührenerhöhungen die Rechtsanwaltschaft mit einer Prozeßnovelle aussöhnen könnte, von der sie eine Verschlechterung der Rechtspflege voraussieht!

Mit wenigen Worten sei noch einer häuslichen Angelegenheit, nämlich der Durchsicht der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins, gedacht. Die von dem Leipziger Anwaltstage gewählte, durch Abgesandte der Anwaltskammern erweiterte Kommission hat den von einer Unterkommission ausgearbeiteten Entwurf beraten. Die Arbeiten werden voraussichtlich noch im Laufe dieses Winters in einer dritten Sitzung zu Ende geführt werden, so daß dem diesjährigen Anwaltstage zu Rostock ein vollständiger Entwurf, der alsbald nach seiner Fertigstellung in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht werden soll, zur Beschlußfassung wird vorgelegt werden können. Die in der Kommission gefaßten Beschlüsse wollen der bisherigen Organisation eine ständige Vertretung der Rechtsanwaltschaft, bestehend aus Vertretern der lokalen Anwaltsorganisationen, und einen besoldeten Generalsekretär einfügen. Mittels dieser Organe wird der Deutsche Anwaltverein in der Lage sein, in umfassendem Maße allen Bedürfnissen der Rechtsanwaltschaft — in gewissen Grenzen auch den wirtschaftlichen — zu genügen. Solange noch diese Hoffnung besteht, bedarf es nicht einer neuen, die Anwaltschaft zersplitternden und deshalb schwächenden Vereinigung. Nach Durchführung der Statutenänderung wird unser Verein in erhöhtem Maße eine allen berechtigten Anforderungen Rechnung tragende gemeinnützige Tätigkeit entfalten können. Bis dahin bleibe das Ohr der deutschen Anwaltschaft den Sirenenklängen von dem goldenen Zeitalter verschlossen, das die Neugründung einer Wirtschaftsvereinigung mit sich bringen soll!

Die Beseitigung des § 244 der Strafprozeßordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Siegfried Löwenstein zu Berlin.

Bekanntlich enthält der § 244 StPO. die zwingende Vorschrift, daß die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die andern herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken ist, sofern nicht alle Prozeßbeteiligten auf die Erhebung einzelner Beweise verzichten. Nur in den Verhandlungen vor dem Schöffengericht, und in der Berufungsinstanz, bei Übertretungen und Privatklagesachen bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen.

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung nimmt grundsätzlich einen anderen Standpunkt ein (§ 232 des Entwurfes). Der gesetzliche Zwang zu erschöpfender Beweisaufnahme ist nur für die Verhandlungen vor dem Reichsgericht und dem Schwurgericht beibehalten. Zwar soll auch hier das Gericht zur Erhebung der herbeigeschafften Beweise nicht mehr von Amts wegen, sondern nur auf Antrag verpflichtet sein; da aber vor diesen höchsten Strafgerichten der Angeklagte stets einen rechtskundigen Verteidiger zur Seite hat, (§§ 139, 141 des Entwurfs), so ist die Abweichung vom geltenden Recht ohne erhebliche praktische Bedeutung. Im übrigen aber will der Entwurf das Grundprinzip des § 244 StPO. beseitigen und an seiner Stelle folgende Rechtslage schaffen.

In den zur Zuständigkeit der Amts- und Schöffengerichte gehörigen Sachen kann in beiden Instanzen ein Beweisantrag

auch über ein herbeigeschafftes Beweismittel durch Gerichtsbeschluß abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache für die Entscheidung nicht von Bedeutung oder offenkundig oder bereits zugunsten des Angeklagten erwiesen ist. In den Verhandlungen vor dem Landgericht, d. h. nach der Sprache des Entwurfs in denjenigen Sachen, die bereits in I. Instanz zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, bedarf es zur Ablehnung eines Beweisantrages über ein herbeigeschafftes Beweismittel in beiden Instanzen eines einstimmigen Beschlusses. Daneben soll die Zuständigkeit der Schwurgerichte nach der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz eine wesentliche Einschränkung erfahren, dagegen die Zuständigkeit der Amts- und Schöffengerichte sehr ausgedehnt, und insbesondere auf Rückfallsverbrechen und auf fast alle Delikte der Jugendlichen erstreckt werden. Um die rechtliche Tragweite der in Vorschlag gebrachten Gesetzesänderung zu erkennen, ist auch § 333 Nr. 8 des Entwurfes zu berücksichtigen. Danach soll künftig in Abweichung vom geltenden Recht (§ 377 Nr. 8 StPO.) die unzulässige Beschränkung der Verteidigung nur dann einen Revisionsgrund bilden, wenn der Beschluß auf Rechtsirrtum beruht. Somit würde bei Annahme des Entwurfes hinsichtlich des Umfanges der Beweisaufnahme folgendes gelten: In den wenigen Schwur- und Reichsgerichtssachen muß auf Antrag die Beweisaufnahme auf alle herbeigeschafften Beweismittel erstreckt werden, widrigenfalls das Schwurgerichtsurteil auf eingelegte Revision wegen rechtsirrtümlicher Beschränkung der Verteidigung der Aufhebung unterliegt. In den zur Zuständigkeit der Amts- und Schöffengerichte gehörigen Sachen, die künftig nach Zahl und Bedeutung den Schwerpunkt der gesamten Strafrechtspflege bilden werden, genügt zur Ablehnung jeden Beweisantrags in beiden Instanzen Mehrheitsbeschluß des Gerichts; in den verbleibenden, zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen Sachen endlich, bedarf es zur Ablehnung eines Beweisantrages über ein herbeigeschafftes Beweismittel eines einstimmigen Beschlusses. Wird der Ablehnungsbeschluß wie dies selbstredend künftig die Regel bilden wird, mit einem der im § 232 genannten Ablehnungsgründe versehen, so ist er der Nachprüfung des Revisionsgerichtes selbst dann entzogen, wenn die Feststellungen im Urteil erkennen lassen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ablehnung des Beweisantrages nicht vorgelegen haben. (Vgl. Begründung Abs. 9 zu § 232 des Entwurfes.)

Die geplante Neuerung ist zweifellos die einschneidenste aller zur vermeintlichen Verbesserung der Strafrechtspflege geplanten Maßnahmen. Vor allen anderen neuen Gesetzbestimmungen wird denn auch der Begründung des § 232 in den Motiven der breiteste Raum gewährt. Das ist aber auch das einzige, was sich zu ihrem Lobe sagen läßt; denn die Motive sind in sich widerspruchsvoll und lassen dem kritischen Auge keinen Zweifel darüber, daß die Verfasser der inneren Berechtigung ihres Vorschlages selbst mißtrauen. Sie führen zur Begründung an, daß es ein Mittel geben müsse, um Beweisaufnahmen zu verhüten, die nur dem Zwecke dienen, Sensation zu erregen, Reklame zu machen oder dritten Personen Unannehmlichkeiten zu bereiten und sie vor der Öffentlichkeit bloßzustellen. Ist aber das in Vorschlag gebrachte Mittel notwendig und zur Erreichung seines Zweckes geeignet, dann bleibt es unverständlich, weshalb es gerade in den Prozessen, die für die Sensation und Reklame in erster Linie in Betracht kommen, keine Anwendung finden soll. Als Grund geben die Motive die Wichtigkeit der vor den Schwurgerichten und dem Reichsgericht verhandelten Sachen und den Mangel einer Berufungsinstanz an. Aber ausreichende Wichtigkeit zu völliger Aufklärung des Sachverhaltes wird doch niemand ernstlich, auch den vor den Schöffengerichten und Landgerichten verhandelten Sachen, absprechen, in denen doch immerhin auf Gefängnis- und Zuchthausstrafen bis zu 15 Jahren erkannt werden kann. Andrerseits würde der Mangel einer Berufungsinstanz für die Beibehaltung des § 244 doch nur dann ins Feld geführt werden können, wenn der § 244, wie im geltenden Rechte, so auch künftig in den Verhandlungen vor den Berufungsgerichten in Geltung bliebe. Auch vergessen die Motive bei der Behandlung des § 232, daß bereits im § 55 Abs. 3 des Entwurfes außerordentlich einschneidende Abänderungsvorschläge zur Verhütung des Mißbrauchs des Fragerechts und zur Abkürzung der Beweisaufnahme innerhalb des Rahmens des § 244 StPO. in Vorschlag gebracht sind, und sie übersehen endlich, daß auch die Machtmittel des geltenden Rechts einem seiner Aufgabe gewachsenen Verhandlungsleiter die Möglichkeit geben, durch Abschneidung nicht zur Sache gehörigen Fragen und Erörterungen einer mißbräuchlichen Ausnutzung des § 244, die übrigens stets eine seltene Ausnahme geblieben ist, zu begegnen.

Läßt sich somit ein zwingender Grund für die Beseitigung des § 244 nicht anerkennen, so wird durch sie unzweifelhaft eine tiefgreifende Verschlechterung der Strafrechtspflege herbeigeführt werden. Zur Begründung möchte ich an dieser Stelle statt meiner einseitigen Verteidiger-Auffassung einen Abschnitt aus einem in Bd. 10 der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft enthaltenen Aufsatzes wiedergeben. Die Arbeit ist eine Entgegnung auf Vorschläge des Amtsrichters Ditzen, die eine Änderung der geltenden Bestimmungen über den Umfang der Beweisaufnahme bezweckten. Darin heißt es:

> „Dagegen muß ernste Verwahrung gegen diejenige Anschauung Ditzens eingelegt werden, von welcher er nach seinen Darlegungen ausgeht, und welche er von der Zukunft verwirklicht hofft. Das Ideal der Behandlung von Beweisanträgen ist Herrn Amtsrichter Ditzen der Abs. 2 des § 244 StPO. oder mit anderen Worten, die Souveränität des Tatrichters in Behandlung der Frage, welche Beweise er entgegennehmen will, welche nicht. Diese Schrankenlosigkeit mag wegen Bedeutungslosigkeit der Strafen hingehen bei der Mehrzahl der Übertretungen, bei welchen ohnehin die Beweisführung eine so einfache ist, daß auch das Recht des Richters seine Schranken in der Natur der Sache hat. Bedenklicher wird dies schon bei entehrenden oder Rückfall begründenden Vergehen. Wenn vollends Herr Amtsrichter Ditzen verlangt, daß § 244 Abs. 2 auf alle Strafkammersachen ausgedehnt werde, so verstößt er gegen die erste Rechtsregel des Prozesses: „audiatur et altera pars“; denn was ist das für ein Gehör, wenn der Angeklagte zwar beliebiges behaupten, aber auch das wesentliche nicht beweisen darf, wenn es dem Richter nicht beliebt. Daß man damit in Strafkammersachen eine gute Erfahrung nicht machen würde, dafür dient als Beweis die Praxis des Reichsgerichts, von der ja nur eine wenig umfangreiche Auswahl veröffentlicht ist. Schon diese aber, besonders in den ersten Bänden der beiden Sammlungen (Entscheidungen und Rechtsprechung), in deren Erscheinungszeit es noch galt, grundlegende Entscheidungen zu treffen, zeigt das Übermaß von Revisionen wegen Beschränkung der Verteidigung durch Ablehnung von Beweisanträgen, wie diese bei den Instanzgerichten behandelt wurden. Wie wäre es nun vollends geworden, wenn

§ 244 Abs. 2 auch für die Strafkammer als I. Instanz gegolten, mithin der mäßigende Einfluß des Revisionsgerichts gefehlt hätte! Es liegt dem Verfasser dieser Bemerkungen ferne, dem Pflichteifer und der Gewissenhaftigkeit der deutschen Richter einen Vorwurf machen zu wollen. Er zweifelt nicht, daß die Ablehnungen mit seltenen Ausnahmen auf Grund der vollsten Überzeugung von der Erfolglosigkeit des versuchten Entlastungsbeweises beschlossen werden. Aber man vergegenwärtige sich die Situation! Der besonders in Norddeutschland schwer belastete Richter will seine Aufgabe erledigen, nicht nur im persönlichen, sondern auch im dienstlichen Interesse. Jede weitere Beweiserhebung ist hierfür eine Erschwerung, eine damit verbundene Aussetzung der Verhandlung sogar eine sehr erhebliche Störung. Kann man sich wundern, wenn die Richter Entlastungsbeweisanträge mit ungünstigen Augen betrachten und — entsprechend behandeln? Sicher nicht! Aber wäre es deshalb wohlgetan, diese naturgemäße Hinneigung zur Ablehnung von Beweisanträgen von allen Schranken zu befreien? Die Antwort ergibt sich von selbst, es sei denn, daß man es für besser hält, einige Unschuldige oder Minderschuldige leiden zu lassen, damit der richterliche Dienst prompt erledigt werden kann. Die Einwürfe fallen gegen das, was auf dem Spiele steht, nur wenig ins Gewicht. Selbst wenn § 244 Abs. 2 auf alle Strafsachen Anwendung finden würde, würde es dem doch mit Allwissenheit nicht begabten Richter nicht vorenthalten bleiben, daß er nutzlose Zeugenaussagen entgegennimmt. Wer aber hierin eine Schmälerung des Ansehens des Gerichts erblickt haben sollte oder vollends eine solche des Gesetzes, das bleibt noch nachzuweisen. Das Ansehen beider ist weit mehr im Spiele, wenn die Gefahr besteht, Unschuldige oder Minderschuldige wegen ungenügenden Gehörs zu strafen. Der gerechteste und unbefangenste Richter ist auch der angesehenste, nicht derjenige, der, ängstlich um eine vermeintliche Würde besorgt, jede vermeintlich überflüssige Arbeit von sich abzuwehren sucht."

Der dies geschrieben hat, ist nicht etwa ein sensations- und reklamebedürftiger Anwalt gewesen, sondern eines der angesehensten Mitglieder des höchsten Gerichtshofes, der bekannte Kommentator der Strafprozeßordnung, Reichsgerichtsrat **Stenglein**. Was er vor 20 Jahren über die Gefahr der Beseitigung des § 244 geschrieben hat, ist durch die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte aus den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und kleinen Strafkammern voll bestätigt worden. Jeder Praktiker weiß, daß vor manchen Schöffengerichtsabteilungen es geradezu unmöglich ist, beim Vorhandensein von zwei einigermaßen übereinstimmenden Zeugenaussagen noch eine weitere Beweisaufnahme durchzusetzen, mögen auch die Tatsachen, die in das Wissen der noch unvernommenen Zeugen gestellt werden, noch so bedeutungsvoll sein. Nicht minder bekannt ist es, daß gerade die auf Grund solcher Beweisaufnahmen gefällten Urteile in der Berufungsinstanz, **soweit hier ein gesetzlicher Zwang zur Erschöpfung der Beweisaufnahme besteht**, in überaus zahlreichen Fällen und auf Grund völlig veränderten Tatbestandes der Aufhebung unterliegen. Demgegenüber wende man nicht ein, daß der Entwurf die Beschränkung der Beweisaufnahme an schwerere Voraussetzungen knüpft, als das geltende Recht bei den Verhandlungen vor den Schöffengerichten. Dies ist nur **scheinbar** der Fall; denn das freie Ermessen des Gerichts nach geltendem Recht ist praktisch gleichbedeutend mit dem künftig zu fassenden Beschlusse, daß die fernere Beweisaufnahme für die Entscheidung des Gerichtes **bedeutungslos**, oder daß die im Beweisantrage bezeichneten Beweismittel zur Widerlegung des bisherigen Resultats der Beweisaufnahme **ungeeignet** seien. Die Motive geben dies für die Verhandlungen vor den Amtsgerichten und Berufungsstrafkammern selbst zu, indem sie ausführen, daß der bisher für Übertretungen und Privatklagesachen geltende Rechtszustand auf alle vor den Amtsgerichten und Berufungsstrafkammern verhandelten Sachen ausgedehnt werden soll. (Vgl. Begründung zu § 232 des Entwurfs, letzter Satz.) Aber auch der für Landgerichte geforderten Einstimmigkeit des Beschlusses kommt eine nennenswerte praktische Bedeutung nicht zu. Das weiß jeder, dem das zustimmende Kopfnicken der Beisitzer bei einer Anregung des Vorsitzenden auf Schluß der Beweisaufnahme aus langjähriger Erfahrung bekannt ist.

Besonders gefährlich aber scheint mir, daß zu alledem der Entwurf vom Angeklagten, der die Vernehmung seiner Zeugen beantragt, die genaue Mitteilung der in das Wissen der Zeugen gestellten Tatsachen verlangt, widrigenfalls der Antrag vom Vorsitzenden ohne weiteres zurückgewiesen werden kann. (Vgl. Abs. 16 zu § 232 der Motive.) Zur Formulierung eines sachgemäßen Beweisantrages ist der Angeklagte, wie die Erfahrung lehrt, in den seltensten Fällen imstande. Er hofft, daß die Aussage des von ihm vorgeschlagenen Zeugen von günstigem Einfluß auf das Urteil sein werde, und deswegen beantragt er seine Vernehmung, ohne die Tatsachen bezeichnen zu können, die der Zeuge bekunden wird. Auch ein gewissenhafter Verteidiger, dem ein Zeuge nur namhaft gemacht ist, weil er bei dem zur Anklage stehenden Vorfalle zugegen war, wird Bedenken tragen, ins Blaue hinein Behauptungen über die Wissenschaft des Zeugen aufzustellen, für die es ihm an einer tatsächlichen Grundlage fehlt. So wird künftighin die größte Zahl aller Strafurteile, statt auf erschöpfender Erforschung der dem Gerichte zugänglichen Erkenntnisquellen, auf der zufälligen oder beabsichtigten Auswahl der Beweismittel seitens des Vorsitzenden beruhen. Dort, wo die Feststellung der **Wahrheit** höchstes Ziel sein sollte, werden Zufall und richterliche Willkür ausschlaggebende Bedeutung erlangen. Von Rechtssicherheit im Strafverfahren kann nicht mehr die Rede sein. Die Zahl der Justizirrtümer muß, ohne daß dies nach außen hin in die Erscheinung tritt, ins Unberechenbare sich steigern. Das unzulängliche Verfahren in der Berufungsinstanz ist nur geeignet, die drohende Gefahr zu erhöhen, da die Berufung auch gegen freisprechende Urteile zulässig ist und die Mitwirkung von Laien in der Berufungsinstanz nicht stattfindet. Auch das Rechtsmittel der Revision versagt hier vollständig, und selbst die Wiederaufnahme des Verfahrens wird, da sie nach dem Entwurfe nur bei **erweislicher Unschuld** des Angeklagten stattfinden darf, ein wesenloses Schattendasein führen. Mit der eminenten Gefahr der Vermehrung der Justizirrtümer und der Unmöglichkeit ihrer nachträglichen Beseitigung ist dem Gesetzesvorschlag das Urteil gesprochen. Und fragt man, welche zwingende Gründe vorliegen, um diese große Gefahr über die gesamte Strafrechtspflege heraufzubeschwören, so lautet die kleine Antwort der Motive: „Weil es Mittel geben muß, um Beweisaufnahmen zu verhüten, die nur dem Zwecke dienen, Sensation zu erregen, Reklame zu machen oder dritten Personen Unannehmlichkeiten zu bereiten und sie vor der Öffentlichkeit bloßzustellen."

Darf durch einstweilige Verfügung zur Abwendung einer übermäßigen Immission eine bestimmte Maßregel angeordnet werden?

Von Oberlandesgerichtsrat Kreß in Augsburg.

A. beantragt mit der Behauptung, daß durch die aus dem Stalle des B. bei geöffneten Fenstern ausströmenden Dünste und Gerüche sein Wohnhaus verpestet werde (§ 906 BGB.), dem B. durch einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. die Schließung der Stallfenster aufzugeben. B. wendet ein, die Anordnung einer bestimmten Maßregel greife in sein Dispositionsrecht ein, kraft dessen er nach eigenem Gutdünken die zur Abhaltung der Dünste und Gerüche erforderlichen Einrichtungen schaffen dürfe. A. könne, wenn er klage, gemäß § 1004 BGB. nur im allgemeinen Beseitigung der Beeinträchtigung durch Schaffung geeigneter Einrichtungen verlangen und habe veranlaßtenfalls erst im Zwangsvollstreckungsverfahren die erforderliche Maßregel zu bezeichnen. Durch einstweilige Verfügung könne jedenfalls nicht mehr an Verpflichtung auferlegt werden, als dem Inhalte des zusichernden Rechts entspreche. Dies geschehe aber, wenn man dem Immittenden die Herstellung einer bestimmten, etwa sehr kostspieligen und ihn in seinem Gewerbebetriebe schädigenden Einrichtung zur Pflicht mache, anstatt ihm zu überlassen, welche gleich zweckentsprechende, aber vielleicht viel billigere und unschädliche Vorkehrung er treffen wolle. A. repliziert, eine derartige allgemeine Anordnung verfehle völlig ihren Zweck; es müsse sofortige Abhilfe getroffen und könne ihm nicht zugemutet werden, sich erst lange im Zwangsvollstreckungsverfahren mit B. über die zu treffende Maßregel herumzustreiten; bis dahin seien seine Mieter längst ausgezogen und seine Wohnungen in Verruf. Übrigens sei die beantragte, ja nur provisorische Maßregel nach § 938 ZPO. als durchaus zulässig zu erachten. Dort sei unter den dem Richter zur Verfügung gestellten, nach freiem Ermessen zu treffenden Anordnungen eine dem Gegner zu gebietende Handlung ausdrücklich aufgeführt.

Was ist Rechtens?

I.

Lehre und Rechtsprechung sind darin einig, daß der Anspruch des durch übermäßige Immission beeinträchtigten Eigentümers (§ 906 BGB.) gemäß § 1004 BGB. nur allgemein Unterlassung unerträglicher Einwirkung oder einer das Maß des zu Duldenden übersteigenden Zuführung oder Vornahme von die Immission auf ein erträgliches Maß zurückführenden Einrichtungen begehren, und daß dementsprechend auch das Urteil nur in diesem Sinne ergehen, daß eine bestimmte, zur Abwendung übermäßiger Immission geeignete Maßregel weder vom Kläger beantragt noch vom Richter angeordnet werden darf. Nach § 1004 BGB. „kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen" — nicht mehr. Das „Wie" ist Sache des Belangten. Seinem freien Ermessen, auf die ihm zusagende Weise eine übermäßige Einwirkung, beispielsweise von Rauch, Geruch, Geräusch usw., zu beseitigen, darf nicht vorgegriffen werden. Erst in der Zwangsvollstreckung ist veranlaßtenfalls der Frage, was zur Abwendung der unzulässigen Immission zu geschehen hat, näherzutreten. So — lex lata und zwar mit gutem Grunde: der Eigentümer kann verlangen, in der Ausübung der ihm zustehenden Befugnis, „mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder — unzulässigen — Einwirkung auszuschließen" (§ 903 l. c.) geschützt zu werden. Dies ist auch der Standpunkt des Gesetzes und deshalb gab es dem Eigentümer in § 906 l. c. die Macht, übermäßige Einwirkung auf sein Grundstück zu verbieten. Damit ist aber auch alles zum Schutze des Eigentums nach dieser Richtung Erforderliche vorgesehen. Daran, wie der Störer die unzuläsſige Einwirkung beseitigt, hat der Eigentümer nicht nur kein Interesse, es wäre sogar gegenüber dem Störer eine nicht zu billigende Härte, wenn ihm vom Richter auf Antrag des Eigentümers eine bestimmte Maßregel vorgeschrieben werden müßte, eine Maßregel, die vielleicht unverhältnismäßig kostspielig und schädigend wäre, während der Störer, wenn man ihm die Sache überließe, mit einer die Hälfte kostenden, sein Eigentum nicht oder nur unwesentlich schädigenden Maßregel den Eigentümer klaglos stellen könnte. Es ist also die allgemeine Fassung der Verurteilung die dem negatorischen Anspruche nicht bloß entsprechende sondern allein angemessene. Hiervon abgesehen wird sich im vorhinein nicht beurteilen und deshalb auch im Urteile nicht feststellen lassen, welche spezielle Maßregel zur Abwendung der übermäßigen Immission in Zukunft notwendig sein wird. Art und Maß der Einwirkung können nach der Verurteilung derartige Veränderung erfahren haben, daß die angeordnete Maßregel sich als ungenügend erweist. Der Grundsatz der Notwendigkeit genereller Fassung der in Immmissionsprozessen ergehenden Verurteilung, der auch für die Praxis des gemeinen Rechts und des preußischen Landrechts maßgebend war, ist vielfach zur Anwendung gelangt (RG. bei Gruchot 35, 666; 44, 1096; 46, 999; 47, 916 und 952 u. a.). Nach Meisner, Nachbarrecht 267 und Riehl (Gruchot 51, 141) wäre sogar ein auf „Herstellung zweckentsprechender Einrichtungen" gehender Klagantrag schon zu enge gefaßt. Hiergegen mit Recht das RG. (17. VI. 08 Recht 538).

II.

Die weitere Frage, ob die Anordnung einer bestimmten Maßregel über den Inhalt des dem Eigentümer nach §§ 906, 1004 BGB. zustehenden Anspruchs hinausgeht, ist in der Hauptsache bereits unter Ziff. I mitbeantwortet. Sie ist zu bejahen; denn der Inhalt des Schuldverhältnisses ist ein anderer, wenn dem Störer nicht mehr die Wahl gelassen ist, zur Abwehr der Immission nach eigenem Gutdünken die geeignete Vorkehrung zu treffen, wenn er vielmehr eine konkret bestimmte Anordnung befolgen muß. Das Verhältnis ist analog jenem einer alternativen Schuldverpflichtung im Sinne der §§ 262 ff. BGB., wenn auch ein eigentliches Wahlschuldverhältnis nicht vorliegt; denn dieses hat mehrere Leistungen zum Gegenstande, von denen nach Wahl die eine oder die andere zu bewirken ist, während in unserem Falle nur eine Leistungspflicht, die Pflicht zur Abwendung übermäßiger Immission, in Frage steht, der nur durch verschiedene Mittel genügt werden kann. (RG. 13. V. 03 Gruchot 47, 916.) Aber wie beim Wahlschuldverhältnis das Urteil nur auf die alternative Verpflichtung lauten darf und demgemäß in der Verurteilung auf

eine Leistung eine Änderung des Rechtsinhaltes des Schuldverhältnisses liegen würde (Endemann BGB. [3, 4] I 510), so wäre auch in unserem Falle die Verurteilung des wegen übermäßiger Immission Belangten auf Vorkehrung einer bestimmten Maßregel mit einer Veränderung der dem Immittenten nach dem Gesetze obliegenden, nur allgemein auf Herstellung geeigneter Einrichtungen gehenden Verbindlichkeit gleichbedeutend. Es ist folglich dem Gerichte nicht gestattet, einem Klagantrag gegenüber, welcher generell auf Vorkehrung entsprechender Abwehrmaßregeln gerichtet ist, eine Verurteilung zur Vornahme einer bestimmten Einrichtung auszusprechen; es würde hierin ein Verstoß gegen § 308 ZPO. liegen; denn es wäre etwas zugesprochen, was nicht beantragt war; dem Klagantrag gegenüber erschiene die Verurteilung nicht etwa als ein Teil, als ein minus, sondern als etwas anderes, ein Mehr, insofern sie den Beklagten in der Wahl seiner Mittel einengt, in unzulässiger Weise in sein Wahlrecht eingreift — so treffend RG. 16. IV. 96 (RG. 37, 172) und 16. V. 03 (Gruchot 47, 952).

III.

Nun wird man auch die an die Spitze gestellte Frage für entschieden halten. Man wird schließen: da im Hauptprozesse die Verurteilung zu einer konkret bestimmten Maßregel, als über den Anspruch des durch die Immission geschädigten Eigentümers hinausgehend, unzulässig ist, kann selbstverständlich auch nicht durch einstweilige Verfügung, die ja doch nur der Sicherung des Hauptanspruchs dient, das unzulässige „Mehr", das ist eine bestimmte Einrichtung, angeordnet werden und den Hinweis auf § 938 ZPO. wird man demgemäß mit dem Satze erledigen: das in § 938 dem Gerichte eingeräumte Ermessen findet an dem Inhalte des durch einstweilige Verfügung zu sichernden Rechtes seine Schranke. Es könnten jedoch gegen dieses Ergebnis von folgenden Gesichtspunkten aus Einwendungen erhoben werden:

1.

In den Motiven zu § 762 (938) ist gesagt, die durch einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr könne so mannigfaltig sein, daß die Mittel zur Abwehr sich im voraus nicht bestimmen ließen. Sie — die Mittel — könnten überall bis zu den äußersten Grenzen der Zwangsvollstreckung gehen. Damit ist, wie Gaupp-Stein ZPO. (8, 9) II 820 treffend bemerkt, einem „schiefen" Gedanken Ausdruck verliehen; denn es wird die Vorstellung erweckt, als ob es Mittel, deren sich die Zwangsvollstreckung zur Verwirklichung des urteilsmäßig festgestellten Anspruchs bedient, also Zwangsvollstreckungshandlungen wären, die durch einstweilige Verfügung angeordnet würden. Da nun nach konstanter reichsgerichtlicher Rechtsprechung (19. II. 92 JW. 161; 13. V. 03 Gruchot 47, 916; 8. II. 05 JW. 180) das Gericht im Zwangsvollstreckungsverfahren die vom Kläger zu bezeichnende, zur Abwehrung der übermäßigen Immission geeignete spezielle Maßregel anzuordnen hat, diese Anordnung also eine „Zwangsvollstreckungshandlung" ist, so müßte sie nach obiger Vorstellung auch den Inhalt einer einstweiligen Verfügung bilden können. Allein, was durch einstweilige Verfügung angeordnet wird und angeordnet werden kann, sind nicht Zwangsvollstreckungshandlungen, sondern Rechtsakte, zu deren Vollziehung die zulässigen Zwangsvollstreckungshandlungen zu Gebote stehen. In diesem Sinne sind auch die Motive a. a. O. aufzufassen (Gaupp-Stein a. a. O.).

2.

Auch die „antizipierte Zwangsvollstreckung", in der nach einer Lehre das Wesen, der Inhalt der einstweiligen Verfügung bestehen soll, ließe sich einwenden. Güthe (BuschsZ. 24, 347), der Hauptvertreter dieser Theorie, läßt sowohl den Arrest wie die einstweilige Verfügung und zwar diese in ihren beiden Formen, den Zwecken der antizipierten, das ist der vorweggenommenen ordentlichen Zwangsvollstreckung, dienen — mit der Unterscheidung, daß der Arrest und die einstweilige Verfügung nach § 935 wegen Gefahr der Nichterfüllung, die einstweilige Verfügung nach § 940 wegen der Besorgnis zu später Erfüllung anzuordnen sei. Wäre diese Auffassung richtig, dann könnte aus den unter Ziff. 1 entwickelten Gründen die Anordnung einer speziellen Maßregel durch einstweilige Verfügung nicht verwehrt werden; denn diese Anordnung würde, wie erörtert, eine Zwangsvollstreckungshandlung darstellen und nach Güthe wäre deren Antizipierung im Wege einstweiliger Verfügung zulässig. Allein, die Güthesche Theorie ist durchaus abwegig. Weder Arrest noch einstweilige Verfügungen haben mit vorweggenommener Zwangsvollstreckung etwas gemein; beider Ziel ist vielmehr Sicherung des Anspruchs. Lediglich die Vollziehung bedient sich der Formen der Zwangsvollstreckung. Bei der hier allein in Betracht kommenden einstweiligen Verfügung nach § 940 tritt auch der Sicherungszweck ganz in den Hintergrund. Hier handelt es sich um Anordnungen, welche irgendwelche Beziehungen auf eine kommende Zwangsvollstreckung überhaupt nicht haben, nämlich um Schaffung und Erhaltung eines leidlichen Zustandes während des Streits, um eine Art modus vivendi. Die Güthesche Lehre hat allgemein Ablehnung erfahren. Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. 774, 825 und die übrigen Kommentare.

Es ist übrigens noch keineswegs ausgemacht, ob die auf Grund der reichsgerichtlichen Rechtsprechung allerdings als herrschend zu bezeichnende Annahme, daß die allgemeine Anordnung: es habe der Beklagte die zur Abhaltung übermäßiger Immission nötigen Maßregeln zu treffen, als solche wegen ihrer Unbestimmtheit nicht vollzogen werden könne, daß vielmehr noch die Individualisierung der zu vollziehenden Maßregel erfolgen müsse, so ganz unanfechtbar ist. (Vgl. die hiergegen von Rassow b. Gruchot 43, 683 erhobenen Bedenken.) Es ist und bleibt ein Widerspruch, wenn man auf der einen Seite sagt, dem Immittenten dürfe zur Wahrung seines Dispositionsrechts eine spezielle Maßregel nicht vorgeschrieben werden und deshalb könne auch im Hauptprozesse die Verurteilung nur allgemein auf Vornahme entsprechender Einrichtungen ergehen, wenn man dagegen anderseits im Zwangsvollstreckungsverfahren dem Verurteilten eine bestimmte Maßregel einfach aufzwingt. Es kann nicht angehen, im Vollstreckungsverfahren das zu gebieten, was man im vorausgegangenen Verfahren, das die Grundlage der Vollstreckung geschaffen hat, verboten hatte, denn auch dadurch wird das dem Immittenten vom Gesetze garantierte

Dispositionsrecht illusorisch gemacht. Hiergegen läßt sich nicht geltend machen, daß folgender Urteilsspruch: „Der Beklagte hat an seiner Fabrik derartige Einrichtungen zu treffen, daß eine Verunreinigung der Wiese des Klägers durch Hereinfallen von Wolle usw. aus der Fabrik nicht stattfindet“, in dieser Form als zu allgemein nicht vollstreckt werden könne und daß schon aus diesem Grunde Individualisierung geboten sei (so RG. 8. IV. 99 Gruchot 43, 683). Mit Recht hat Rassow darauf hingewiesen, daß die Schaffung von Einrichtungen zum Zwecke der Abwendung übermäßiger Immission für die große Regel nur durch nichtvertretbare Handlungen im Sinne des § 888 ZPO. ermöglicht und deshalb ausschließlich durch Geldstrafe zu erzwingen ist. Mit Wilmowski-Levy ZPO. (7) II 1112 jede Handlung schon dann als „vertretbar“ zu bezeichnen, wenn es für den wirtschaftlichen Wert der Leistung nicht erheblich ist, daß gerade eine bestimmte Person sie vornimmt, sondern objektiv gleichgültig, wer sie vornimmt, ist nicht zu billigen. Es muß auch das subjektive Moment Berücksichtigung finden. Niemand kann in meiner Fabrik eine Einrichtung vornehmen oder vornehmen lassen, wenn ich damit nicht einverstanden bin, wenn ich, wozu ich das Recht habe — die Verurteilung nach §§ 906, 1004 BGB. hebt zweifelsohne dieses Recht nicht auf — dem Kläger oder dessen Beauftragten den Zutritt zur Fabrik verweigere und doch ist es für den wirtschaftlichen Wert der zu schaffenden Einrichtung ganz gleichgültig, wer sie trifft, ob ich, ob der andere. Treffend hat ferner Rassow auch auf die Konsequenzen der reichsgerichtlichen Anschauung hingewiesen. Darnach wäre dem Kläger die Urteilsvollstreckung für die Regel schlechthin unmöglich gemacht. Wie soll denn der Kläger ermitteln können, welche Einrichtung zur Abwendung der übermäßigen Immission erforderlich und genügend ist, wenn er, was die Regel sein wird, den Fabrikbetrieb des Gegners nicht kennt und nicht in der Lage ist, sich diese Kenntnis gegen den Willen des Verurteilten zu verschaffen? Letzterer ist gewiß leicht imstande, bei jeder vom Kläger verlangten Einrichtung nachzuweisen, daß sie durch eine andere, zweckmäßigere oder billigere Maßregel ersetzt werden könne (Rassow). Entschließt sich dagegen der Verurteilte, unter dem Drucke der angedrohten oder verwirklichten Strafe (§ 888), eine Einrichtung zu treffen, und erweist sich diese als ungenügend, dann hat der Kläger die nötige Handhabe, um gegen den Verurteilten wirksam weiter vorzugehen. Auf Grund des in der Regel leicht zu erbringenden Nachweises, daß die getroffene Einrichtung nicht genüge, daß also dem Urteile nicht entsprochen sei, erwirkt der Kläger neuerliche Strafandrohung und Strafvollziehung und zwar so lange, bis er zu seinem Rechte gelangt ist.

3.

Man verbindet landläufig mit dem Worte „Anordnung“ (§ 938) den Begriff einer Einzelmaßregel, die zur Sicherung des Hauptzweckes getroffen wird, nicht aber einer diesen Zweck selbst im ganzen Umfange erfassenden Regelung. Man würde es demnach verstehen, wenn der Gesetzgeber die einzelne zur Sicherung gegen übermäßige Immission erforderliche Maßregel als „Anordnung“ bezeichnete, während man bei, wenngleich nur provisorischer Zuerkennung des ganzen Klaganspruchs zunächst wohl nicht an eine einstweilige „Anordnung“ denken wird. Allein, es dürfen aus dem Gebrauche des Wortes „Anordnungen“ keinerlei Schlüsse auf die Beschaffenheit der zulässigen „Anordnung“ gezogen werden. Die „Anordnungen“ des § 938 können inhaltlich bis zur völligen Befriedigung des Gläubigers gehen — aber nicht darüber hinaus.

Damit sind wir zum Hauptpunkte unserer Erörterung zurückgekehrt. Wir haben oben den Satz aufgestellt, daß das in § 938 ZPO. dem Gerichte eingeräumte Ermessen an dem Inhalte des durch die einstweilige Verfügung zu sichernden Rechts seine Schranke finde. Es darf also dem Gläubiger durch einstweilige Verfügung gegebenen Falls alles, aber auch niemals mehr und nichts anderes, als er nach dem Inhalte des ihm zustehenden Rechtes verlangen kann, zugesprochen werden (R. Schmidt, Lehrb. 748; Petersen-Anger ZPO. (5) II 692). Deshalb erachtet z. B. das RG. (8. VI. 81 RG. 27, 429 u. a.) einstweilige Verfügungen für zulässig, durch welche die Auszahlung wiederkehrender Geldleistungen an Alimentations-, Schadensersatz-, Dienstlohn-, Gehaltsberechtigte angeordnet wird. Das OLG. Darmstadt (22. I. 02 OLG. 4, 164) gestattet die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft gemäß § 1542 BGB. im Wege einstweiliger Verfügung. Ebenso ist gegen die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§ 1418 BGB.) durch einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. nichts zu erinnern (Ullmamn, JW. 02, 206). Das RG. hat eine gemäß § 940 erlassene einstweilige Verfügung gebilligt, durch welche dem Sohne, der seine Mutter auf Übertragung des elterlichen Anwesens zu Eigentum und eigener Bewirtschaftung gegen Gewährung eines bestimmten Auszuges verklagt hatte, das Anwesen gegen Gewährung des Auszugs zugewiesen wurde (RG. 28. II. 94 SeuffA. 49, 292).

Dagegen hat das RG. (15. X. 97 SeuffBl. 63, 319) die Abweisung des Antrags eines eingesetzten Nacherben, noch zu Lebzeiten des Erben sein Recht auf Auflassung eines zum Nachlasse gehörigen, auf den Namen des Erben im Grundbuch eingetragenen Grundstücks im Wege einstweiliger Verfügung durch eine Vormerkung auf diesem Grundstücke zu sichern, als gerechtfertigt erklärt, da nach gemeinem Recht dem Erben ein solches Recht nicht zustehe. Dem Erkenntnis des RG. vom 14. XII. 03 (Gruchot 48, 398) liegt folgender Fall zugrunde: die Parteien streiten um den Nachlaß eines Dritten. Zwei Prätendenten beantragen, durch einstweilige Verfügung anzuordnen, daß aus den Zinsen des deponierten Nachlasses an sie bis zur rechtskräftigen Erledigung des Erbteilungsprozesses und unter Vorbehalt späterer Ausgleichung jährlich je 3000 ℳ bezahlt werden sollten. Ablehnung — aus folgenden Gründen: Nach § 2038 Abs. 1 BGB. ist zwar jeder Miterbe dem anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; allein der gestellte Antrag ist etwas ganz anderes, nicht ein minus sondern ein aliud.

Wenn wir sagen, daß durch einstweilige Verfügung „nichts anderes“, als der Gläubiger zu beanspruchen habe, zugesprochen werden könne, so wird man dies nicht mißverstehen. Es kann z. B. bei einem Streite zwischen dem Pächter und dem Käufer des Anwesens zum Schutze des Pachtrechts, bei einem Streite zwischen Vermieter und Mieter zum Schutze der Vermieterrechte

angeordnet werden, daß das weggeschaffte Inventar zurückgebracht werde. Es kann die Sequestration der Streitsache, der Verkauf der strittigen, dem Verderben ausgesetzten Ware angeordnet werden. Es sind dies alles Maßregeln, die den Inhalt des zu sichernden Anspruchs nicht berühren, insofern allerdings „etwas anderes“ als letzterer. Selbstverständlich haben wir nicht derartige, indifferente Anordnungen im Auge, wenn wir sagen, die einstweilige Verfügung dürfe kein anderes Recht, nicht mehr Recht verleihen, als dem Inhalte des zu sichernden Anspruchs entspreche.

Gegen diesen Satz würde eine einstweilige Verfügung, die dem Immittenten eine spezielle Maßregel, Einrichtung usw. auferlegen würde, verstoßen; denn dies ginge, wie dargetan, über den Inhalt des zu sichernden Anspruchs hinaus. Dieser Anspruch gibt nur allgemein ein Recht auf Abstellung übermäßiger Immission, aber nicht ein Recht auf Abstellung durch ein bestimmtes Mittel.

Das Fazit unserer Ausführungen ist die Verneinung der an die Spitze gestellten Frage.

Luftschiffahrt und Grundeigentum.

Von Justizrat Dr. Linckelmann, Hannover.

In dem interessanten Artikel über das in der Überschrift angegebene Thema in JW. 1908, Nr. 19 S. 643 behandelt der Geh. Justizrat Dr. Kipp auf S. 644 den Fall, daß die Fahrt des Luftschiffers in so großer Höhe über ein Grundstück hinweggeht, daß an und für sich der Grundeigentümer kein Interesse an dem Unterbleiben der Überfahrt hat; das Unglück will es aber, daß ohne Verschulden des Luftschiffers durch Absturz einer einzelnen Sache oder des ganzen Luftschiffes Schaden angerichtet wird.

Nach Meinung des Dr. Kipp versagen für diesen Fall die gewöhnlichen Rechtsbehelfe, und man soll eine Ersatzpflicht nur auf das Prinzip zurückführen können, welches vom Reichsgerichte bei Feststellung der Verantwortlichkeit der Eisenbahn für Funkenflug der Lokomotiven verwertet ist. Angeführt werden namentlich die Entscheidungen des Reichsgerichts für das gemeine Recht RG. 17, 103 ff., für das preußische Landrecht RG. 32, 337 ff., für das Rheinische Recht RG. 58, 133 und für das BGB. RG. 58, 130 ff. Dieses Prinzip wird in der letzteren Entscheidung in folgender Weise wiedergegeben:

„Ist aber dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen, so muß ihm notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz kann nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden.“

Außer obigen Entscheidungen hätten noch andere Entscheidungen, z. B. die Entscheidungen in RG. 7, 265; 26, 207; 30, 114 bis 117; 31, 285; 32, 283; 36, 179; 37, 269 und 53, 23, herangezogen werden können, die sich mit dem gleichen Problem befassen, ohne allerdings dasselbe durchgehends einheitlich zu lösen. Namentlich führt das Reichsgericht in einigen Fällen (so RG. 7, 265 und 31, 285) die Entschädigungspflicht auf den sehr anfechtbaren Enteignungsgedanken zurück: der geschädigte Eigentümer sei in Ansehung der negatorischen Ansprüche enteignet und könne daher Entschädigung nach dem Enteignungsgesetze verlangen. In anderen Fällen wird Voraussehbarkeit des Schadens gefordert, ohne daß aber diese Voraussehbarkeit mit Verschulden identifiziert wird.

Das Gesamtbild der Rechtsprechung auf diesem Gebiete ist, wie man sieht, ein schwankendes, und das von Dr. Kipp als beherzigenswert empfohlene Rechtsprinzip ist in Wahrheit nichts weiter als die Umschreibung der Tatsache, daß es dem Rechtsbewußtsein entspricht, daß in den gedachten Fällen die Geschädigten schadlos gehalten werden. Ist das aber nach dem geltenden Rechte eine genügende Grundlage für den Schadensersatzanspruch? Man wird jedenfalls derartige allgemeine Erwägungen zurückstellen müssen, solange es gelingt, im geltenden Rechte die vermißte Hilfe zu finden. Diese Hilfe ist unseres Erachtens die actio negatoria in ihrer restitutorischen Funktion.

Diese Klage hat einen doppelten Inhalt, sie ist einerseits zur Abwehr störender Einwirkungen gegeben, andererseits aber auch zur Wiederherstellung des früheren Zustandes. Es ist kein Grund vorhanden, den Wiederherstellungsanspruch in den Fällen auszuschließen, in denen der Abwehranspruch ausgeschlossen ist. Durch die staatliche Genehmigung einer Eisenbahn wird ihrer Verwaltung nicht das Privileg erteilt, fremde Rechtsgüter zu zerstören. Kann sie die Wirkungen ihres Betriebes nicht auf das eigene Gebiet beschränken, so hat sie doch die anderen Personen zugefügten Beeinträchtigungen zu beseitigen, sie ist verpflichtet, ein infolge Funkenfluges zerstörtes Haus in natura wieder herzustellen, auch wenn der Funkenflug nicht auf Verschulden zurückgeführt werden kann. Die durch den Funkenflug verursachte Sachbeschädigung bleibt auf alle Fälle eine widerrechtliche Beeinträchtigung des Eigentums, und diese Beeinträchtigung ist erst wieder beseitigt, wenn die beschädigte Sache in den früheren Zustand zurückversetzt ist.

Im gemeinen Rechte bestand die Meinung, daß nur ein solches Verhalten die actio negatoria begründe, welches geeignet sei, den Inhalt einer Servitut zu bilden, diese Meinung war aber nicht die herrschende, und für das BGB. muß jedenfalls angenommen werden, daß mit der actio negatoria die Beseitigung eines jeden das Eigentum eines anderen verletzenden Zustandes gefordert werden kann (Windscheid-Kipp, 8. Aufl. Bd. I § 198 Anm. 8).

Wenn sich der negatorische Wiederherstellungsanspruch auch nicht, wie der Schadensersatzanspruch, unmittelbar in Geld umsetzt, so glauben wir doch, daß seine Anerkennung in den meisten der oben angeführten Reichsgerichtsfälle im praktischen Ergebnisse genügt hätte, eine mit dem Rechtsbewußtsein in Einklang stehende Lösung ohne Aufstellung neuer Prinzipien zu finden (vgl. unsere Ausführungen ArchBürgR. 24, 238 bis 244, insbesondere Anm. 7 S. 243).

Jedenfalls gilt solches von der Rechtslage des Luftschiffers, dem das Unglück zustößt, daß sein Luftballon abstürzt und Schaden auf einem Grundstücke anrichtet. Wenn auch der Eigentümer des Grundbesitzes das Überfliegen seines Grundbesitzes nicht

hindern kann, so kann er doch unter allen Umständen verlangen, daß der durch den Sturz herbeigeführte sein Eigentum verletzende Zustand wieder beseitigt wird*).

Anspruch auf Unterlassung des der Verpflichtung zu einem Tun zuwiderlaufenden Verhaltens.

Von Rechtsanwalt **Böhm**, Pforzheim.

In der Nr. 21 von 1908 der Zeitschrift unterzieht Herr Kollege Fuchs (Berlin) an Hand einer reichsgerichtlichen Entscheidung die für den dort vorliegenden Fall bejahte Frage der Zwangsvollstreckung gemäß § 890 ZPO. einer Kritik.

Ich halte die Gegengründe, die vorgebracht werden, nicht für durchschlagend, und die Konsequenzen, die beispielsweise gezogen werden, nicht für durchaus logisch.

Der Anspruch des Dienstberechtigten auf Leistung von Diensten im eigenen Betrieb und derjenige auf Unterlassung einer gleichzeitigen Dienstleistung bei einem Dritten sind in ihren Wirkungen bezüglich der Zwangsvollstreckung mit Grund unterschiedlich zu behandeln.

Das ethische Moment, welches hinsichtlich des ersteren Anspruchs für das Verbot des § 888 Abs. 2 ZPO. maßgebend ist, trifft für den zweiten Anspruch nicht zu.

So sehr es „den heutigen freiheitlichen Anschauungen zuwiderlaufend erscheint, jemanden durch Zwangsmittel in seinem Dienste festzuhalten“, so gerechtfertigt erscheint es, Zwangsmittel dagegen zu gestatten, daß jemand zum Schaden des Berechtigten in einen fremden Dienst eintritt und dort verbleibt.

Wie soll aber dieser Anspruch vollstreckt werden können? Das Verbot des § 888 Abs. 2 ZPO. wird in den meisten Fällen der ersten Art für den Dienstherrn nebensächlich und unschädlich durch die Bestimmung des § 887 ZPO., deren Anwendung jedoch im zweiten Fall, wo es sich um Unterlassung handelt, naturgemäß ausgeschlossen ist.

Daß durch die „Hintertür der Unterlassungsklage der durch § 888 Abs. 2 verbotene Zustand wiederhergestellt werde“, kann doch nicht ohne weiteres behauptet werden.

Man muß daran festhalten, daß nicht ein Zwang zur Leitung von Diensten, sondern lediglich zur Unterlassung statuiert wird.

Was im praktischen Ergebnis der verurteilte Dienstverpflichtete zu tun vorzieht, muß ihm überlassen bleiben. Gegen die Schädigungen, die ihm aus der Vollstreckung an sich erwachsen — Geld- oder Haftstrafe —, soll ihn § 888 Abs. 2 nicht schützen. Das ist der Zweck dieser Bestimmung nicht. Wenn er diesem Dilemma entgehen will, so mag er es vielleicht für angebracht halten, seinen ersten Verpflichtungen nachzukommen. Das ist dann immerhin sein freier Wille. Und wenn er dem weiteren Dilemma entgehen will, von dem zweiten Dienstherrn auf das Gleiche verklagt zu werden, so muß er sich eben dadurch aus der Affäre ziehen, daß er wohl oder übel auf die beiden Anstellungen während der fraglichen Zeit verzichtet. Er wird dann Not leiden, aber er ist selbst schuld daran. Ihn hiervor zu schützen, ist wieder der Zweck der zitierten Bestimmung nicht.

S t a u b selbst, auf den sich der Verfasser beruft, sagt, daß es zu weit gehe, derartige und ähnliche Auswege, denen sich der Dienstverpflichtete schließlich unterwerfe, unter den Begriff „Zwang“ zu subsumieren.

Der Verfasser bestreitet nun aber ferner die Zulässigkeit der Unterlassungsklage überhaupt, wie mir scheint, für den vorliegenden Fall zu unrecht.

Der Fehler liegt in der unzulässigen Verallgemeinerung sowohl der für die Beurteilung unseres Tatbestandes maßgebenden Momente, als auch des durch die Entscheidung selbst aufgestellten Axioms.

Darin muß ihm zweifellos beigetreten werden, daß diese Unterlassungsklage kein Essentiale jeder positiven Vertragsklage ist. Indessen folgt hieraus nicht deren Unzulässigkeit für den vorliegenden Fall und zwar in erster Linie deshalb, weil hier die eigentümliche Natur des Arbeitsvertrags in Rechnung zu ziehen ist, die von dem Verpflichteten fordert, daß er seine ganze Tätigkeit ausschließlich dem Berechtigten zur Verfügung stellt, und weiter deshalb, weil das Interesse des Dienstherrn an der Unterlassung besonders erheblich sein kann.

Mit dem Anspruch auf Schadensersatz ist dem Berechtigten nicht immer voll gedient, abgesehen davon, daß bekanntlich oft nichts schwerer ist, als einen Schaden ziffermäßig nachzuweisen.

Hier handelt es sich aber ferner um eine K o n k u r r e n z f i r m a, bei der der Beklagte eingetreten ist oder möglicherweise noch eintreten konnte.

Der Verfasser dürfte gerade diesen Umstand zu wenig in Betracht gezogen haben, und doch ist es, wie schon aus dem Urteilstenor hervorgeht, anscheinend er allein, der das Reichsgericht veranlaßte, der Unterlassungsklage überhaupt stattzugeben. Schon deshalb ist die Befürchtung der allzuhäufigen mißbräuchlichen Anwendung der aufgestellten Grundsätze übertrieben.

Derlei Streitverhältnisse können nur von Fall zu Fall entschieden werden. Allgemein gültige Maximen aufzustellen, die zu jedem Tatbestand passen, ist in Fällen, wo der Faktor „Treu und Glauben im Verkehr“ und „Verstoß gegen die guten Sitten“ nicht unwesentlich mitspricht, nicht angängig.

*) Vgl. jetzt auch die vor Einsendung obigen Artikels erschienenen Ausführungen des Rechtsanwalts Fr. Ludowieg in JW. 08, 705. — Auch wenn diese Ausführungen zutreffend sein sollten, würde die actio negatoria in ihrer restitutorischen Funktion der gegebene Rechtsbehelf bleiben, negatorische Abwehrrechte („Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen“ . . . § 1004 BGB.) sind praktisch nur bei dauernden oder wiederkehrenden Störungen von Bedeutung.

Zustellung von Anwalt zu Anwalt an den Bureauvorsteher.

Von Rechtsanwalt **Werner**, Magdeburg.

Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt erspart den Umweg über den Gerichtsvollzieher und dessen Kosten. Trotzdem wird dieser Umweg vielfach gewählt, weil der Gegenanwalt oft nicht zu erreichen ist, und sich infolgedessen die Zustellung von Anwalt zu Anwalt um mehrere Tage verzögert.

Dem wird durch folgende Vorschläge begegnet:

a) Der Anwalt kann Angestellte, insbesondere also den Bureauvorsteher, ermächtigen, Zustellungen von Anwalt zu Anwalt entgegenzunehmen.

b) Der Anwalt hat diesem Angestellten Ermächtigungsscheine zu erteilen.
c) Diese Scheine sind zu nummerieren und zu datieren.
d) Der Zustellungsbescheinigung ist ein Schein anzufügen.
e) In der Zustellungsbescheinigung ist auf Nummer und Datum dieses Scheins Bezug zu nehmen.

Schon jetzt nehmen die Angestellten, insbesondere die Bureauvorsteher, aus der Hand des Gerichtsvollziehers Zustellungen entgegen. Die Zustellung des Gerichtsvollziehers an den Anwalt persönlich ist jetzt die Ausnahme, die Zustellung an den Angestellten die Regel. Es ist nicht ersichtlich, warum die Zustellung von Anwalt zu Anwalt an den Angestellten nicht soll erfolgen können.

Die vorgeschlagene Zustellungsart ist jedoch nur brauchbar, wenn jederzeit der Nachweis bereitsteht, daß der Empfänger zur Quittungsleistung befugt war.

Dem sollen die Annahmescheine dienen.

Von der Aushändigung des Scheins ist die Gültigkeit der Zustellung abhängig zu machen.

Der Beweis der Aushändigung des Scheins zu einer bestimmten Zustellung und damit der Beweis ordnungsmäßiger Zustellung läßt sich aber durch den Besitz irgendeines Empfangs-Scheins nicht erbringen.

Die Zusammengehörigkeit eines bestimmten Scheins zu einer bestimmten Zustellung soll deshalb durch die Nummerierungen und Datierung des Scheins und durch die Bezugnahme hierauf in der Zustellungsurkunde kenntlich gemacht werden.

Deswegen werden auch die Vorschriften zu c, d, e zwingend sein müssen.

Ein Mißbrauch mit derartigen Empfangsscheinen ist nicht zu befürchten. Die weit gefährlicheren unausgefüllten Untervollmachten sind seit Jahren in den Händen der Bureauvorsteher, ohne daß Schäden zutage getreten sind. Will man besonders vorsichtig sein, so mag angeordnet werden, daß unbenutzte datierte Scheine zwei Monate nach dem Ausstellungstage ihre Wirksamkeit verlieren.

Als Formular für den Schein dürfte dienen:

Nr. 7. Der Bureauvorsteher Heinrich ist ermächtigt, eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt für mich anzunehmen.

Magdeburg, den 7. Dezember 1908.

Schwarz, Rechtsanwalt.

Die Quittung des Bureauvorstehers dürfte lauten:

Beglaubigte Abschrift dieses Urteils ist mir von Rechtsanwalt Weiß heute zugestellt. Annahmeschein Nr. 7 vom 7. Dezember 1908 liegt bei.

Magdeburg, den 31. Dezember 1908.

Rechtsanwalt Schwarz,
vertreten durch Bureauvorsteher Heinrich.

Die Zustellungsbescheinigung des zustellenden Anwalts dürfte nicht zu ändern sein, namentlich ist ein Hinweis auf den Bureauvorsteher des Gegenanwalts nicht erforderlich.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 30. November bis 12. Dezember 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Art. 170 EGBGB. in Verb. mit §§ 74 ff. I. 5 ALR. Beitritt des Dritten zu einem, vor Emanation des BGB. zu dessen Vorteil abgeschlossenem Vertrage.]

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger ein „direktes Klagerecht“ gegen den Beklagten nicht erlangt habe, wird von der Revision ohne Grund beanstandet. Inhalt und Wirkung der sich auf die Verpflichtung beziehenden Übernahmevereinbarungen in den das Grundstück L. betreffenden Kaufverträgen vom 14. September 1893 und 14. August 1896 bestimmen sich nach früherem Recht (Art. 170 EGBGB., vgl. RG. 53, 49). Aus diesen von F. mit R. und von letzterem mit dem Beklagten ohne Mitwirkung des Klägers getroffenen Vereinbarungen konnte dieser selbst Rechte erlangen, wenn es sich dabei um Verträge zu seinen Gunsten, also um Verträge über den Vorteil eines Dritten im Sinne der §§ 74 ff. I. 5 ALR. handelte, und dies würde nach preußischem wie nach gemeinem Recht zutreffen, wenn der Wille der Vertragsteile darauf gerichtet war, den Übernehmer durch die Übernahme auch dem Kläger als dem Gläubiger der übernommenen Schuld zu verpflichten (vgl. RG. Bd. 32 Nr. 40). Um das eigene Recht gegen den Übernehmer auf Grund eines solchen zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrages zu erlangen aber mußte der Kläger nach dem § 75 I. 5 demselben „mit Bewilligung der Hauptparteien“, oder nach der Auslegung, die die Bestimmung in einer ständigen Rechtsprechung gefunden hat (vgl. RG. Bd. 21 Nr. 42), wenigstens anf den Antrag oder die Aufforderung des Versprechensempfängers beitreten. Hieran ist auch mit dem Inkrafttreten des BGB. nichts geändert; denn es hängt das aufs engste zusammen mit der sich, wie bemerkt, nach früherem Recht bestimmenden Wirkung einer solchen unter dessen Herrschaft getroffenen Vereinbarung. Hierbei kommt noch in Betracht, daß der zum Vorteile eines Dritten geschlossene Vertrag bis dahin, wo der Dritte gemäß dem § 75 beigetreten oder ihm wenigstens der Antrag zum Beitritt gemacht war, nach den §§ 76, 77 I. 5 von den Vertragschließenden geändert oder aufgehoben werden konnte und daß in solche wohlerworbenen Rechte nach dem auch dem Art. 170 EG. zugrunde liegenden Prinzip durch die Änderung der Gesetzgebung nicht eingegriffen worden ist. Einen hiervon abweichenden Standpunkt vertritt auch Habicht (Einwirkung 3. Aufl. auf S. 234 und § 27) nicht, und der Revision kann nur darin zugestimmt werden, daß der erforderte Beitritt gemäß der Regel, daß in Ansehung der Form jedes Rechtsgeschäft nach dem zurzeit der Vornahme geltenden Rechte zu beurteilen ist, nach dem Inkrafttreten des BGB. in keiner besonderen Form mehr erklärt zu werden brauchte. B. c. K., U. v. 14. Nov. 08, 62/08 V. — Königsberg.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Bürgerliches Gesetzbuch.

2. § 123 BGB. Zum Begriffe der Drohung.]

Der Hinweis auf eine in Aussicht stehende Strafanzeige ist an sich noch keine widerrechtliche Drohung. Er ist widerrechtlich, wenn entweder der Hinweisende sich bewußt ist, daß er gar keinen Grund für eine Strafanzeige hat, oder wenn er angewendet wird, um einen anderen in Furcht und Angst zu versetzen und von ihm in diesem Zustande eine Willenserklärung abzuzwingen, die dem Drohenden einen Vorteil zuwendet, auf den er kein Recht hatte (RG. 59, 351; JW. 05, 134[6]; 06, 82[1]; 07, 5[3]; Gruchot 50, 910). Dadurch, daß die Klägerin an einen Betrug des S. glaubte, wird mithin die Widerrechtlichkeit der Drohung nicht ausgeschlossen. Es ist nicht nötig, wie das Berufungsgericht annimmt, daß die Klägerin den Beklagten ihrerseits zugleich habe durch Vorspiegelung eines von S. verübten Betruges täuschen wollen. Es ist auch widerrechtlich, wenn sie mit der Androhung der Strafanzeige den Beklagten in Angst versetzen und zur Übernahme der Schuld zwingen wollte, die er sonst unter allen Umständen abgelehnt haben würde. Diese Annahme wird im gegebenen Falle durch die zweimalige Androhung der Anzeige nahegelegt, sie wird auch durch die Erwägung, die Klägerin habe nicht widerrechtlich gehandelt, wenn sie vermuten durfte, daß der Beklagte aus Anstandsgefühl für seinen Stiefsohn eintreten würde, nicht widerlegt. Die Revision bemerkt ganz richtig, daß sie trotzdem widerrechtlich handeln konnte, wenn diese Vermutung ihr doch nicht genügend erschien, um schlechthin ihre Absicht bei dem Beklagten durchzusetzen und sie sich als eines Druckmittels des weiteren der Androhung der Strafanzeige bediente. L. c. N., U. v. 16. Nov. 08, 590/07 VI. — Berlin.

3. §§ 139, 158, 160, 169, 311, 328, 329, 419, 765, 1113, 1204, 1209 BGB. Von Übernahme eines Vermögens und deren Folgen.]

Der erkennende Senat hat schon in einem Urteil vom 22. Juni 1908, Rep. VI. 394/07, ausgesprochen, daß die Anwendung der Vorschrift in § 419 BGB. nicht auf Verträge zu beschränken ist, in denen derjenige, welchem ein anderer sein ganzes gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil davon übertragen hat, die Schulden des Veräußerers übernommen hat. Daran ist festzuhalten: Das Abkommen, wonach der Vermögensübernehmer sich verpflichtet, die Gläubiger des Veräußerers zu befriedigen, ist eine sogenannte Erfüllungsübernahme, deren rechtliche Wirkungen nach den Bestimmungen in §§ 328, 329 BGB. zu beurteilen sind. Nach diesen ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß durch eine solche Vereinbarung ein selbständiges Recht der Gläubiger gegen den Übernehmer begründet werden soll, andererseits hat, wenn die Absicht der Vertragschließenden auf die Begründung eines solchen Rechts gerichtet war, der Übernehmer, sofern der Vertrag oder die begleitenden Umstände nicht ein anderes ergeben, den Gläubigern mit seinem ganzen Vermögen zu haften. Durchaus abweichend sind in § 419 die rechtlichen Folgen des dort behandelten Rechtsgeschäfts geregelt: Die Haftung des Vermögensübernehmers tritt ganz unabhängig von dem Willen der Vertragschließenden ein, und sie beschränkt sich andererseits auf den Bestand des übernommenen Vermögens. Danach kann es nicht als der Sinn des § 419 angesehen werden, daß die dort bestimmten Verpflichtungen des Vermögensübernehmers Ausfluß einer zwischen ihm und dem Veräußerer vereinbarten Erfüllungsübernahme sein sollen, es ist vielmehr anzunehmen, daß sie ohne Rücksicht darauf entstehen, ob mit der Übertragung des Aktivvermögens des Veräußerers die Übernahme seiner Schulden seitens des Erwerbers des Vermögens verbunden worden ist oder nicht. (Wird ausgeführt.) Die Bestimmung in § 311 ist nur auf Verträge zu beziehen, in denen sich jemand verpflichtet, die Gesamtheit seines gegenwärtigen Vermögens oder einen Bruchteil davon einem anderen zu übertragen; die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften, welche die Veräußerung eines einzelnen Vermögensstücks oder auch einer Mehrheit von solchen, die von den Beteiligten speziell ins Auge gefaßt und bezeichnet sind, zum Gegenstand haben, wird durch die Bestimmung in § 311 nicht berührt, sie sind, sofern die sonstigen etwa in Betracht kommenden Formvorschriften beobachtet sind oder ihr Mangel geheilt ist, gültig, auch wenn die einzelnen veräußerten Gegenstände tatsächlich das ganze Vermögen des Veräußerers ausmachen, und die Beteiligten sich dessen bewußt sind. Das Anwendungsgebiet des § 311 deckt sich nicht mit dem des § 419, das des letzteren geht vielmehr über dasjenige des § 311 hinaus; es besteht auch zwischen ihnen kein innerer Zusammenhang, insbesondere haben die Gründe, auf denen die Formvorschrift des § 311 beruht, mit den Erwägungen, die zur Aufstellung des in § 419 enthaltenen Rechtssatzes geführt haben, nichts gemein. Allerdings wird, wenn eine Verpflichtung unter einer aufschiebenden Bedingung übernommen worden ist, diese Verpflichtung nach § 158 Abs. 1 BGB. erst mit dem Eintritt der Bedingung rechtswirksam; allein der Rechtsgrund für sie ist schon durch den Abschluß des bedingten Vertrages gelegt, der bedingte Berechtigte ist auch für den Fall, daß die Bedingung eintritt, in gewissem Umfange gegen Verfügungen geschützt, die der bedingt Verpflichtete vor dem Eintritt der Bedingung getroffen hat. §§ 160, 161. Dementsprechend unterscheidet das Gesetz ausdrücklich zwischen bedingten und zukünftigen Forderungen (§§ 765, 1113, 1204, 1209) und behandelt die ersteren in verschiedenen Sonderbestimmungen als bereits bestehende Ansprüche (wird unter Bezugnahme auf die KO. weiter ausgeführt). In Übereinstimmung hiermit werden im Verkehrsleben Verpflichtungen einer Person, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängen, als bereits bestehende Belastungen ihres Vermögens angesehen und behandelt, ausgenommen höchstens Fälle, wo der Eintritt der Bedingung außerhalb des Bereichs jeder Wahrscheinlichkeit liegt. Danach ist der Annahme des Berufungsgerichts beizutreten, daß im Sinne des § 419 zu den zur Zeit des Abschlusses des auf die Vermögensübernahme gerichteten Vertrags bestehenden Ansprüche auch Forderungen zu rechnen sind, die von einer zu dieser Zeit noch nicht eingetretenen Bedingung abhängig sind (vgl. auch Oertmann, Schuldverhältnisse, II. Aufl. Anm. 4 zu § 419 und die Bemerkungen zu § 1086 BGB. in den Kommentaren von Planck, Staudinger, Biermann.) S. c. D., U. v. 12. Nov. 08, 633/07 VI. — Hamm.

4. §§ 141, 276, 313, 839 BGB. Erfordernis der Formgültigkeit für den Vertrag, ein Grundstück bis zu einem bestimmten Tage zu einem gewissen Preise zu verkaufen. Nichtanwendung der Vorschriften über Treu und Glauben bei einer

Form unterliegenden Geschäften. Grundsätze für die Schadensersatzpflicht eines Notars.]

Zwischen dem Kläger, vertreten durch seinen Bevollmächtigten M. und einem Kaufmann K. hatten Verhandlungen über den Ankauf verschiedener Grundstücke des Klägers stattgefunden, und es kam, da K. sich die Grundstücke zu sichern suchte, zunächst zu einem mündlichen Vertrag dahin, daß Kläger sich verpflichten sollte, dem K. ein Angebot zum Verkaufe seiner Grundstücke für den Preis von 2 760 000 ℳ zu machen und sich an dieses Angebot bis zum 1. April 1904 gebunden zu erklären, wogegen K. 50 000 ℳ bei dem jetzigen Beklagten, dem langjährigen Rechtsbeistande des Klägers, hinterlegen sollte, welche dem Kläger ausgehändigt werden sollten, sobald er in einer von dem Beklagten aufzunehmenden notariellen Verhandlung das vereinbarte Verkaufsangebot machen würde, und welche 50 000 ℳ im Falle der Nichtannahme der Verkaufsofferte durch K. bis zum 1. April 1904 dem Kläger als Vertragsstrafe verfallen sein, im Falle der Annahme aber auf den bar zu zahlenden Teil des Kaufpreises in Anrechnung gebracht werden sollten. Nach dieser Einigung begab sich M. zu dem Beklagten, teilte ihm die Einigung mit und beauftragte ihn, die zwischen Kläger und K. mündlich getroffenen Vereinbarungen in die entsprechende gesetzlich verbindliche Form zu bringen. Mittels Schreibens, in welchem hervorgehoben wurde, daß die Überlassung der 50 000 ℳ an den Kläger für den Fall der nicht rechtzeitigen Annahme der Offerte als Gegenleistung dafür erfolge, daß der Kläger sich bis zum 1. April 1904 an die abzugebende Offerte binde, übersandte K. die 50 000 ℳ an den Beklagten mit der Weisung, sie dem Kläger auszuhändigen, sobald dieser die vereinbarte Verkaufsofferte in notarieller Form abgebe. Am 25. Juni 1903 gab dann der Kläger die Verkaufsofferte, wie verabredet, zu notariellem Protokolle bei dem Beklagten ab, erwähnte darin, daß K. bei Empfangnahme dieser Offerte verpflichtet sei, die 50 000 ℳ zu zahlen, und daß diese ihm (Kläger) verfallen seien, wenn die Annahme der Offerte bis zum 1. April 1904 nicht erfolgen sollte. Irgendeine notarielle Beurkundung von Willenserklärungen des K. erfolgte aber nicht. Nach Abgabe dieser Verkaufsofferte wurden dann die 50 000 ℳ dem Kläger ausgehändigt. K. hat dann später die Verkaufsofferte nicht angenommen, gleichwohl aber auf Rückgabe der 50 000 ℳ nebst Zinsen Klage erhoben, und dieser Klage ist, weil auch die von K. übernommene Verpflichtung bezüglich der 50 000 ℳ nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte und mangels dieser Form nichtig sei, stattgegeben worden. Kläger hat infolgedessen die 50 000 ℳ zahlen müssen. Gegenwärtig nimmt nun der Kläger wegen des ihm erwachsenen Schadens den Beklagten in Anspruch, weil dieser aus Fahrlässigkeit es unterlassen habe, die Verpflichtung des K. zur Gegenleistung von 50 000 ℳ notariell zu beurkunden oder zum mindesten ihn (Kläger) darauf hinzuweisen, daß er die 50 000 ℳ nur dann behalten dürfe, wenn auch K. seine Erklärungen notariell oder gerichtlich beurkunden lasse. Beklagter wurde verurteilt. Hiergegen ist die nunmehr von dem Beklagten erhobene Revision gerichtet; aber auch ihre Angriffe können zu einer abändernden Entscheidung nicht führen. Zunächst vertritt die Revision nochmals den in den Vorinstanzen verteidigten Standpunkt, daß die hier fraglichen Verpflichtungen des K. der Form des § 313 BGB. überhaupt nicht unterlegen hätten. In dieser Beziehung kann indes im wesentlichen auf die eingehenden Erörterungen des RG. in seinem Urteil im Vorprozeß verwiesen werden. Daß eine Abmachung, sich auf Verlangen eines anderen bis zu einem bestimmten Tage zu einem gewissen Preise zum Verkaufe eines Grundstücks zu verpflichten, eine — wenn auch bedingte — Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück enthält, kann gar nicht zweifelhaft sein, ebenso, daß dies nicht eine einseitige Willenserklärung, sondern Bestandteil eines Vertrages war, der auch die Verpflichtungen der Gegenseite, die vorläufige Zahlung von 50 000 ℳ und deren Gewährung als Vertragsstrafe bezw. Reugeld, wenn die Offerte nicht akzeptiert werden sollte, enthielt. Handelt es sich aber um einen Vertrag im Sinne des § 313, dann ergibt sich auch aus diesem Wortlaut, der nicht die Verpflichtung, Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, sondern den Vertrag, durch welchen eine solche Verpflichtung hergestellt wird, der Formvorschrift unterstellt, daß auch alle Bestandteile dieses Veräußerungsgeschäfts, insbesondere auch die Gegenverpflichtungen der Formvorschrift unterworfen sind. Wenn weiter die Revision die Rechtsgültigkeit der Verpflichtung des K. deshalb für konvaleszierť ansehen zu können glaubt, weil sie durch Hergabe der 50 000 ℳ nach § 141 BGB. bestätigt seien, so trifft diese Ausführung nicht zu, weil bei der Bestätigung die materiellen und formellen Voraussetzungen des Geschäftes unter Beseitigung des die Nichtigkeit des Geschäfts begründenden Umstandes vorliegen müssen. Andernfalls könnten ja sämtliche Formvorschriften illusorisch gemacht werden. Die weitere Ausführung der Revision, der Kondiktionsanspruch des K. im Vorprozeß habe auch schon aus dem Grunde zurückgewiesen werden müssen, weil Treu und Glauben seiner Geltendmachung entgegengestanden hätten, zerfällt damit, daß Formvorschriften durch Berufung auf Treu und Glauben nicht außer Anwendung gesetzt werden können. Endlich ist auch der letzte Angriff der Revision, daß den Beklagten keine Fahrlässigkeit treffe, jedenfalls diese einer Begründung entbehre, da nicht jede Verkennung eines Gesetzes eine schuldhafte und nicht jedes Versehen eine Fahrlässigkeit im Sinne der §§ 276, 839 BGB. sei, nicht für begründet zu erachten. Allerdings ist nicht jede Verkennung eines Gesetzes und nicht jedes Versehen eine Fahrlässigkeit. Aber das Berufungsgericht begründet die subjektive Fahrlässigkeit damit, daß es sich um eine Verkennung der unmittelbar aus dem Gesetz sich ergebenden Grundsätze gehandelt habe; und daß dies der Fall war, ist bereits oben dargelegt. Dazu kommt, daß es sich um eine Formvorschrift handelt, die gerade für einen Notar von höchster Bedeutung ist, und hinsichtlich deren Tragweite er sich besonders orientieren muß, daß aber auch gerade kurz vor der hier in Frage stehenden Tätigkeit des Beklagten das RG. über die hier in Betracht kommenden Fragen in einer Reihe der gedruckten Entscheidungen (vgl. RG. 51, 179; 52, 4; 53, 236) sich ausgesprochen hatte. Außerdem war der Beklagte von der beabsichtigten Aufnahme des Notariatsaktes bereits vorher von verschiedener Seite in Kenntnis gesetzt, so daß ihm zur Überlegung ausreichende Zeit zur Verfügung gestanden hatte. Unter solchen Umständen läßt sich auch ein subjektives Verschulden,

eine Fahrlässigkeit des Beklagten nicht in Abrede nehmen und ist er daher für den auf diese Fahrlässigkeit zurückzuführenden Schaden verantwortlich zu machen. L. c. K., U. v. 20. Nov. 08, 37/08 III. — Berlin.

5. § 254 BGB. verb. mit § 139 ZPO. **Beachtung dieses Gesetzes im Verfahren über den Betrag, wenn das Grundurteil oder dessen Entscheidungsgründe einen Vorbehalt ergeben. Erfordernis eines Einwandes des Beklagten. Fragepflicht. Beweislast.]**

Die Mutter und Erblasserin der beklagten Ehefrau war durch rechtskräftiges Urteil verurteilt worden, dem Kläger als dessen Eigentum eine eiserne Leitspindeldrehbank herauszugeben, die der Kläger bei einer Versteigerung für 211 ℳ ersteigert und die der Ehemann der Beklagten dem Kläger heimlich weggenommen und in die Wohnung der Mutter der Beklagten gebracht hatte. Die Herausgabe der Drehbank an den Kläger konnte dieser nicht erreichen, da sie kurz vor der Verkündung des Urteils an einen gutgläubigen Dritten veräußert worden war. Der Kläger beziffert den ihm durch die Wegnahme der Drehbank aus Erwerbsverlust erwachsenen Schaden auf 5850 ℳ. Der gegen die beklagte Ehefrau als die Erbin ihrer Mutter gerichtete Klageanspruch wurde durch rechtskräftiges Urteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In dem Verfahren über den Betrag des Schadens hat der Kläger beantragt, die beklagte Ehefrau zur Zahlung von 5850 ℳ zu verurteilen. Das LG. hat diesem Antrage nur in Höhe von 263 ℳ stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers ist diese Entscheidung dahin abgeändert worden, daß die Beklagte zur Zahlung von 450 ℳ verurteilt wurde. Auf klägerische Revision hob das RG. auf: Im jetzigen Rechtsstreit handelt es sich nur um den Erwerbsverlust und zwar um Feststellung seines Betrages. Der Berufungsrichter bemißt den zu entschädigenden Erwerbsverlust des Klägers auf durchschnittlich 50 ₰ täglich. Die Gewährung einer höheren Entschädigung lehnt er ab, weil der Kläger, „soviel man sieht", keine Schritte getan habe, sich in den dauernden Besitz einer anderen Drehbank zu setzen, auch nicht behauptet habe, Schritte nach dieser Richtung hin getan zu haben. Der Berufungsrichter verweigert hiernach eine höhere Entschädigung, offenbar auf Grund des freilich von ihm nicht angeführten § 254 Abs. 2 BGB. deshalb, weil der Kläger zur Entstehung des Gesamtschadens dadurch mitgewirkt habe, daß er schuldhaft unterlassen habe, den Schaden zum Teil abzuwenden oder zu mindern. Nun gehört zwar die Frage eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Beschädigten in das Verfahren über den Grund des Anspruchs. Hat jedoch das Gericht in dem Grundurteil die Anwendung des § 254 BGB. dem Verfahren über den Betrag vorbehalten und ist dieses Urteil rechtskräftig geworden, so ist die Frage des mitwirkenden Verschuldens noch im Nachverfahren zu erörtern. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn in dem Grundurteil der Klageanspruch schlechthin dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt erklärt ist und der vorbezeichnete Vorbehalt sich nur aus den mit zur Auslegung heranzuziehenden Entscheidungsgründen ergibt. Diesen vom VI. ZS. des RG. in seinem Urteil vom 24. Januar 1907 (VI 245/06) aufgestellten Grundsätzen schließt sich der erkennende Senat an. Im vorliegenden Fall enthält das Grundurteil einen solchen Vorbehalt zwar nicht, aus den Urteilsgründen aber ist zu entnehmen, daß das Prozeßgericht die Frage, ob den Kläger ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden treffe, nicht hat entscheiden, also der Prüfung im Nachverfahren hat vorbehalten wollen. Obschon sich aus der ganzen Sachlage ohne weiteres ergibt, daß der durch Erwerbsverlust erwachsene Schaden ganz oder doch zum größten Teil hätte vermieden werden können, wenn der Kläger sich eine andere Drehbank an Stelle der ihm fortgenommenen angeschafft hätte, ist im damaligen Urteil die Frage eines Verschuldens des **Klägers** nicht berührt. Das Prozeßgericht hat sich vielmehr darauf beschränkt, aus der Vorschrift des § 989 BGB. die Folgerung zu ziehen, daß die Mutter der Beklagten und jetzt diese als deren Erbin für den Schaden verantwortlich sei, der dadurch entstanden sei, daß infolge des Verschuldens der Witwe B. die Drehbank nicht mehr herausgegeben werden könne. Die Frage nach dem Mitverschulden des Beschädigten hinsichtlich des entstandenen Schadens war aber hier weniger für die Entscheidung darüber, ob überhaupt ein Schaden entstanden und die Beklagte schadensersatzpflichtig sei, als gerade dafür, in welchem Umfange sie für den Ersatz des erwachsenen Schadens hafte, von der größten Bedeutung. Es ist hiernach nicht zu mißbilligen, daß der Berufungsrichter im jetzigen Nachverfahren auch die Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat. Die ständige Rechtsprechung des RG. geht dahin, daß die Bestimmung des § 254 BGB. nicht von Amts wegen anzuwenden, vielmehr vom Beschädiger im Wege der Einrede besonders vorzuschützen ist (RG. 51 S. 186, 193; 55, 321; 59, 311; JW. 06, 85/86 Nr. 4). Diesen Rechtsgrundsatz hat der Berufungsrichter nicht beachtet und sein Urteil unterlag deshalb der Aufhebung. Inhalts des Tatbestandes hatte die Beklagte eine Einrede dahin, daß der Kläger unterlassen habe, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, nicht erhoben. Der § 254 des BGB. hätte hiernach nicht zur Anwendung kommen dürfen. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß nach Lage der Sache die Erhebung der Einrede so nahe lag, daß sie fast selbstverständlich schien. Dieser Umstand hätte zwar, was für die weitere Verhandlung der Sache vor dem Berufungsrichter zu beachten sein wird, zur Folge haben sollen, daß die Beklagten durch richterliche Ausübung des Fragerechts auf die formelle Erhebung der Einrede hingewiesen wurden. Solange aber die Erhebung der Einrede nicht erfolgt war, durfte sie nicht zum Nachteil des Klägers berücksichtigt werden. Dem entgegen weist der Berufungsrichter den über 450 ℳ hinaus erhobenen Schadensanspruch deshalb ab, weil der **Kläger** nicht dargetan, nicht einmal behauptet habe, daß er die erforderlichen Schritte getan habe, um durch Beschaffung einer anderen Drehbank seinen Erwerbsverlust abzuwenden oder zu mindern. In dieser Begründung des Berufungsrichters ist zugleich anscheinend eine Verkennung der Grundsätze über die Beweislast enthalten. Hätten die Beklagten die Einrede aus § 254 Abs. 2 erhoben und wäre sie deshalb zu beachten gewesen, so hätte nicht dem Kläger, sondern der die Einrede vorschützenden **Beklagten** die Beweispflicht dafür obgelegen, daß der Kläger schuldhaft unterlassen habe, durch Beschaffung einer anderen Drehbank, die ihm nach der Lage seiner persönlichen Verhältnisse **möglich** gewesen wäre, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Nur dafür traf den **Kläger** die Beweislast, daß er

genügende Arbeitsaufträge gehabt hätte, um die alte Drehbank, falls ihm diese nicht fortgenommen worden wäre, für seinen Gewerbebetrieb derart auszunutzen, daß er einen täglichen Mehrverdienst von 6,50 ℳ tatsächlich erlangt haben würde. Diesen vom Berufungsrichter nicht beachteten Beweis hat der Kläger angetreten. B. c. K., U. v. 27. Okt. 08, 589/07 VII. — Stuttgart.

6. § 254 BGB. verb. mit §§ 139 und 304 ZPO. Konkurrierendes Verschulden wegen Nichtmitnahme einer Laterne bei Kenntnis von der schlechten Beschaffenheit eines Weges. Fragepflicht wegen Nichtangabe von Beweismitteln. Kostenregelung im Zwischenurteil?]

Es mag im allgemeinen richtig sein, daß man nicht verpflichtet ist, bei Benutzung öffentlicher Wege eine Laterne zum Schutze gegen Gefahren zu tragen, die durch ein Verschulden des Unterhaltungspflichtigen herbeigeführt waren, da erwartet werden kann, daß dieser Straßen, auf denen auch abends Verkehr herrscht, in gangbarem Zustand erhält. Wenn aber das Berufungsgericht fortfährt, es sei nicht „beanzeigt", daß der Kläger von dem Mangel des Wegs, der die Veranlassung des Unfalls gewesen sei, vor diesem Kenntnis gehabt habe, so ist dies rechtsirrtümlich. Mit dem an sich unklaren Ausdruck: nicht „beanzeigt", soll jedenfalls, wie der Zusammenhang ergibt, gemeint sein, daß ein Anhalt für eine solche Kenntnis nicht vorliege. Dabei übersieht jedoch das Berufungsgericht, daß die Beklagte ausdrücklich behauptet hat, der Kläger hätte eine Laterne mitnehmen sollen, weil ihm die Beuchaer Verhältnisse bekannt seien. Zwar ist hierfür ein Beweis nicht angeboten worden, allein ganz abgesehen davon, ob nicht in dieser Beziehung ein stillschweigendes Zugeständnis auf seiten des Klägers vorliegt, ergeben die Umstände — besonders der, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Frau des Klägers einige Zeit vorher ebenfalls infolge des mangelhaften Zustandes des Weges verunglückt ist — einen so starken Anhalt für die Kenntnis des Klägers von diesem Zustande, daß das Berufungsgericht nach Angabe von Beweismitteln hätte fragen sollen. Sollte dem Kläger der mangelhafte Zustand des Wegs bekannt gewesen sein, so würde ein für den Unfall ursächliches Verschulden darin liegen, daß er den Weg im Finstern ging, und zwar um so mehr, als er den 9 m breiten Fahrweg benutzen konnte. Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit dieses an der Hand des § 254 BGB. prüft, ob und inwieweit ein Verschulden des Klägers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Die Aufhebung jenes Urteils hatte aber, soweit die Beklagte zur Tragung der Kosten der Berufungsinstanz verurteilt worden, auch noch aus einem anderen Grunde zu erfolgen. Begründet wird diese Verurteilung damit, daß, weil die Berufung des Klägers von Erfolg gewesen sei, die Beklagte insoweit als sachfällig zu gelten habe. Allein die ZPO. kennt keine Bestimmung, daß die Kosten eines mit Erfolg eingelegten Rechtsmittels dem Gegner aufzuerlegen seien; nur wenn der Erfolg in dem Unterliegen des Gegners im Rechtsstreit überhaupt besteht, fallen dem Gegner nach § 91 ZPO. mit den Kosten des Rechtsstreits auch die Kosten der Rechtsmittelinstanz zur Last. Jenes ist aber nicht der Fall, wenn der Kläger in der Berufungsinstanz nur ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlangt. Über die Verpflichtung zur Kostentragung ist regelmäßig erst im Endurteil zu entscheiden. B. c. J., U. v. 16. Nov. 08, 589/07 VI. — Dresden.

7. §§ 276, 839 BGB. Haftung des Gerichtsvollziehers wegen Verschuldens, wenn er den Auftraggeber brieflich aufforderte, der Vollstreckungshandlung beizuwohnen und wegen der Art und Weise des Auftrages diesen ablehnt.]

Der beklagte Gerichtsvollzieher war nicht befugt, die Vollstreckung davon abhängig zu machen, daß der Kläger oder ein Vertreter desselben im Vollstreckungstermin erscheine behufs „Rekognoszierung der herauszugebenden Sachen bzw. zur Empfangnahme derselben". Ob der vollstreckbare Titel zur Identifizierung der Sachen ausreichte, hatte der Beklagte nach dem Inhalt des Titels und nach pflichtmäßigem Ermessen selbst bei Ausführung der Vollstreckung zu beurteilen. Dem Beklagten lag ferner ob, die weggenommenen Sachen an den Kläger abzusenden, § 79 Ziff. 2 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, und sich hierzu der ihm geeignet scheinenden Hilfsmittel, z. B. eines Spediteurs zu bedienen. Endlich hatte nach § 51 Ziff. 1 Satz 3 der Geschäftsanweisung der Beklagte selbständig zu prüfen, ob die Absendungskosten (die Kosten für Verpackung, Abfuhr, Bahnfracht, Zufuhr, Spediteur) zu den Vollstreckungskosten gehörten, ob sie also, wie der klägerische Auftrag verlangt hatte, sofort ohne besonderen Titel beizutreiben waren. Gewann der Beklagte eine dies verneinende Überzeugung, so mußte er die Vollstreckung dieser Kosten ablehnen und unterlassen, zur Hauptsache jedoch ungesäumt vorgehen. Der Beklagte ist nun diesen Verpflichtungen tatsächlich nicht nachgekommen. Der Feststellung jedoch, daß ihn ein Verschulden trifft, stehen gewichtige Bedenken entgegen. Der Auftrag ging dahin, die weggenommenen Sachen einer vom Beklagten zu wählenden, von ihm auf sorgfältige Packung durch sachkundige Leute zu instruierenden und von ihm zu bezahlenden Speditionsfirma zu kostenfreiem Transport zu übergeben und zu diesem Behufe die von der Firma dem Beklagten erst vorzurechnenden Transportkosten sofort beizutreiben. Diese so zugespitzte Fassung des Auftrags konnte in dem Beklagten sehr wohl die Vorstellung erwecken, als werde ihm die Verantwortung für den Transport und für das „gute Eintreffen" der Sachen zugemutet. Um so mehr durfte der Beklagte in seinem Briefe vom 19. Januar 1907 auf die auch dem ersten Richter notwendig scheinende Rekognoszierung der Sachen durch den Kläger oder einen Vertreter hinweisen und im Sinne jener gerade bei solcher Fassung des Auftrags verständlichen Vorstellung den Transport der Sachen nach Erfurt ablehnen. Der klägerische Prozeßbevollmächtigte beharrte im Antwortschreiben vom 21. Januar 1907 auf genauer Einhaltung des Auftrags und fügte noch bei, er „bitte, dem Spediteur einzuschärfen, daß jede Beschädigung der Sachen durch das Einpacken und den Transport strengstens zu vermeiden sei". Bei dieser Sachlage, welche den Beklagten für jede Abweichung von dem Auftrage haftbar zu machen drohte, kann es dem Beklagten nicht als Fahrlässigkeit zugerechnet werden, daß er von jeder Vollstreckungshandlung abstand und den ganzen Auftrag in

dieser Form ablehnte. Der Beklagte durfte entgegen dem Inhalt des ihm erteilten Auftrags der Meinung sein, daß die Absendungspflicht mehr nicht verlange, als einfache Übergabe der Sache an einen Spediteur behufs Transports an den Kläger. Und der Beklagte durfte, sogar wenn er die Transportkosten für Vollstreckungskosten und deshalb für sofort beitreibbar erachtete, davon ausgehen, daß der von ihm zu prüfende Ansatz dieser Kosten ihm vom Kläger zu unterbreiten, und daß die Zahlung der Speditions- und Frachtkosten immer Sache des Klägers sei. S. c. W., U. v. 13. Nov. 08, 23/08 III. — Berlin.

8. §§ 313, 316 BGB., § 475 ZPO. Inwieweit wird der formungültige Vertrag durch Auflassung rechtsbeständig? Bestimmung der Gegenleistung durch billiges Ermessen. Die Verpflichtung, auf einen richterlichen Eid zu erkennen, unterliegt richterlichem Ermessen.]

Der Beklagte kaufte durch notariellen Vertrag vom Vater der Klägerin mehrere Grundstücke und erhielt die Auflassung. Bei den Kaufverhandlungen soll, wie die Klägerin behauptet, die Möglichkeit in Betracht gezogen sein, daß die Grundstücke als Bauplatz für ein neues Postgebäude Verwendung finden würden, und es soll für diesen Fall vereinbart sein, daß der Vater der Klägerin dann 1. zwei näher bezeichnete Streifen Land zurückübertragen, und 2. noch eine besondere angemessene Entschädigung zahlen müsse. Demnächst hat der Beklagte einen Bauplatz an den Reichspostfiskus abveräußert, und es beantragt nunmehr die Klägerin unter der Behauptung, ihr Vater habe ihr die Ansprüche mündlich abgetreten, die Verurteilung des Beklagten zur lastenfreien Auflassung jener beiden Streifen Land und zur Zahlung einer besonderen Entschädigung von 1000 M nebst Prozeßzinsen. Das LG. hat die Klage abgewiesen, die Berufung ist ohne Erfolg geblieben, das RG. hob zu 2 auf: Das Berufungsgericht erachtet den Beweis, daß der Beklagte sich zur Rückübertragung der beiden Streifen Land verpflichtet habe, nicht für erbracht. Hiergegen macht die Revision nur geltend, daß es, da die Behauptung nicht völlig beweislos geblieben, der Prüfung bedurft habe, ob nicht auf einen richterlichen Eid zu erkennen sei. Hierüber sich besonders auszusprechen, bestand für das Gericht keine Verpflichtung; die Entscheidung stand nach § 475 ZPO. in seinem freien Ermessen. In Ansehung jenes Anspruchs ist daher die Revision unbegründet. Anders verhält es sich dagegen mit dem Anspruche auf Zahlung einer besonderen Vergütung von 1000 M. Daß der Beklagte hierzu sich nicht verpflichtet hat, ist bisher nicht festgestellt; vielmehr ist der Anspruch lediglich aus anderen Erwägungen für unbegründet erachtet worden. Das Berufungsgericht nimmt zunächst an, die unstreitig nur mündlich getroffene Abrede sei formungültig, weil der Formmangel durch die spätere Auflassung und Eintragung nicht habe geheilt werden können, denn deren Gegenstand habe sich nicht mit dem Vertragsgegenstande gedeckt. Letzteres ist in RG. 56, 383 mit Recht für solche Fälle angenommen worden, wo bei einem Kauf- oder Tauschvertrage nur erst das eine oder andere der veräußerten Grundstücke aufgelassen worden ist. Allein der vorliegende Fall liegt wesentlich verschieden. Die veräußerten Grundstücke sind sämtlich aufgelassen worden, und in Frage steht nur die für einen bestimmten Fall übernommene Verpflichtung zur Rückauflassung gewisser Flächen. Eine hierauf gerichtete Vereinbarung bildete — Turnau-Foerster 1, 426 — einen Bestandteil des einheitlich gewollten und seitens des Eigentümers erfüllten Veräußerungsvertrags, und sie wurde daher durch die Auflassung, falls damals der Vertragswille fortbestand, formgültig. Dies ist um so weniger zu bezweifeln, als nach § 313 Abs. 2 BGB. der formungültig geschlossene Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird. — Das Berufungsgericht hält sodann die angebliche Abrede auch deshalb für rechtsunwirksam, weil es sich um einen Vertrag über eine unbestimmte Leistung handle, und sich aus dem Inhalte des Vertrages nicht ergäbe, ob die Leistung von dem einen oder anderen Teile oder von einem Dritten erfolgen solle; nach dieser Richtung sei auch eine Abrede überhaupt nicht getroffen worden. Allein auch diesen Ausführungen kann nicht beigestimmt werden. Nach Vorschrift des § 316 BGB. steht, falls der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt ist, die Bestimmung im Zweifel dem Gläubiger zu. Ob dies als besonders gewollt aus dem Inhalte des Vertrages zu entnehmen, ist unerheblich, das Recht besteht, wenn nicht aus dem Vertrage oder aus den besonderen Umständen des Falls ein entgegenstehender Wille der Parteien zu entnehmen ist. Die Bestimmung über den Umfang der Leistung — § 315 BGB. — hat, gleichviel ob sie vom Gläubiger oder vom Schuldner zu treffen ist, nach billigem Ermessen und daher unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu erfolgen. Hiernach bedarf es für den Anspruch auf Zahlung der 1000 M noch weiterer Erörterungen und Feststellungen, und es mußte daher insoweit die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht erfolgen. P. c. W., U. v. 21. Nov. 08, 59/08 V. — Hamm.

9. § 459 BGB. Wandlungsanspruch beim Verkauf eines Grundstücks und fernerer Veräußerung eines Geschäfts.]

Der Kläger und Revisionskläger hatte von dem Beklagten und Revisionsbeklagten ein Grundstück und ein Schlackensteinwerk zur Herstellung von Schlackensteinen in einer bestimmten Art und Weise gekauft. Als die Firma F. auf Grund eines ihr zustehenden deutschen Reichspatentes an den Kläger ein Fabrikationsverbot erließ und Strafanzeige wegen Patentverletzung erstattete, erhob Kläger Wandlungsklage auf Aufhebung des Kaufvertrages wegen Mangels der Kaufsache, die er bei Kenntnis derselben nicht erworben haben würde. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er bestritt, daß das erwähnte Fabrikationsverfahren gegen das bezeichnete Patent verstoße und daß er von letzterem Umstande Kenntnis gehabt habe. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht hat im wesentlichen Folgendes angeführt. Selbst wenn das F.sche Patent der Fabrikation von Kunststeinen, wie sie der Beklagte bisher in seinem Steinwerke vorgenommen habe, wie sie der Kläger nach den Intentionen der Parteien künftig habe vornehmen sollen, entgegenstehe, so berechtige doch die Untersagung des Betriebs durch F. den Kläger nicht zu dem Wandlungsverlangen, vor allem nicht auf Grund des die gesetzliche Haftung des Verkäufers bestimmenden § 459 Abs. 1 BGB.; denn mit Fehlern, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten

Gebrauche aufhöben oder minderten, seien die verkauften Sachen nicht behaftet. Grundstück, Formen, Materialien seien so beschaffen, daß das Steinwerk so wie bisher betrieben werden könne. Aber auch von dem Gesichtspunkte aus, daß im vorliegenden Falle nicht körperliche Sachen, sondern ein Erwerbsgeschäft mit Kundschaft verkauft und daß auf diesen Kaufgegenstand die §§ 459 ff. BGB. über die Mängelhaftung analog anwendbar seien, sei die Existenz des F.schen Untersagungsrechts nicht als ein Mangel des Geschäfts anzusehen, der die analoge Anwendung des § 459 Abs. 1 rechtfertige. Was ein Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 sei, bestimme sich nach den Auffassungen des Verkehrslebens, speziell in den Kreisen der Beteiligten. Kaufe man ein Geschäft, in dem Steine nach einem bestimmten Verfahren hergestellt würden, so entspreche es der Verkehrsauffassung, daß die Möglichkeit der Ausnutzung gerade dieses Verfahrens eine res merae facultatis sei. Solle ein Recht auf das besondere, im Geschäft verwertete Verfahren gewährt werden, so sichere sich der Verkehr durch eine besondere Vertragsabrede. Die Ausführungen des Berufungsrichters erscheinen nicht als frei von Rechtsirrtum, jedenfalls nicht als genügend, um die Anwendung der Vorschriften des § 459 Abs. 1 BGB. insoweit auszuschließen, als es sich hier um den einheitlichen Verkauf eines die zugehörigen einzelnen körperlichen Sachen, Rechte und Verkehrswerte in sich schließenden Erwerbsgeschäfts mit Kundschaft handelt. Zwar mag in dem Hinweise auf die Verkehrsauffassung vielleicht eine hinreichende Begründung der Annahme liegen, daß das Bestehen des fraglichen Untersagungsrechts kein solcher Fehler des Erwerbsgeschäfts sei, welcher dessen Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauche aufhebe oder mindere. Im gegebenen Falle kommt es gemäß § 459 Abs. 1 BGB. außerdem auf die weitere Frage an, ob nicht das Bestehen dieses Untersagungsrechts ein solcher Fehler sei, welcher den Wert des „erkauften Erwerbsgeschäfts oder dessen Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufhebe oder mindere. Die letztere doch im Hinblick auf die Vorschrift des § 459 Abs. 1 und die im angefochtenen Urteile erwähnten Umstände besonders naheliegende Frage hat aber das Berufungsgericht nirgends geprüft, jedenfalls in bezug auf das verkaufte Erwerbsgeschäft nicht verneint, obgleich für dieses, als einheitlicher Kaufgegenstand betrachtet, zum Teil andere Gesichtspunkte für die Anwendung des § 459 Abs. 1 in Betracht kommen, als für die mitverkauften einzelnen Sachen und Rechte. Namentlich genügt in ersterer Hinsicht die Hervorhebung der angeblichen Verkehrsauffassung in bezug auf den Verkauf derartiger Geschäfte nicht, da es für die Prüfung der Frage, ob eine Aufhebung oder Minderung der Tauglichkeit des Erwerbsgeschäfts zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche infolge des fraglichen Umstandes vorliege, auf die besonderen Verhältnisse des gegebenen Falls und den hieraus bezüglich des vorausgesetzten Gebrauchs des Erwerbsgeschäfts zu entnehmenden Vertragswillen der Parteien ankam. Bezüglich des letzteren war doch vor allem der von dem Berufungsgerichte selbst festgestellte Umstand zu berücksichtigen, daß nach den Intentionen der Parteien die bisher von dem Beklagten in seinem Steinwerke vorgenommene Fabrikation von Kunststeinen künftig von dem Kläger vorgenommen (also der bisherige Fabrikationsbetrieb fortgesetzt) werden sollte. Hiernach war aber die Prüfung der Frage geboten, ob nicht die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit eines künftigen ungehinderten Betriebs des gekauften Erwerbsgeschäfts als ein für dessen Wert oder den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch desselben erheblicher Umstand und somit das Bestehen des fraglichen Untersagungsrechts zur Zeit des Gefahrübergangs als ein solcher dem Erwerbsgeschäfte selbst anhaftender Fehler anzusehen ist, durch welchen im Sinne des § 459 Abs. 1 der Wert und die Tauglichkeit des Geschäfts zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufgehoben oder gemindert wird. Nach der in den Urteilen des erkennenden Senats vom 13. März 1906 und 15. November 1907 (RG. 63, 57 und 67, 86) näher dargelegten Rechtsansicht unterliegt auch die analoge Anwendung der Vorschriften des BGB. über die Gewährleistung bei dem Kauf (§§ 459 ff.) auf den bei vorstehenden Ausführungen unterstellten Sachverhalt keinem Bedenken. Namentlich ist nicht erfindlich, inwiefern die vom Berufungsgerichte hervorgehobene angebliche Verkehrsauffassung bei Berücksichtigung des angeführten Inhalts des § 459 Abs. 1 der Annahme entgegenstände, daß das Bestehen des fraglichen Untersagungsrechts des F. ein Fehler des verkauften Erwerbsgeschäfts sei, der die analoge Anwendung der Vorschrift des § 459 Abs. 1 rechtfertige. S. c. S., U. v. 20. Nov. 08, 199/08 II. — Jena.

10. §§ 462, 463 BGB. Geltendmachung eines Wandelungsanspruchs und eines Schadensersatzanspruchs.]

Für die Revision steht nur der Wandelungsanspruch der Kläger in Frage. Die Kläger hatten ihn in ihrem an erster Stelle genommenen Antrage geltend gemacht, verbunden mit dem Begehren auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 20 000 ℳ Schadensersatz. Das OLG. hat nach eingehender Begründung angenommen, die von den Klägern behaupteten Zusicherungen der Beklagten für den Umsatz und den Reingewinn in 1905 aus dem verkauften Anwesen seien Vertragsinhalt geworden, hat aber dennoch den Antrag auf Wandelung und Schadensersatz abgewiesen, weil die in den §§ 462 und 463 BGB. vorgesehenen Behelfe dem Käufer nur wahlweise zuständen, eine Verquickung des Wandelungsanspruchs mit dem in § 463 BGB. zugelassenen Schadensersatzanspruch begrifflich ausgeschlossen sei, und nicht ein Schaden in Frage stehe, der, als auf schuldhafter Verletzung der übernommenen Vertragspflichten in Erfüllung des Vertrages beruhend, neben der Wandelung beansprucht werden könnte, und weil ferner das Schadensersatzbegehren der Kläger aus § 463 nicht mit ihrem Antrage auf Aufhebung des Vertrages zu vereinigen sei; der primär genommene Antrag sei als ganzes zu verstehen; die bloße Zuerkennung der Wandelungsberechtigung unter gleichzeitiger Abweisung des Schadensersatzanspruchs würde einen Ausspruch bedeuten, der nicht nur in quanto hinter den Anträgen der Kläger zurückbliebe, sondern, weil in quali verschieden, den Klägern etwas zuerkennen würde, was sie nicht beantragt hätten. Mit Recht greifen die Kläger diese Begründung als rechtsirrig an. Wenn auch der in Rede stehende Berufungsantrag als ein ganzes gestellt sein sollte, so ist kein Grund ersichtlich, warum nicht der auf der Wandelung beruhende Teil hätte zugesprochen und der den Schadensersatz betreffende Teil hätte abgewiesen werden dürfen; beide An-

sprüche sind voneinander verschieden und das OLG. hat selbst angenommen, Schadensersatz könne unter besonderen Umständen neben der Wandelung begehrt werden; liegen solche besondere Umstände nicht vor, so kann dieses doch nur die Abweisung des Schadensersatzbegehrens, nicht aber auch ohne weiteres des Wandelungsanspruchs zur Folge haben, und wenn das Berufungsgericht der Ansicht war, daß der Schadensersatz, wie er geltend gemacht war, mit dem Antrage auf Aufhebung des Vertrages im Widerspruch stände, so konnte doch hieraus kein Grund für die Abweisung der Wandelung hergeleitet werden. Durch die Geltendmachung der beiden Ansprüche nebeneinander ist auch nicht ein besonders gearteter Anspruch geschaffen, sondern es wird neben der Zusprechung der Folgen der Wandelung noch ein anderes Mehr, nämlich die Zusprechung von Schadensersatz verlangt, letzteres verändert das Wesen des Wandelungsantrages in keiner Weise, und es konnte auch von den Klägern nicht so gemeint sein, daß, wenn unter Abweisung des Schadensersatzanspruchs nur der Wandelung stattgegeben würde, ihnen etwas zuerkannt wäre, was sie gar nicht beantragt hätten; jedenfalls wäre im Zweifelsfalle, wie die Kläger in ihrer Revision hervorgehoben haben, durch Anwendung des § 139 ZPO. in diesem Punkte Klarheit zu schaffen gewesen. W. c. K., U. v. 17. Nov. 08, 172/08 II. — München.

11. §§ 823, 832 BGB. Ansprüche gegen den Ehemann wegen körperlicher Verletzung eines Dritten durch die geisteskranke Ehefrau des ersteren.]

Die geisteskranke Ehefrau des Beklagten hat die in einem Laden des Hauses, in dem die letztere wohnte, angestellte Klägerin mit einem Brotmesser an den Händen verletzt. Die deswegen gegen den Ehemann auf Schadensersatz erhobene Klage war abgewiesen worden. Das RG. hob auf: Eine Haftpflicht des Beklagten läßt sich aus § 832 Abs. 1 BGB. nicht begründen. Keinenfalls leidet diese Gesetzesvorschrift hier unmittelbare Anwendung. Sie trifft nur denjenigen, der kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Aufsicht bedürfende Person verpflichtet ist; so insbesondere den Vater, die Mutter, den Vormund und Pfleger (§§ 1631, 1686, 1800, 1897, 1901, 1915 BGB.), den Lehrherrn (GewO. § 127 f.) den Lehrer. Eine solche gesetzliche Aufsichtspflicht liegt dem Ehemann hinsichtlich der Ehefrau nicht ob. Die Ehefrau als solche bedarf nicht der „Beaufsichtigung" und sie steht nach der heutigen Rechtsordnung weder in der Gewalt oder Vogtei, noch unter der Vormundschaft des Ehemannes. Aber selbst wenn eine Ehefrau im konkreten Falle wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist nicht ihr Gatte — als Ehemann — kraft Gesetzes der Aufsichtspflichtige vgl. Planck Komment. zu § 832 Bem. 1. 3. Aufl. S. 1009. — Staudinger Komment. zu § 832 Anm. 1a, S. 899, 1b S. 900; Fischer, die nicht auf Privatwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens usw. § 12 S. 93 und Note 4.) Auch eine analoge Ausdehnung auf andere, außerhalb des positiven Rechtssatzes liegende Tatbestände verträgt die Sondervorschrift des § 832 nicht. Dagegen ist, was das Berufungsgericht übersehen hat, eine Verantwortlichkeit des Ehemanns für Schadensstiftung durch die geisteskranke Ehefrau aus den allgemeinen Bestimmungen des BGB. — § 823 in Verbindung mit § 276 — bei einer Sachlage, wie sie hier von der Klägerin behauptet wird, unbedenklich herzuleiten. Zweifellos gibt es Fälle, in denen man nach Maßgabe jener Bestimmungen und abgesehen von den Spezialvorschriften in §§ 278, 831, 832 BGB. wegen des durch einen anderen herbeigeführten Schadens dem dritten Beschädigten ersatzpflichtig wird. So wird der Ehemann berechtigt und verpflichtet sein, wegen Unterbringung der Ehefrau in einer Heilanstalt, die erforderliche Verfügung, jedenfalls bei Gefahr im Verzuge, zu treffen, wenn die Frau zu einer Selbstbestimmung zeitweilig unfähig geworden ist, und ihr nicht ein gesetzlicher Pfleger zur Seite steht. Das sind nun allerdings zunächst Rechte und Verpflichtungen des Ehemanns gegenüber der Ehefrau, nicht gegenüber von Dritten. Allein der Ehemann tritt vermöge der ihm zugewiesenen Rechtsstellung im ehelichen Haushalte und durch die dementsprechend tatsächlich von ihm geübte Verfügungsmacht vielfach in Berührung mit den Interessen und dem Rechtskreise Dritter. Zwar besteht eine Haftung des Familienhauptes, des „Hausherrn", für die zum Hausstande gehörigen Personen im allgemeinen nicht (vgl. Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden S. 88 und Note 1). Aber der Haushaltungsvorstand, dem übrigens mehrfach auch gewisse staatsbürgerliche Obliegenheiten übertragen sein können, muß der Allgemeinheit gegenüber als verpflichtet gelten, bei der Einrichtung seines Hausstandes, der Wohnungsverhältnisse und der Regelung sonstiger, über den Familienkreis hinaus auf die Außenwelt wirkender Angelegenheiten des häuslichen Lebens tunlichst auf fremde Interessen und Rechtsgüter Rücksicht zu nehmen, insbesondere Rücksicht auf die Sicherheit von Leib und Leben der mit den Familienangehörigen in Berührung kommenden Dritten, wie z. B. der Dienstboten oder Mithausbewohner. Dies entspricht der heutigen Rechtsauffassung über die Pflicht des einzelnen, im Verkehre sein Verhalten so einzurichten, daß dabei Benachteiligungen anderer möglichst vermieden werden (vgl. RG. 52 Nr. 98 S. 373 ff., Bd. 54 Nr. 17 S. 53 ff.). Eine solche billige Rücksichtnahme auf die Mitmenschen ist nicht bloß bei der Handhabung oder dem Gebrauche von Sachen seitens des Verfügungsberechtigten anzuwenden, sie ist auch von demjenigen zu erfordern, dem vermöge bestimmter Rechtsbeziehungen zu einer anderen Person eine Verfügungsmacht in bezug auf das Tun und Treiben dieser Person oder ihren Aufenthalt zukommt. Ob eine Sorgfaltspflicht Dritten gegenüber in Ansehung eines Geisteskranken unter Umständen auch anderen, in näherem Verhältnisse zu dem Kranken stehenden Personen, der Ehefrau, einem Verwandten, einem Dienstherrn usw. obliegen kann, ist hier nicht zu entscheiden. Den Ehemann (und Haushaltungsvorstand) aber wird man mit Fug verantwortlich machen, wenn er die, wie ihm bekannt, geistesgestörte und infolgedessen gemeingefährliche Frau, anstatt für ihre Unterbringung im Krankenhause oder einer Heilanstalt zu sorgen, in der ehelichen Wohnung behält, keine Maßnahmen für ihre Bewachung trifft, sie im Hause frei umhergehen läßt, ihr auch Gegenstände, die in den Händen solcher Kranken gefährlich sind, wie Messer zum Gebrauche überläßt und wenn nun infolge hiervon die Geisteskranke einen Dritten am Körper verletzt. K. c. K., U. v. 23. Nov. 08, 578/07 VI. — Hamm.

12. §§ 830, 840, 844, 845, 852 BGB. **Ausgleichungsanspruch des zum Schadensersatze an einen Treiber verurteilten Jägers gegen andere Jäger, gegen welche die Klage des Treibers abgewiesen war. Verjährung bezüglich des Ausgleichungsanspruchs.]**

Bei einer abgehaltenen Treibjagd war der als Treiber beteiligte M. von einem Schrotschuß ins rechte Auge getroffen und schwer verletzt worden. Er hat vier der am Treibjagen beteiligt gewesenen Schützen: G., A., M. und U. auf Schadensersatz belangt. Das LG. wies den Kläger mit der Klage ab. Dieses Urteil ist gegenüber den Beklagten A. und M. rechtskräftig geworden. Die Berufung gegenüber dem Beklagten U. wurde zurückgewiesen. Dagegen ist durch Urteil des OLG. der Klageanspruch gegen G. dem Grunde nach rechtskräftig für gerechtfertigt erklärt und dieser in der Folge durch Urteil des LG. zur Zahlung einer Rente usw. rechtskräftig verurteilt worden. In dem gegenwärtigen Prozesse hat nun G. den A. und M. sowie einen weiteren Schützen H. als neben ihm haftende Gesamtschuldner auf Ausgleichung wegen der von ihm gezahlten und noch zu zahlenden Beträge in Anspruch genommen. Das OLG. hat die Beklagten A. und M. schuldig erklärt, an den Kläger G. 865,25 ℳ nebst näher berechneten Zinsen und vom 1. Oktober 1907 ab auf die Lebensdauer des Verletzten gegen Nachweis der Zahlung von vierteljährlich 180 ℳ Rente seitens des Klägers an den Verletzten dem Kläger vierteljährig 60 ℳ zu ersetzen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: I. Durch Hinweis auf § 425 BGB. würde die Verpflichtung der Beklagten noch nicht zu begründen sein. Jene Gesetzesvorschrift regelt im Zusammenhange mit §§ 422—424 die Einwirkung der die Erlöschung oder Veränderung einer Obligation herbeiführender Tatsachen auf das Schuldverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern und dem Gläubiger. Damit ist nicht entschieden, welchen Einfluß die betreffende Tatsache auf die Rechtsbeziehungen zwischen den Gesamtschuldnern hat. Dieses Rechtsverhältnis behandelt der § 426 BGB. Das Berufungsgericht hat aber darin Recht, daß der § 426 im ersten Absatze den Gesamtschuldnern gegeneinander einen selbständigen, von dem Rechtsübergang im Falle des zweiten Absatzes unabhängigen Ausgleichungsanspruch gewährt. Der Anspruch wurzelt in dem inneren Schuldverhältnisse, dem Gemeinschaftsverhältnisse, welches nach der, den Bestimmungen des BGB. zugrunde liegenden Anschauung zwischen den Gesamtschuldnern als solchen besteht (vgl. Mot. zu § 337 des ersten Entw. 2, 169; RG. Bd. 61 Nr. 15 S. 60). — In dem Vorprozesse zwischen dem Verletzten und den von ihm als Schuldner in Anspruch Genommenen ist nicht über jenen Ausgleichungsanspruch und nicht zwischen den Gesamtschuldnern als Prozeßparteien entschieden worden. Daraus würde nach den Grundsätzen über die materielle Rechtskraft der Urteile (ZPO. §§ 322, 325) ohne weiteres folgen, daß von einer Einrede der Rechtskraft aus dem klageabweisenden Urteile jenes Vorprozesses gegenüber der jetzt erhobenen Klage nicht die Rede sein kann. — Die im Berufungsurteile berührte sogenannte Reflexwirkung des rechtskräftigen Urteils (Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, S. 18 ff.) oder diejenige Bedeutung des rechtskräftigen Urteils, daß der hierdurch festgestellte Rechtszustand auch von Dritten als ein zwischen den Parteien des Prozesses bestehender anerkannt werden müsse (s. Planck, Kommentar zum BGB., Bd. I, Vorbemerkungen 3. Aufl. S. 43, Wach und Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft, I. Rechtsgutachten S. 9, vgl. RG. 56, 77 — anders Pagenstecher, ZZP. 37, 1 ff., 229 ff.) würden in einem Falle der vorliegenden Art nicht die Folgerung rechtfertigen, der jetzige Kläger müsse als rechtskräftig festgestellt gegen sich gelten lassen, daß die Beklagten nicht Gesamtschuldner seien. Ein Zweifel kann sich nur allenfalls aus den Vorschriften der §§ 426, 830, 840 BGB. selbst erheben; die Frage nämlich, ob nicht der Begriff des Gesamtschuldners und daher die Ausgleichungspflicht hier zur Voraussetzung haben, daß der Gläubiger gegen den betreffenden Schuldner einen wirklich verfolgbaren Anspruch hat, daß dieser dem Gläubiger auf Erfordern tatsächlich leisten muß. Diese Frage ist zu verneinen. Dem steht keinenfalls die Ausdrucksweise des § 840 BGB. entgegen. Das BGB. behandelt das innere Schuldverhältnis der Gesamtschuldner als ein selbständig neben dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Gläubiger und den Schuldnern hergehendes. Das zeigt sich auch in den Vorschriften des § 840 Abs. 2 und 3. In dem einen und dem anderen dieser getrennten Rechtskreise können sich die Beziehungen der Beteiligten verschieden gestalten, das bezüglich des einen Verhältnisses ergehende Urteil hat es mit dem anderen nicht zu tun (vgl. Mot. a. a. O. zu § 327 des Entw. S. 160). Die Frage, ob und wieweit ein Ausgleichungsanspruch nach § 426 Abs. 1 des BGB. besteht oder nicht besteht, ist in dem Streite über diesen Anspruch lediglich nach der in diesem Prozesse zu ermittelnden materiellen Rechtslage zu entscheiden. Wenn in dem früheren Prozesse einer der vom Gläubiger Belangten zu Unrecht als Gesamtschuldner verurteilt worden ist, so ist diese formelle Tatsache in seinem Verhältnisse zu dem mitverurteilten Schuldner rechtlich ohne Bedeutung (vgl. Urteil des RG. vom 13. März 1906 in Sachen Abel wider Koch, VII 304/05). Und ebenso kommt im umgekehrten Falle eines vorangegangenen freisprechenden Urteiles ohne Rücksicht hierauf das sachlich und objektiv bestehende Gesamtschuldverhältnis für den Ausgleichungsanspruch allein in Betracht. Das Gemeinschaftsverhältnis aber, das (abgesehen von einem konkreten zwischen den Gesamtschuldnern ohnehin bestehenden Rechtsverhältnisse) von Gesetzes wegen den Anspruch auf Ausgleichung begründet, gelangt schon von vornherein durch diejenige Tatsache zur Existenz, welche nach geltendem Rechte die gesamtschuldnerische Haftung erzeugt; also bei unerlaubten Handlungen sofort durch die gemeinsame Begehung des Deliktes; im Falle des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch die schadenstiftende Handlung; bei der die mehreren möglichen Täter im Sinne jener Vorschrift (vgl. RG. Bd. 58 Nr. 91 S. 357 ff.) sich beteiligt haben. Die so begründete Ausgleichungspflicht wird — sofern sich nicht aus besonderen Umständen ein anderes ergibt —, nicht dadurch berührt, daß einer der Gesamtschuldner infolge eines nur für ihn wirksamen Umstandes dem Gläubiger gegenüber befreit wird. Und das muß namentlich auch von dem rechtskräftigen Urteile gelten, gleichviel, ob man die Bedeutung der Rechtskraft auf prozessualem oder materiellrechtlichem Gebiete zu suchen hat und ob man dem Urteile eine rechtsschaffende beziehungsweise rechtsvernichtende Wirkung beimißt oder nicht. Vgl. hierzu Schollmeyer Schuldverh. (Kommentar von Hölder) § 426 Nr. 3 S. 432 — Rehbein D. BGB. Bd. II zu §§ 420 ff. Nr. 18

S. 458, und besonders Planck, Kommentar zum BGB. § 426 Anm. 1 Abs. 3, 3. Aufl. S. 318. II. Die Beklagten haben ferner die Einrede der Verjährung aus § 852 BGB. vorgeschützt. Das Berufungsgericht erklärt sie mit Recht für unbegründet. Die Vorschrift des § 852 BGB. paßt schon dem Wortlaute nach nicht auf den hier in Frage stehenden Anspruch. Sie statuiert die besondere kürzere Verjährung für den Anspruch „auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens“, also für den Schadensersatzanspruch aus den im fünfundzwanzigsten Titel behandelten Haftungsgründen deliktischer oder quasideliktischer Natur gegen den Schadensstifter. Der Klageberechtigte, gegen den diese Verjährung läuft, ist der „Verletzte“, auf dessen Kenntnis „von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen“ es für den Beginn der Verjährungsfrist ankommt. Der Ausgleichungsanspruch der Gesamtschuldner gegeneinander läßt sich aber von dem Standpunkte des BGB. aus nicht als ein Anspruch aus unerlaubter Handlung bezeichnen. Mit dem durch die unerlaubte Handlung Verletzten sodann ist offenbar der durch die Handlung selbst Geschädigte gemeint, dem allerdings der mittelbar Verletzte in den Fällen des § 844 Abs. 2 und § 845 BGB. (vgl. RG. 55, 29 ff.; 65, 316) gleichzustellen sein wird. Die im vorstehenden erörterte Rechtsnatur des Ausgleichungsanspruchs, aus der vom Berufungsgericht in zutreffender Weise die Konsequenz auch für die Frage der Verjährung gezogen wird, steht der Anwendung des § 852 BGB. entgegen, die auch nicht durch den Umstand gerechtfertigt würde, daß der Anspruch aus einer von den Gesamtschuldnern gegen den Dritten gemeinsam verübten unerlaubten Handlung erwachsen ist. Maßgebend sind in dieser Richtung nicht Entstehungsursache oder Voraussetzungen, sondern Rechtsgrund und Inhalt des Anspruches (vgl. auch die Vorschriften in § 852 Abs. 2, § 853 BGB.). Bei der Verschiedenartigkeit des gesetzlichen Ausgleichungsanspruches der Gesamtschuldner und des dem Verletzten gegen den Schädiger zustehenden Ersatzanspruches würde sich auch eine ausdehnende oder eine analoge Anwendung des § 852 — sofern eine solche bei dieser Spezialvorschrift überhaupt in Frage kommen könnte —, verbieten. Auch die Zweckbestimmung der die Verjährung von Deliktsansprüchen abkürzenden Gesetzesvorschrift (Mot. 2, 742) trifft auf den Ausgleichungsanspruch nicht in derselben Weise zu. Der Geltendmachung durch Leistungs- oder Feststellungsklage können hier, bei dem internen Schuldverhältnisse der Gesamtschuldner wieder andere Hinderungsgründe im Wege stehen, als der Klage des Verletzten. Nicht mit Unrecht weist der Berufungsrichter darauf hin, wie schwierig es bei Anwendung des § 852 wäre, den Zeitpunkt des Beginnes der Verjährungszeit für den Ausgleichungsanspruch zu bestimmen. Man könnte nicht objektiv den Zeitpunkt der unerlaubten Handlung entscheiden lassen; auch wohl nicht schlechthin die Erlangung der Kenntnis seitens des Verletzten von den in § 852 genannten Umständen. Soll er aber auf die Kenntnis des Ausgleichungsberechtigten mit ankommen, so wäre schwer zu sagen, welche Momente Gegenstand dieser Kenntnis sein müssen. Diese Unsicherheit tritt gerade bei einem Falle des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB., wie dem vorliegenden, besonders augenfällig zutage. A. u. M. c. G., U. v. 16. Nov. 08, 607/07 VI. — München.

13. § 1337 BGB. **Anfechtung der Ehe. Ausschließung der Anfechtung durch Bestätigung der Ehe nach Entdeckung des Irrtums.]**

Der Kläger hat sich am 14. Februar 1907 mit der Beklagten verheiratet. Mehrere Jahre vorher hatte die Beklagte ein von einem anderen Manne erzeugtes Kind geboren. Dies gestand sie in der Hochzeitsnacht dem Kläger ein. Der Kläger hat jedoch das eheliche Zusammenleben und insbesondere auch den ehelichen Verkehr mit der Beklagten noch bis zum 27. März 1907 fortgesetzt. Dann aber erhob er im Mai 1907 Klage und beantragte, die Ehe für nichtig zu erklären, weil er sich bei der Eheschließung über die Jungfräulichkeit der Beklagten im Irrtum befunden habe. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision zurückgewiesen. Aus den Gründen: Über die Frage, ob im gegebenen Falle die Voraussetzungen einer Anfechtung der Ehe wegen Irrtums gemäß § 1333 BGB. vorgelegen haben, ist in den Vorinstanzen keine Entscheidung getroffen. Dem Einwande aber, daß Kläger nach der Entdeckung des behaupteten Irrtums die Ehe bestätigt habe (§ 1337 Abs. 1 BGB.) stellte Kläger in den Vorinstanzen die Behauptung entgegen, er habe, als er die eheliche Lebensgemeinschaft mit der Beklagten trotz ihres Geständnisses fortsetzte, nicht gewußt, daß er dieses Irrtums wegen die Ehe anfechten könne. Er führte dabei Tatsachen an, aus denen seine damalige Nichtkenntnis von dem Anfechtungsrechte ersichtlich sein sollte. Der Berufungsrichter hat diesem Vorbringen des Klägers die rechtliche Erheblichkeit abgesprochen. Er nimmt an, daß die Bestätigung zwar eine Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde, also von der das Anfechtungsrecht begründenden Tatsache, nicht aber auch die Kenntnis von dem Anfechtungsrechte selbst zur Voraussetzung habe. Die Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe die §§ 1337 ff. BGB., insbesondere durch unrichtige Anwendung § 1337 Abs. 2 verletzt, ist nicht begründet. Allerdings hat die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts ihrem Begriffe nach zur Voraussetzung, nicht nur, daß der Anfechtungsberechtigte mit der ihn zur Anfechtung berechtigenden Tatsache bekannt, sondern auch, daß er in gewissem Maße sich seines Anfechtungsrechtes selbst bewußt ist. Sie besteht in der Kundgebung des Willens, bei dem Rechtsgeschäfte ungeachtet seiner Anfechtbarkeit stehen zu bleiben. Die Bestätigung kommt daher sachlich einem Verzichte auf das Anfechtungsrecht gleich und erfordert wie dieser, daß der Bestätigende den Gegenstand, den er durch seine Willenskundgebung preisgibt, übersieht, also entweder das Anfechtungsrecht kennt oder doch zum mindesten von der Vorstellung aus handelt, es könne ihm möglicherweise ein Recht zustehen, dessen er sich für den Fall seines Bestehens begebe. Dies steht in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bereits insoweit fest, als es sich um eine Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte nach § 144 Abs. 1 BGB. handelt (vgl. RG. 68, 398 ff. und die daselbst angegebenen weiteren reichsgerichtlichen Entscheidungen). Es gilt aber ebenso für die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe. (Wird ausgeführt.) Nun hat aber bereits in dem vorhin erwähnten Urteile der V. ZS des RG. darauf hingewiesen, daß in gewissen Fällen mit der Kenntnis von der die Anfechtung begründenden Tatsache ohne weiteres auch die Kenntnis von der Anfechtbarkeit gegeben sei. Der jetzt erkennende Senat trägt kein Bedenken, dieses grund-

sätzliche Zusammenfallen der Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde mit dem für die Bestätigung erforderlichen Mindestgrade einer Kenntnis von dem Anfechtungsrechte überall da als vorhanden anzunehmen, wo es sich um die Anfechtung einer Ehe wegen Irrtums handelt. Denn jeder Irrtum, der nach § 1333 BGB. einen geeigneten Grund zur Anfechtung der Ehe bildet, ist von so schwerwiegender Art, daß, wer immer eine Ehe eingeht, bei seiner Entdeckung sich zum mindesten dessen bewußt sein muß, es bestehe nach der Rechtsordnung irgendein Mittel, vermöge dessen er sich von der Fessel einer unter solchen Umständen eingegangenen Ehe zu befreien vermöchte. Daß dieses Bewußtsein sich bereits zu einer genaueren Vorstellung von dem Wesen, dem Inhalt und den gesetzlichen Bedingungen der Anfechtung entwickelt hat, ist zur Herstellung der Voraussetzungen einer Bestätigung der Ehe unnötig. (Wird näher begründet.) H. c. H., U. v. 12. Nov. 08, 69/08 IV. — Berlin.

14. § 2033 Abs. 2 BGB. Verfügung eines Miterben über seinen Anteil an einzelnen Nachlaßgegenständen.]

§ 2033 Abs. 2 BGB. schließt nur die dingliche Verfügung aus, steht aber nicht einer bloß obligatorischen Verpflichtung entgegen. Demgemäß kann bei ungeteilter Erbschaft (das trifft hier hinsichtlich der „Zession“ zu) jeder Miterbe über einzelne Nachlaßsachen oder über seinen Anteil obligatorisch verfügen, wie auch der Verkauf einer fremden Sache an sich zulässig ist. In der dinglichen Verfügung eines Miterben ist freilich nicht ohne weiteres auch die obligatorische Verpflichtung enthalten, die nach der Erbauseinandersetzung zufallenden Erbschaftsgegenstände oder den anteiligen in Geld umzusetzenden Nachlaßüberschuß (das trifft hier zu) zu übertragen. Es müssen vielmehr außer der „Verfügung“ auch noch besondere obligatorische Verpflichtungen vorliegen, wenn der Miterbe im Falle der Nichtigkeit der „Verfügung“ gebunden bleiben soll. Ob eine solche obligatorische Verpflichtung vorliegt, ist Tatfrage. Und der Berufungsrichter hat diese Tatfrage auf Grund der Auslegung der Urkunde vom 16. Februar 1905 und der Beweiserhebung bejaht. Daß hierbei Auslegungsgrundsätze verletzt worden seien, ist nicht erkennbar. Der Berufungsrichter befindet sich hinsichtlich seiner rechtlichen Erwägungen im Einklange mit RG. 60, 133 und den Urteilen vom 26. September 1907, Rep. IV. 37/07 sowie vom 23. März 1907, Rep. V 407/06. Das Urteil in RG. 61, 76 steht nicht, wie der Beklagte meint, entgegen. In der zuletzt erwähnten Entscheidung wurde S. 77 unten gerade festgestellt, daß in jenem Falle eine obligatorische Verpflichtung nicht begründet, sondern die Erbansprüche an dem gesamten Grundbesitz vor der Teilung mit der Wirkung unmittelbaren Eigentumsüberganges übertragen werden sollten. In dem hier zu entscheidenden Falle dagegen ist eine obligatorische Verpflichtung zur Auszahlung eines Teiles des Erlöses aus Erbschaftsgrundstücken einwandfrei festgestellt. D. c. H., U. v. 13. Nov. 08, 183/08 II. — Düsseldorf.

15. § 2241 BGB. „Bei der Verhandlung mitwirkender“ Personen. Form der Konstatierung der Mitwirkung im Protokoll.]

Mit Unrecht hat der Berufungsrichter das gerichtliche Testament des Erblassers vom 17. Dezember 1900, weil der Vorschrift des § 2241 Nr. 2 BGB. zuwiderlaufend, für rechtsunwirksam erklärt. Daß die dort genannten Personen sakramental mit den Worten des Gesetzes als „bei der Verhandlung mitwirkend“ bezeichnet werden müßten, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Es genügt, wenn das streitige Testament die nach dem EGBGB. Art. 149 verb. mit § 46 SächsAG. vom 18. Juni 1908 zuzuziehende Urkundsperson gleich in der dritten und vierten Zeile des Testamentstextes insofern als mitwirkend aufführt, als dort beurkundet ist, der Erblasser sei „dem Lokalrichter P. aus L. persönlich bekannt“. Der Inhalt des Protokolls deutet mit keinem Worte an, daß sich die Mitwirkung des Lokalrichters darauf beschränkt habe, dem Richter Gewißheit über die Persönlichkeit des Erblassers zu verschaffen. Im Gegenteil ergibt die Mitunterschrift des Protokolls mit „P., Lokalr.“, daß die Urkundsperson auch beim Abschluß der Testamentshandlung mitgewirkt hat. Zwar fordert das Gesetz, daß die Zeugen oder an deren Stelle die Urkundsperson zur Errichtung des Testamentes vom Richter zugezogen (§ 2233 BGB.) und daß die mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung zugegen sein müssen (§ 2239). Allein es schreibt nicht vor, daß die Erfüllung dieser Erfordernisse im Testament ausdrücklich bezeugt sein müsse. Es ist deshalb rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter im Protokolle „die Bezugnahme darauf vermißt, daß der Lokalrichter als solcher zur Verhandlung und nicht bloß zur Rekognition des Erblassers zugezogen worden sei“, und wenn er aus dem bloßen Schweigen des Protokolls folgern zu dürfen glaubt, es sei gegen die §§ 2233, 2239 verstoßen worden. Gewiß hätten die Kläger aus der Nichtbeobachtung dieser zwingenden Vorschriften Angriffe gegen die Gültigkeit des Testaments erheben können. Sie haben aber in dieser Beziehung weder Beweis angetreten noch auch nur Behauptungen aufgestellt. L. c. B., U. v. 19. Nov. 08, 92/08 IV. — Dresden.

16. § 2255 BGB. Widerruf einer Testamentsurkunde durch Veränderung.]

In den Fällen des § 2255 reicht der bloße Aufhebungswille des Erblassers nicht aus, dieser Wille muß vielmehr auch objektiv einen den Erfordernissen des Gesetzes entsprechenden Ausdruck gefunden haben. Wenn sich das Gesetz selbst in dieser Hinsicht näherer Bestimmungen enthält und statt dessen auf allgemeine Gepflogenheiten verweist, so erteilt es damit nichtsdestoweniger eine Formvorschrift. Die Frage, ob diese Vorschrift richtig angewendet worden ist, steht deshalb zur freien Beurteilung des Revisionsgerichts, um so mehr, als der Berufungsrichter im Streitfalle keineswegs auf Gewohnheiten örtlich oder nach andern Merkmalen abgegrenzter Personenkreise, sondern lediglich auf die allgemeine Übung Bezug nimmt. Nun dürfen aber von vornherein nicht allzustrenge Anforderungen an den Umfang der hier in Betracht kommenden Gepflogenheiten gestellt werden. Das Aufheben schriftlicher Willenserklärungen gehört nicht zu den alltäglichen Vorkommnissen des Privatlebens. Auch kann zugegeben werden, daß man zu diesem Zwecke in der Regel Mittel anwendet, die, wie das Durchstreichen, Durchreißen, Zerschneiden, Austilgen, Unleserlichmachen (so Begr. zum I. E. des BGB. 5, 301) den Aufhebungswillen nahezu unzweideutig zum Ausdruck bringen. Aber gegenüber der absichtlich allgemein gehaltenen Fassung des Gesetzes sind auch minderhäufig vorkommende Anwendungsfälle in Betracht zu ziehen.

Nun ist es z. B. eine bekannte Tatsache, daß bei den Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit amtliche Urkunden, deren Zweck sich erledigt hat, deren Inhalt aber aus irgendwelchem Grunde auch künftig wichtig werden kann, zur Kenntlichmachung der Ungültigkeit mit Scheerenschnitten versehen („kassiert") und in dieser Gestalt bei den Akten aufbewahrt zu werden pflegen. Es kann auch gar nicht bestritten werden, daß im Geschäfts- wie im Privatverkehr gar nicht selten mit Wechseln, Briefen und andern Urkunden zu gleichen Zwecken in gleicher Weise verfahren wird. Ebenso gewiß ist, daß eine solchergestalt verstümmelte Urkunde nach allgemeinen Verkehrsanschauungen den stärksten Zweifeln an ihrer Gültigkeit begegnet. Dies gilt in erhöhtem Maße von der Urschrift einer Verfügung von Todes wegen, bei der eine äußerlich unversehrte Beschaffenheit der Urkunde als für ihre Gültigkeit nahezu selbstverständlich vorausgesetzt wird. Hierzu kommt, daß — wie für die Revision unterstellt werden muß — der Erblasser sich mit dem Einreißen des Testaments nicht einmal begnügt, sondern außerdem auch sein darauf gedrücktes Siegel von der Urkunde wieder entfernt hat. War auch das Siegel zur Gültigkeit des Testaments nicht erforderlich, so kann doch der Ausdruck kaum in anderer Absicht geschehen sein, als um nach einer von altersher verbreiteten Sitte die Rechtsbeständigkeit des Testaments mit einer gewissen Feierlichkeit zum Ausdruck zu bringen. Unter diesen Umständen konnte zum mindesten in Verbindung mit dem Einreißen der Urkunde auch die Entfernung des Siegels als Veränderung im Sinne des § 2255 aufgefaßt werden. B. c. B., U. v. 12. Nov. 08, 93/08 IV. — Stettin.

Zivilprozeßordnung.

17. § 141 ZPO. verb. mit § 159 Abs. 2 GVG. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses vor einem ersuchten Richter ist unzulässig.]

Nach § 159 Abs. 2 GVG. ist das Ersuchen eines nicht im Instanzenwege vorgesetzten Gerichts um Rechtshilfe nur abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Von den beiden Gründen, auf die hiernach die Ablehnung eines Ersuchens um Rechtshilfe allein gestützt werden kann, kommt im vorliegenden Falle nur der zweite in Frage, wie denn auch auf ihn allein die Ablehnung des Ersuchens gegründet worden ist. Nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist nun auch eine Handlung, die im Wege der Rechtshilfe vorzunehmen gesetzlich unstatthaft ist, weil sie nur von dem ersuchten Gerichte selbst auszuführen ist, nur vor ihm selbst stattzufinden hat, wenn also kein zulässiger Fall der Rechtshilfe gegeben ist. Wie sich aber aus den §§ 157 ff. GVG. ergibt und auch die Begründung zu den §§ 127—139 des Entw. dieses Gesetzes (vgl. Hahn, Mat. z. GVG., 2. Aufl., Bd. 1 S. 168) bestätigt, liegt der Fall der Rechtshilfe, abgesehen von der Vollstreckung von Freiheitsstrafen (§ 164 GVG) nur dann vor, wenn ein Gericht oder ein einzelner Richter eine nach Vorschrift der Prozeßordnung erforderliche richterliche Handlung, die in einem anderen Gerichtsbezirke vorzunehmen ist, dem Gerichte dieses anderen Bezirkes überträgt. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Ersuchens um Rechtshilfe ist demnach, daß die vorzunehmende Handlung gesetzlich in einem anderen Gerichtsbezirke vorgenommen werden darf. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Der § 141, der nur ganz allgemein dem Gerichte die Befugnis verleiht, „das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses" anzuordnen, allein und außerhalb des inneren Zusammenhanges des Gesetzes betrachtet, könnte allerdings den Zweifel zulassen, ob dieses Erscheinen nicht auch vor einem ersuchten Richter, wenn die Partei sich in dessen Bezirke aufhält und ein annehmbarer Grund, wie entfernter Wohnsitz der Partei, zur Vornahme der Handlung vor dem ersuchten Richter vorliegt, angeordnet werden könnte. Indessen kommt dagegen zunächst folgendes in Betracht: Nach § 619 kann das Gericht in Ehesachen das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und sie „über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalte behaupteten Tatsachen vernehmen". Wenn aber die Partei am Erscheinen vor dem Prozeßgerichte verhindert ist oder sich in großer Entfernung von dessen Sitze aufhält, so kann die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen, es ist dann aber auch gegen die nicht erschienene Partei im allgemeinen wie gegen einen im Vernehmungstermine nicht erschienenen Zeugen zu verfahren. Schon hieraus erhellt vermöge des sog. Beweisgrundes aus dem Gegensatze, daß die ZPO. die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei vor einem beauftragten oder ersuchten Richter statt vor dem Prozeßgerichte selbst, nur aus ganz besonderen Gründen, die hier in der Prozeßart enthalten sind, bei der das öffentliche Interesse beteiligt ist, gestattet, nicht aber ledigeich zu dem allgemeinen Zwecke der „Aufklärung des Sachverhältnisses". Das wird auch bestätigt durch die Vorschrift des Gesetzes über den weiteren Fall, in welchem die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien vor einem beauftragten oder ersuchten Richter zugelassen ist. Nach § 296 ZPO. kann das Gericht in jeder Lage des Rechtsstreites zum Zwecke des Sühneversuches die Parteien vor einen solchen Richter verweisen und zu diesem Behufe ihr persönliches Erscheinen vor ihm anordnen. Denn auch hier ist es der ganz besondere Zweck, die gütliche Beilegung des Rechtsstreites oder einzelner Streitpunkte, von der die Zulassung der Anordnung, daß die Parteien vor einem beauftragten oder ersuchten Richter erscheinen, abhängig gemacht ist. Es ist daher schon aus diesen Gründen unzutreffend, die Bestimmungen der §§ 619 und 296 etwa als besonders ausgeprägte Anwendungen eines gerade dadurch anerkannten allgemeinen Satzes anzusehen und hieraus abzuleiten, daß auch im Falle des § 141 die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien vor einem beauftragten oder ersuchten Richter statthaft sei. Es ergibt aber auch die systematische Stellung dieser Vorschrift in dem Titel „Mündliche Verhandlung", sodann im weiteren der Grundsatz, daß beide Parteien ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz zum Zwecke der Verhandlung des Rechtsstreits aber vor dem Prozeßgerichte entweder persönlich oder durch einen nach dem Gesetze zugelassenen Vertreter zu erscheinen haben, daß auch die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien zur Aufklärung des Sachverhältnisses, die ja nur einen Teil der mündlichen Verhandlung bildet, eben nur auf ein solches vor dem Prozeßgerichte selbst gerichtet sein

kann. W. c. E., Beschl. v. 20. Nov. 08, B 289/08 III. — Kiel.

18. § 250 ZPO. Über Aufnahme des Verfahrens im Falle des Konkurses.]

Vom ersten Richter wurden S. und Mitbeklagte desselben durch Teilurteil zur Anerkennung des Nichtbestehens von Ansprüchen aus gewissen Hypothekverpfändungen und zur Löschung der Grundbuchseinträge darüber verurteilt. Die Berufung von S. ist zurückgewiesen worden. Er hat durch Rechtsanwalt S. am 23. Januar 1907 Revision eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 29. Januar 1907 begründet. Am 28. Mai 1907 ist er gestorben. Ohne daß dies bekannt gewesen war, ist seine Revision durch Versäumnisurteil des jetzt beschließenden Senats vom 5. Oktober 1907 kostenpflichtig zurückgewiesen worden. Auf Antrag des Rechtsanwalts S. ist sodann am 2. November 1907 wegen S.s Ableben die Aussetzung des Verfahrens beschlossen worden. Am 19. November 1907 wurde über S.s Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat in der auf sein Gesuch anberaumten öffentlichen Sitzung beantragt, auszusprechen, daß das Verfahren aufgenommen sei. Diesem Antrage konnte aber nicht stattgegeben werden. Zwar ist gemäß § 11 KO. auch der Kläger berechtigt, den jetzigen gegen den Gemeinschuldner anhängigen, durch Eröffnung des Nachlaßkonkurses unterbrochenen Rechtsstreit aufzunehmen, zwar hat ferner der Kläger durch einen dem Konkursverwalter am 24. September 1908 zugestellten Schriftsatz die Aufnahme des Verfahrens erklärt, aber dies letztere ist nicht schlechthin nach Vorschrift des § 250 ZPO., sondern mit dem im gegebenen Falle nicht notwendigen, unzulässigen und zu Mißverständnissen Anlaß gebenden Zusatze geschehen, daß der Konkursverwalter zu dem heutigen Termine zum Zwecke der erwähnten Antragstellung des Klägers geladen werde. Schon aus diesem Grunde konnte eine gerichtliche Entscheidung, daß das Verfahren aufgenommen sei, nicht erfolgen und die nach Angabe des klägerischen Vertreters schon geschehene Zustellung des Versäumnisurteiles war wirkungslos. Würde aber in Zukunft ein dem § 250 ZPO. entsprechender Aufnahmeschriftsatz und gleichzeitig der gegenwärtige Beschluß dem Konkursverwalter zugestellt werden, so könnte dann von einem gerichtlichen Ausspruch, daß das Verfahren aufgenommen sei, ebenfalls nicht die Rede sein. Der Rechtsstreit wäre dann vielmehr kraft des Gesetzes aufgenommen und eine an die eben erwähnten beiden Zustellungen sich anschließende Zustellung des Versäumnisurteils vom 5. Oktober 1907 an den Konkursverwalter würde für diesen ohne weiteres die Einspruchsfrist in den Lauf setzen. S. c. Fürst Y., Beschl. v. 28. Nov. 08, 626/07 V. — Reichsgericht.

19. § 304 ZPO. Zulässigkeit eines Zwischenurteils über einen Teil eines Anspruchs.]

Der Berufungsrichter hat über einen Teil des Schadens dem Grunde nach erkannt. Diese Trennung zweier Schadensposten ist nicht zu beanstanden. Die Rüge der Beklagten wäre berechtigt, wenn es sich um einen einzelnen Rechnungsfaktor handeln würde, welcher in Verbindung mit einem andern Rechnungsfaktor bei Feststellung der Höhe des Anspruchs in Betracht käme (RG. 5, 363). Dieser letztere Zusammenhang wäre z. B. beim Kontokorrent gegeben, weil das ganze Ergebnis des Kontokorrents in Betracht zu ziehen ist und deshalb nicht über einen einzelnen Posten erkannt werden kann (Staub [8] § 355 Anm. 17). In dem hier zu entscheidenden Falle sind dagegen zwei ihrer Art nach verschiedene, voneinander im Rechnungsergebnis unabhängige Schadensposten eingeklagt; sie sind nur dadurch verbunden, daß ihr gemeinsamer Entstehungsgrund in einem Verschulden der Beklagten beruhen muß. In einem solchen Falle widerspricht es dem Wesen des § 304 ZPO. nicht, wenn ein (selbständiger) Teil des Schadens dadurch zum Inhalt des Zwischenurteils gemacht wird, daß bei dem Ausspruch über den Grund diesem Ausspruch eine Begrenzung dahin gegeben wird, inwieweit der erhobene Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Hier ist die Begrenzung beigefügt, daß der Ersatz sich auf den Schaden beschränkt, der als entgangener Gewinn eingeklagt ist. Ebenso wie über einen Teil eines Anspruchs ein Teilurteil nach § 301 ZPO. erlassen werden kann, kann nach § 304 ZPO. ein Zwischenurteil über den Grund eines Teils des Anspruchs ergehen, wenn nicht besondere Umstände eine solche Trennung verbieten. P. c. S., U. v. 20. Nov. 08, 259/08 II. — Hamburg.

20. §§ 402, 375 ZPO. verb. mit § 159 GVG. Ersuchen um Vernehmung eines Sachverständigen, der in einem anderen Bundesstaate wohnt.]

Der Vorsitzende der ZK. I des LG. G. hat am 23. Juni 1908 gemäß Beweisbeschluß vom 17. Juni 1908 das AG. E. um Vernehmung des K. in J. ersucht. Das AG. E. hat dieses Ersuchen um Rechtshilfe abgelehnt. Das OLG. hat die Beschwerde des LG. G. durch Beschluß zurückgewiesen, weil nach den Verfügungen des Kgl. preuß. Justizministers vom 10. Juli 1884 (JMBl. 161), vom 16. Juli 1900 JMBl. 525) und vom 27. September 1904 (JMBl. 255) ein auf Grund des Art. 7 Abs. 2 der RV. erlassener Bundesratsbeschluß vorhanden sei, welcher gemäß § 159 GVG. die Vernehmung eines Sachverständigen, der in einem anderen Bundesstaat als das ersuchende Gericht wohne, verbiete, wenn nicht besondere Gründe vorhanden seien; an solchen besonderen Gründen fehle es aber hier. Das OLG. erachtet die bezeichneten Ministerialverfügungen aber auch als Verwaltungsvorschriften, die von den preußischen Gerichten zu beobachten seien. Gegen diesen Beschluß des OLG. hat das LG. G., in zulässiger Weise gemäß § 160 GVG. Beschwerde ergriffen. Diese Beschwerde ist begründet. In den angezogenen Ministerialverfügungen wird es als Mißstand empfunden, daß gewisse AG. z. B. die AG., die in Universitätsstädten ihren Sitz haben, besonders häufig um die Vernehmung von Sachverständigen ersucht und daher deren Kassen mit Kosten der Rechtshilfe, welche nach § 165 Abs. 2 GVG. nicht zu erstatten sind, besonders stark belastet werden. Diesem Übelstand wollen die drei Ministerialverfügungen abhelfen. Die Abhilfe geschieht in der Weise, daß die Gerichte veranlaßt werden, schriftliche Erstattung des Gutachtens nach § 411 ZPO. anzuordnen und sich ohne Inanspruchnahme des AG. des Wohnorts des Sachverständigen mit dem Sachverständigen unmittelbar in Verbindung zu setzen. Das AG. des Wohnorts des Sachverständigen soll nur unter besonderen Umständen angegangen werden, wenn das ersuchte und das ersuchende Gericht verschiedenen Bundesstaaten angehören. Auf

dieser Grundlage haben sich die Regierungen sämtlicher Bundesstaaten über die Kosten der Rechtshilfe verständigt, wie die zuletzt erwähnte Verfügung vom 27. September 1904 bekanntgibt. Das RG., III. ZS., hat in der gleichgelegenen Sache III. B 256/08, Beschluß vom 27. Oktober 1908, bereits mit Recht dargelegt, daß diesen Verwaltungsanordnungen in keinem Falle die Bedeutung einer Rechtsnorm zukommt, durch die ein Verbot für ein AG. begründet würde, dem Ersuchen eines Prozeßgerichts um mündliche Vernehmung eines Sachverständigen zu entsprechen; denn die Vorschriften über den Zeugenbeweis finden auf den Sachverständigenbeweis nach § 402 ZPO. entsprechende Anwendung. In § 375 ZPO. wird für die dort aufgeführten Fälle die Übertragung der Aufnahme des Zeugenbeweises auf ein anderes Gericht ausdrücklich zugelassen; zur Aufnahme des Zeugenbeweises gehört die Vernehmung des Zeugen gemäß §§ 391—397 ZPO. Über die Aufnahme des Sachverständigenbeweises enthalten nur die §§ 410 und 411 ZPO. abweichende Bestimmungen insofern als § 410 ZPO. eine hier nicht interessierende Vorschrift über die Eidesabnahme trifft, und nach § 411 ZPO. auch im Falle der Anordnung schriftlicher Begutachtung das Gericht das Erscheinen des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anordnen kann. Aus den gedachten Bestimmungen der ZPO. ergibt sich, daß in erster Linie die Vernehmung des Sachverständigen und hieran anschließend die Erstattung des Gutachtens vorgesehen ist; an Stelle der Erstattung durch mündliche Erklärung vor Gericht kann die in § 11 ZPO. erwähnte schriftliche Begutachtung treten, wenn das Gericht eine dahingehende Anordnung trifft. Ob das Gericht eine Anordnung dieser letzteren Art treffen will, steht allein in dem pflichtgemäßen Ermessen des Prozeßgerichts. Dieser Grundsatz ergibt sich sowohl aus der Fassung des Gesetzes als auch aus der Begründung zum Entwurf einer ZPO. (Hahn, Mat. zur ZPO., 2. Aufl. Bd. 1, S. 319). Die mündliche Vernehmung eines Sachverständigen ist also von einem Reichsgesetz selbst ausdrücklich für zulässig erklärt und von keiner anderen Voraussetzung als von dem Ermessen des Prozeßgerichts abhängig gemacht. Daher kann das Ersuchen des Prozeßgerichts um mündliche Vernehmung eines Sachverständigen und Erhebung des Gutachtens in mündlicher Form niemals eine Handlung sein, deren Vornahme nach dem Recht des ersuchten Gerichts im Sinne des § 159 GVG. verboten wäre. S. c. B., Beschl. v. 20. Nov. 08, B 89/08 II. — Naumburg.

21. § 529 Abs. 3 ZPO. Aufrechnung einer Gegenforderung in der Berufungsinstanz.]

Es ist nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen nicht zu billigen, daß das Berufungsgericht die Frage, ob die Ansprüche (des Beklagten) als lediglich zur Aufrechnung gestellte Gegenforderungen im Sinne des § 529 Abs. 3 ZPO. oder als Einwände gegen die Klageforderung selbst anzusehen seien, dahingestellt gelassen, dennoch aber diese Ansprüche für sachlich unbegründet erklärt hat. Da nämlich die Klägerin Widerspruch gegen die Berücksichtigung dieser Ansprüche in II. Instanz erhoben und der Beklagte nicht einmal versucht hatte, glaubhaft zu machen, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, die Aufrechnung dieser Gegenforderungen in I. Instanz geltend zu machen, so hing die Befugnis des Berufungsgerichts zur sachlichen Entscheidung über diese angeblichen Gegenforderungen von der Beantwortung der von ihm auch berührten Frage ab, ob dieselben als zur Aufrechnung gestellte eigentliche Gegenforderungen im Sinne des § 529 Abs. 3 oder als auch in II. Instanz zu berücksichtigende Einwände gegen die Klageforderung etwa im Sinne der §§ 459 Abs. 2, 462, 472 oder 320 BGB. anzusehen seien. Nur wenn letzteres der Fall war — was nötigenfalls durch Ausübung des richterlichen Fragerechts hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Begründung und des Zwecks der Geltendmachung dieser „Gegenforderungen" hätte aufgeklärt werden sollen —, würde das OLG. befugt gewesen sein, in seinem Urteile über diese Ansprüche in ihrer Beziehung zur Klageforderung sachlich zu entscheiden; denn die prozessuale Zulässigkeit der Geltendmachung eines Anspruchs in dem gerade anhängigen Verfahren ist grundsätzlich als Vorbedingung für eine solche sachliche Entscheidungsbefugnis des mit dem Anspruche befaßten Gerichts anzusehen, ohne daß es dabei auf den von dem Berufungsgericht mit Unrecht für maßgebend erachteten Umstand ankommt, ob nach Lage des einzelnen Falls über den fraglichen Anspruch sofort ohne weitere Beweiserhebung sachlich entschieden werden kann oder nicht. Dieser allgemeine Grundsatz hat namentlich in der hier in Frage stehenden Bestimmung des § 529 Abs. 3 Ausdruck gefunden, und diese ist auch für das Verfahren, in dem hiernach die sachliche Entscheidung über derartige „Gegenforderungen" zu erfolgen hat, von Bedeutung; denn wenn hiernach der Beklagte in der Berufungsinstanz die Aufrechnung einer wirklichen Gegenforderung im Sinne des § 529 Abs. 3 geltend macht, (also nicht einen sonstigen, unmittelbar gegen die Klageforderung gerichteten Anspruch, bei dem eine Aufrechnung nicht in Frage kommt) — so ist, sofern keiner der beiden in § 529 Abs. 3 bezeichneten Ausnahmefälle vorliegt, die auf eine solche Gegenforderung gegründete Einwendung zurückzuweisen, zugleich aber die Geltendmachung derselben nach Maßgabe der §§ 540 und 541 ZPO. vorzubehalten. Im Falle einer solchen Zurückweisung ist also die sachliche Prüfung der Gegenforderung vorerst, d. h. in dem zur Entscheidung über den Klageanspruch bestimmten ersten Prozeßabschnitte unzulässig und sie hat erst in dem weiteren Prozeßabschnitte, dem sogenannten Nachverfahren, zu erfolgen (vgl. das Urteil des VII. ZS. des RG. vom 31. Mai 1907, VII. 347/06). Mit Unrecht hat daher das Berufungsgericht die Beantwortung der für seine Befugnis zur alsbaldigen sachlichen Entscheidung über diese Ansprüche des Beklagten maßgebenden Frage, ob dieselben Gegenforderungen im Sinne des § 529 Abs. 3 sind, unterlassen, trotzdem aber über dieselben sachlich entschieden. P. c. S., U. v. 17. Nov. 08, 173/08 III. — Breslau.

22. §§ 546, 711 ZPO. Berechnung der Revisionssumme (Verurteilung zur Erstattung eines zwangsweise beigetriebenen Betrages).]

Auf Grund zweier mangels Zahlung protestierter Wechsel über 1 500 ℳ und 800 ℳ verlangt die Klägerin von dem Beklagten M. als Akzeptanten und von dem Beklagten R. als Aussteller und ersten Giranten Zahlung der Wechselsumme von insgesamt 2 300 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen von 1 500 ℳ seit 6. Mai 1905 und von 800 ℳ seit 9. Juni 1905 sowie der Kosten von 14,35 ℳ und der Provision von 7,30 ℳ. Diesem

Verlangen gemäß sind die Beklagten durch Versäumnisurteil des LG. vom 8. Juli 1905 verurteilt worden. Nachdem gegen dieses Urteil der Beklagte R. frist- und formgerecht Einspruch eingelegt und die Klägerin vom Wechselprozeß Abstand genommen hatte, ist durch das angefochtene Urteil die in dem Versäumnisurteil getroffene Entscheidung, soweit sie den Beklagten R. betrifft, aufrechterhalten und sind diesem Beklagten die weiteren Kosten des Rechtsstreits auferlegt worden. Auf die Berufung des Beklagten R. hat das KG. das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß es die Klägerin unter Aufhebung des landgerichtlichen Versäumnisurteils mit ihrer Klage gegen R. abwies und verurteilte, an R. den von ihm auf Grund der landgerichtlichen Entscheidung beigetriebenen Betrag von 2 656,57 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen vom 2. März 1907 an zu bezahlen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Die Revision ist unzulässig, weil der erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes nicht vorhanden ist (vgl. § 546 ZPO.). Als solcher kann im Hinblick auf § 546 Abs. 2, § 4 ZPO. nur die Hauptsumme der beiden eingeklagten Wechsel von 1 500 ℳ und 800 ℳ in Betracht kommen. Die Revision meint zwar unter Hinweis auf die Entscheidung des BayObLG., mitgeteilt in den Entscheidungen dieses Gerichtshofes Bd. VI. S. 580, daß als Beschwerdegegenstand die volle Summe zu berücksichtigen sei, welche R. von der Klägerin zurückfordere, zu welcher sie auch verurteilt worden sei. Allein diese Auffassung ist rechtsirrig. Das RG. hat schon in dem Urteil vom 10. Juli 1883 (vgl. RG. 9, S. 410 flg.) ausgesprochen, daß mit der nach dem damaligen § 655 Abs. 2 ZPO. geltend gemachten Rückforderung nicht ein neuer Streitpunkt geschaffen, sondern nur eine prozessuale Folge des vorinstanzlichen für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils wieder beseitigt werde. Nun hat zwar die Novelle zur ZPO. dem Rückerstattungsantrag des jetzigen § 717 Abs. 2 den Charakter eines Schadensersatzanspruchs beigelegt. Damit sollte aber, wie auch bei der Beratung der Novelle zum Ausdruck kam, an der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte und den Rechtsmitteln im anhängigen Rechtsstreite nichts geändert werden. Der Beklagte kann diesen Anspruch durch einfachen Antrag im anhängigen Prozeß, er kann ihn aber auch durch Erhebung einer förmlichen Widerklage oder durch Anstrengung einer selbständigen Klage geltend machen. Erhebt er Klage oder Widerklage, so ist für den Streitwert allerdings der mit dem Klageantrag geforderte Betrag maßgebend, weil damit auch formell ein neuer Anspruch verfolgt wird. Dieser Fall (Erhebung einer Widerklage) lag sowohl dem oben erwähnten Erkenntnis des BayObLG. als der Entscheidung des RG. vom 13. Juli 1906 (vgl. RG. 63, 367) zugrunde. Hier aber, wo der Beklagte lediglich einen Prozeßantrag im Rahmen seiner Rechtsverteidigung gestellt hat, wird der gegebene Streitwert des Prozesses nicht dadurch berührt, daß die Hauptsumme von 2 300 ℳ infolge der hinzugekommenen Zinsen und Kosten sich auf 2 656,57 ℳ erhöht hat. Vgl. hierzu Gaupp-Stein VIII. und IX. Aufl. § 717 III, 1, OLGRspr. 15, 157. D. c. M. u. R., U. v. 28. Okt. 08, 565/07 I. — Berlin.

23. § 888 ZPO. Die Strafandrohung setzt ein vollstreckbares Urteil voraus und darf nicht im Urteil ausgesprochen werden.]

Beklagter war der aus einer Abdeckereigerechtsame erhobenen Klage entsprechend verurteilt worden, dem Kläger die in Zukunft krepierenden Viehstücke anzusagen und auszuliefern, sowie im Falle der unterlassenen Ansage für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Strafe von 20 ℳ zu zahlen. — RG. hob auf: Es beschwert sich der Beklagte durch die in dem Berufungsurteil erfolgte Androhung einer Prozeßstrafe von 20 ℳ für jeden Fall der Unterlassung der Ansage. In dieser Hinsicht ist der Revision stattzugeben. Der Berufungsrichter meint, es bleibe unverständlich, aus welchem Grunde dem Kläger, wenn er einen privatrechtlichen Anspruch auf Auslieferung der Kadaver und auf Ansage des Sterbefalles habe, gegenüber einem dieser Pflicht nicht genügenden Viehbesitzer das Recht aus § 888 ZPO. versagt werden sollte. Es handelt sich jedoch darum, ob die Androhung einer Strafe für den Fall, daß der Beklagte künftig gegebenenfalls die Verpflichtung zur Ansage nicht erfüllen sollte, bereits in dem Urteil erlassen werden darf. Dies ist zu verneinen. Nach § 888 Abs. 1 ZPO. ist, wenn der Schuldner die Verpflichtung nicht erfüllt, eine ausschließlich von seinem Willen abhängende Handlung vorzunehmen, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, auf Antrag von dem Prozeßgerichte I. Instanz der Schuldner durch Strafandrohung zur Vornahme der Handlung anzuhalten. Daraus ergibt sich von selbst, daß für die Strafandrohung zur Erzwingung einer solchen nicht vertretbaren Handlung, wie sie vorliegend in Frage steht, ein Urteil vorausgesetzt wird, wodurch dem Schuldner die Verpflichtung zur Leistung der Handlung auferlegt worden ist, und ferner, daß auf Grund dieses Schuldtitels erst im Zwangsvollstreckungsverfahren die Strafandrohung zu erlassen ist, und zwar von dem als Vollstreckungsgericht besonders bestimmten Prozeßgerichte I. Instanz auf Antrag des Gläubigers. Daher wird durch die Vorschrift des § 888 ZPO. die Zulässigkeit der Strafandrohung bereits in dem Urteil nicht begründet. Vielmehr steht die Vorschrift dem Erlasse einer solchen Strafandrohung entgegen, weil sie die Erzwingung einer nicht vertretbaren Handlung ausschließlich regelt und sie gerichtliche Maßnahmen zu diesem Zwecke nur im Zwangsvollstreckungsverfahren stattfinden läßt. Dies ist auch die herrschende Ansicht. Vgl. Gaupp-Stein, Anm. II 2 zu § 888; Petersen-Anger, Anm. 5 zu § 888 ZPO.; SeuffArch. 48, 369; RheinArch. 87 I, 93; auch BayObLG. 14, 798; 150, 264. Die nur von Seuffert (Anm. 1b zu § 888 ZPO.), Kohler (ArchZivPrax. 80, 252), Schmidt (Lehrb. des Zivilprozeßrechtes S. 591) vertretene gegenteilige Meinung gibt keine andere Begründung, als daß kein sachlicher Grund bestehe, den Fall des § 888 hinsichtlich des Erlasses der Strafandrohung anders zu behandeln, als den des § 890 ZPO., und daß eine Strafandrohung in dem Urteil zweckmäßig auf Vornahme der Handlung hinwirke. Nach dem Systeme der ZPO. hat aber das Urteil dem Kläger nur insoweit Schutz zu gewähren, als der von ihm geltend gemachte Klaganspruch für bestehend erklärt wird. Die Erfüllung dieses Anspruches erfolgt, soweit ein Zwang trotz des erlassenen Urteils noch notwendig ist, im Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grund des Urteils. Die Strafandrohung zur Erzwingung der Vornahme einer Handlung enthält aber eine Zwangsvollstreckungsmaßregel (RG. 24, 380; 42, 421). Sie kann daher nur im Zwangsvollstreckungsverfahren angeordnet werden und ist nur bei Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung,

insbesondere gemäß § 750 Abs. 1 ZPO. nach Zustellung des vollstreckbaren Urteils, zulässig. Wenn im § 890 Abs. 2 ZPO. die Möglichkeit erwähnt wird, daß für den dort behandelten Fall der Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen schon das zu vollstreckende Urteil selbst die Strafandrohung enthalte, so kann die danach anerkannte Zulässigkeit des Erlasses der Strafandrohung in dem Urteile nicht auf den Fall des § 888 ZPO. ausgedehnt werden. Die Zulassung der Androhung im Urteile beruht im Falle des § 890 ZPO. auf dem Zweckmäßigkeitsgrunde, daß Urteile der in Frage stehenden Art nicht direkt, sondern nur durch Einwirkung auf den Willen des Schuldners zur Vollziehung gebracht werden können, und daß diese Einwirkung schon im Urteile am Platze ist, weil Zuwiderhandlungen sofort möglich sind (RG. 42, 423). Im Falle des § 888 aber soll der Schuldner durch die Androhung nicht abgehalten werden, durch ein Tun dem Urteil zuwiderzuhandeln, sondern es soll eine Handlung, also eine Leistung, von ihm erzwungen werden. Dies kann, wie die Erzwingung einer Leistung überhaupt, die durch Urteil auferlegt worden ist, nur im Zwangsvollstreckungsverfahren erfolgen. Hiernach mußte die in den Urteilen der Vorinstanzen erlassene Androhung einer Strafe für jeden Fall der Nichterfüllung der Verpflichtung zur Ansage in Wegfall gebracht und der Kläger mit dem Antrage auf Erlaß der Strafandrohung abgewiesen werden. v. K. c. K., U. v. 11. Nov. 08, 32/08 V. — Berlin.

24. § 938 ZPO. verb. mit § 7 AnfG. und § 571 BGB. Maßnahme einer einstweiligen Verfügung, die sich mit der Zwangsvollstreckung aus der Anfechtung nicht deckt.]

Auf Antrag des Klägers hat das AG. Berlin-Mitte am 28. Februar 1908 wegen eines Anspruchs des Klägers an dessen Schuldnerin, die Witwe M., einen Arrest- und Pfändungsbeschluß erlassen. Es ist der dingliche Arrest in das Vermögen der Schuldnerin, insbesondere in ihre angeblichen Forderungen an die im Beschlusse aufgeführten Mieter des Hauses Z.platz Nr. 9 auf Zahlung der Miete angeordnet und diese Forderungen sind in dem angegebenen Betrage gepfändet. Gleichzeitig ist im Wege der einstweiligen Verfügung, da glaubhaft gemacht sei, daß die Übereignung des Grundstücks seitens der Schuldnerin in anfechtbarer Weise an ihre Tochter, die Bekl. erfolgt sei, angeordnet, daß letztere sich zur Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 1000 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung jeder Verfügung über die ihr als eingetragenen Eigentümerin zustehenden, gepfändeten Mietforderungen, insbesondere der Einziehung derselben bis zum Betrage der Forderung des Klägers zu enthalten habe. Auf die dem Kläger aufgegebenen Klage ist in Abänderung des Berufungsurteils die einstweilige Verfügung aufgehoben worden: Die in den Vorinstanzen bestätigte einstweilige Verfügung soll einen Anfechtungsanspruch des Klägers sichern. Daß die Sicherung eines solchen Anspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung an sich zulässig ist, ist in ständiger Rechtsprechung vom RG. anerkannt. Ebenso ist aber an dem in der Rechtsprechung gleichfalls aufgestellten Grundsatze festzuhalten, daß, obschon nach § 938 ZPO. das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen hat, welche Anordnungen zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks erforderlich sind, diese Anordnungen doch über das, was bei endgültiger Entscheidung der Hauptsache durch Zwangsvollstreckung zu erlangen ist, nicht hinausgehen dürfen. Dagegen ist im vorliegenden Falle gefehlt. Die einstweilige Verfügung trifft Maßnahmen, die sich mit einer aus der Anfechtung selbst zulässigen Zwangsvollstreckung nicht decken, sondern mehr, als durch sie zu erreichen ist, anordnen. Der Kläger erachtet sich für benachteiligt, weil die Mutter der Beklagten, seine Schuldnerin, das Grundstück Z.platz 9 der Beklagten übereignet hat. Soll diese Übereignung den Gegenstand der Anfechtung bilden, so hat sich dieselbe darauf zu richten, daß das Grundstück durch eine der Anfechtung unterliegende Rechtshandlung der Schuldnerin aus deren Vermögen in das der Beklagten übergegangen ist. Nach § 7 AnfG. vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898 ist dann beim Durchdringen des Anspruchs das Grundstück von der Beklagten zurückzugewähren. Der Anspruch des Klägers auf diese Zurückgewährung konnte, sofern die Voraussetzungen der Anfechtung glaubhaft sind, im Wege der einstweiligen Verfügung gesichert werden. Die einstweilige Verfügung trifft aber nicht Anordnungen zum Schutze des Anspruchs auf Zurückgewährung des Grundstücks selbst, sondern sie verbietet der Beklagten allein die Einziehung der ihr als eingetragener Eigentümerin zustehenden künftigen Mietforderungen. Eine solche Anordnung hat zur Voraussetzung, daß, obgleich ein Grundstück übereignet ist, doch bei der Anfechtung von der Rückgewähr dieses Abstand genommen und nur die Duldung der Zwangsvollstreckung in die Mieten gefordert werden kann. Das ist aber, wie der erkennende Senat bereits in dem in RG. 64, 339 abgedruckten Urteile vom 16. Oktober 1906 ausgeführt hat, nicht zulässig. Auch wenn — was hier nicht der Entscheidung bedarf — bei erfolgreicher Anfechtung einer Grundstückübereignung das Grundstück mit den Mieten, als den inzwischen angefallenen Früchten zurückzugewähren ist, kann doch eine selbständige Herausgabe der Mieten im Wege der Anfechtung nicht verlangt und deshalb ein derartiger Anfechtungsanspruch auch nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden. Einer solchen Anfechtung steht entgegen, daß bei Übereignung eines vermieteten Grundstücks nach § 571 BGB. der Bezug der Mieten nicht durch einen besonderen Rechtsakt übertragen wird, sondern daß kraft Gesetzes der Erwerber des Grundstücks an Stelle des Vermieters in die sich aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt. Soll ihm das Bezugsrecht auf die Mieten entzogen werden, so kann dies nur durch Rückgängigmachung der Übereignung des Grundstücks selbst geschehen. Der Kläger begehrt nun aber mit der hier auf seinen Antrag erlassenen einstweiligen Verfügung Sicherung für die Mieten allein, es ist auch nicht behauptet, daß er im Anfechtungsprozesse Rückgewähr des Grundstücks selbst verlangt hat. Gegenteilig ist vielmehr aus dem im Anfechtungsprozesse inzwischen ergangenen Urteile vorgetragen, daß auch dort Kläger nur beantragt hat, die Beklagte zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Mieten des ihr übereigneten Grundstücks zu verurteilen und daß diesem Antrage entsprechend erkannt worden ist. M. c. G., U. v. 13. Nov. 08, 355/08 VII. — Berlin.

Versicherungsrecht.

25. Im Versicherungsvertrage verbotene Doppelversicherung.]

Das Haus des Klägers, das er im März 1906 von H. käuflich erworben hatte, ist am 16. August 1906 abgebrannt.

Das Haus war seit dem Jahre 1899 auf Höhe von 5000 ℳ bei der Beklagten gegen Feuersgefahr versichert. Die in dem „Reglement zu dem Statut" der Beklagten niedergelegten allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten bestimmen in § 27, was folgt: „Werden Gebäude . . ., welche bei der Sozietät versichert sind, ohne Genehmigung der Direktion ganz oder teilweise auch anderweit versichert, so hört jede Verbindlichkeit der Sozietät aus der Versicherung dem Versicherten gegenüber unbedingt auf . . ." Daß im Falle des Eigentumswechsels die Versicherung unverändert bestehen bleibt, „so zwar, daß alle Rechte und Pflichten aus der Versicherung auf den neuen Eigentümer übergehen", ist in § 25 a. a. O. bestimmt. Im Mai 1906 hatte der Kläger für das abgebrannte Haus bei der Feuerversicherungssozietät in R. zum Betrage von 11500 ℳ Feuerversicherung genommen. Eine Genehmigung der Beklagten hierzu ist weder erteilt noch nachgesucht worden. Kläger behauptet, was die Beklagte bestreitet, daß er bei Eingehung der neuen Versicherung von dem Bestehen der alten keine Kenntnis gehabt habe. Die Klage wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg: In den allgemeinen Versicherungsbedingungen der verschiedenen Versicherungsanstalten ist vielfach an die Verletzung gewisser dem Versicherer gegenüber zu erfüllenden Obliegenheiten die Verwirkung des Anspruchs aus der Versicherung geknüpft. Die Rechtsprechung des RG. hat seit langer Zeit festgestellt, daß in solchen Fällen die Verwirkung nicht eintritt, wenn Umstände dargetan werden, die die Verletzung der Obliegenheit als entschuldbar erscheinen lassen, — ein Grundsatz, der übrigens auch in dem noch nicht in Kraft getretenen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 31. Mai 1908 (§ 6) in der dort bestimmten Art Anerkennung gefunden hat. Um die Verletzung einer der Beklagten gegenüber zu erfüllenden Obliegenheiten handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht. Die im Tatbestande wiedergegebene Bestimmung des § 27 des „Reglements zu dem Statut" der Beklagten, die der Kläger, wenn er die Versicherung geltend macht, nach § 25 auch gegen sich gelten lassen muß, knüpft den Verlust des Anspruchs lediglich an die objektive Tatsache einer ohne Genehmigung der Beklagten auch anderweit erfolgenden Versicherung. Dem Versicherungsnehmer ist nicht die Verpflichtung auferlegt, zu einer anderweiten Versicherung die Genehmigung nachzusuchen, und nicht auf einen Verstoß gegen eine solche Verpflichtung ist die Verwirkung des Anspruchs gesetzt, sondern es ist schlechthin für den Fall einer ohne die Genehmigung noch anderweit genommenen Versicherung vertragsmäßig bestimmt, daß die Beklagte von jeder Verbindlichkeit frei sei. In einem solchen Falle ist für die Wirksamkeit einer Entschuldigung kein Raum. Der § 27 bestimmt in seinem zweiten Teile, daß bei der Mobiliarversicherung die Verbindlichkeit der Beklagten bezüglich solcher Mobilien, „welche ohne Genehmigung der Direktion . . . in anderen als Erbschaftsfällen einem Dritten zu Eigentum . . . gegeben . . . werden, auf solange, bis die Genehmigung . . . erteilt ist", ebenfalls aufhört. Für diesen Teil der Bestimmung hat das RG. in einem ebenfalls gegen die Beklagte geführten Rechtsstreite bereits ausgesprochen, daß der Versicherungsnehmer eine Entschuldigung nicht mit Erfolg vorbringen kann (vgl. das Urteil vom 4. Januar 1907 VII. 184/06). Daran muß auch hier festgehalten werden; ein Unterschied zwischen dem damaligen und dem gegenwärtigen Falle ist in dem in Betracht kommenden Punkte nicht zu erkennen. S. c. Westfäl. Prov.-Feuersoz., U. v. 13. Nov. 08, 543/07 VII. — Hamm.

26. Urheberrecht an Briefen. Vorlegungspflicht.]

Die Klägerin verlangt von den Beklagten — einem Buchhändler und einem Schriftsteller —, daß diese sich der Vervielfältigung und Verbreitung von Briefen enthalten, die der Erblasser der Klägerin an O. geschrieben hatte. Die Klage war in den Vorinstanzen abgewiesen worden. — Das RG. hob auf: Das Eigentum der Klägerin an den Briefen ist in Übereinstimmung mit der in der Theorie herrschenden Meinung, vgl. Reichardt, das Recht an Briefen, S. 12 ff. und Zitate, mit Recht verneint worden. Das Eigentum an dem abgesandten Briefe geht regelmäßig auf den Empfänger über, während das etwa bestehende Urheberrecht dem Verfasser verbleibt. Ebenso ist die Klage mit Recht abgewiesen, insoweit sie auf ein sogenanntes Individual- oder Persönlichkeitsrecht der Klägerin gestützt war. Ein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht ist dem geltenden Bürgerlichen Rechte fremd. Es gibt nur besondere gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht, das Warenzeichenrecht, das Recht am eigenen Bilde, die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts. Ein Persönlichkeitsrecht an den eigenen Briefen — abgesehen von deren urheberrechtlichem Schutze —, dessen gesetzliche Anerkennung vielfach, unter anderem auch in dem ersten Entwurfe zum gegenwärtigen Urheberrechtsgesetze vorgeschlagen ist, ist bisher nicht durchgedrungen. Begründet ist dagegen die Revision bezüglich des Klagegrundes des Urheberrechts. Für den Charakter der Briefe als urheberrechtlicher Erzeugnisse ist belanglos, ob auf seiten des Verfassers zurzeit der Niederschrift ein erkennbares Interesse an Vervielfältigung und gewerbsmäßiger Verbreitung bestanden hat, ob die Briefe in solcher Vorstellung geschrieben sind oder ob der Zweck der Niederschrift sich in der Mitteilung an den Adressaten erschöpfte. Der urheberrechtliche Schutz von Briefen, auch von Vertrauensbriefen, hat keine anderen Voraussetzungen, wie der von anderen Schriftwerken. Der Grund zum urheberrechtlichen Schutze kann nur in einer objektiven, inneren Eigenschaft des Schriftwerkes gefunden werden; wie er nicht abhängt von der Verwertungsmöglichkeit im Wege des Verlages — RG. 41, 48 —, so auch nicht von den Absichten, die den Verfasser bei der Niederschrift geleitet haben. Erforderlich ist auch bei Briefen, daß sie sich als eine individuelle Geistesschöpfung, als Ausfluß einer individuellen geistigen Tätigkeit darstellen. Die literarische Bedeutung, welche den Urheberschutz begründet, kann beruhen auf einem originalen Gedankeninhalt, sie kann aber auch beruhen auf einer künstlerischen Formgebung, welche auch bloßen Vertrauensbriefen ohne originalen Gedankeninhalt vermöge der besonderen Anmut und Kraft des Stiles einen ästhetischen Reiz und literarischen Wert verleiht. In dieser Hinsicht sind zur Begründung der urheberrechtlichen Klage genügende Behauptungen aufgestellt worden; insbesondere ist angegeben, daß die Briefe N. an O. in ihrer rein literarischen Bedeutung mindestens auf gleicher Höhe stehen, wie seine bereits in 4 Bänden erschienenen übrigen Briefe, in denen er sich anerkanntermaßen als ein „Briefkünstler" betätigt habe. Es wird

daher lediglich eine Frage des Beweises sein, ob und inwieweit den streitigen Briefen dieser Charakter zuzusprechen ist. Was den Antrag auf Vorlegung der von O. gefertigten Briefabschriften anlangt, so kann er auf ZPO. § 423 nicht gestützt werden, weil Beklagte zur Beweisführung auf diese Urkunden nicht Bezug genommen, vielmehr die Benutzung derselben im Prozesse stets abgelehnt haben, vgl. RG. 35, 109. Es kommt daher gemäß ZPO. § 422 darauf an, ob Klägerin nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechtes die Vorlegung der Abschriften verlangen kann. In dieser Beziehung steht ihr der § 810 BGB. nicht zur Seite, insbesondere kann sie nicht behaupten, daß die Abschriften im Interesse ihres Erblassers gefertigt sind, d. h. um ihm als Beweismittel zu dienen. Dies läßt sich nicht einmal von den Originalbriefen behaupten. Planck BGB. § 810 Anm. 3 b α. Dagegen kann sich Klägerin auf BGB. § 809 berufen. Die Abschriften können den Beklagten dazu dienen, die Briefe im Drucke herauszugeben. Besteht aber an den Briefen ein Urheberrecht der Klägerin, so kann sie ihnen diese Benutzung der Abschriften untersagen. Die Besichtigung der Abschriften ist aus dem Grunde für die Klägerin von Interesse, weil sie sich Gewißheit verschaffen will, ob ihr in Ansehung derselben der Anspruch zusteht, die Benutzung zum Zwecke der Veröffentlichung zu untersagen. Ein etwaiges Eigentum der Besitzer würde dem Anspruche aus BGB. § 809 an sich nicht entgegenstehen. Wohl aber können sie nach BGB. § 242 geltend machen, daß sie die ihnen obliegende Leistung nur so zu bewirken haben, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Vor allem kommt hierbei in Betracht, daß, wenn auch der Klägerin ein Urheberrecht an den Briefen zustehen sollte, sie doch von dem berechtigten Besitzer nicht verlangen könnte, daß er ihr zur Verwirklichung desselben im Wege einer von ihr zu veranstaltenden Veröffentlichung verhelfe, vielmehr würde sich ihr Anspruch gegen den Besitzer in der Untersagung einer von ihm vorzunehmenden Herausgabe erschöpfen. Es würde daher gegen Treu und Glauben verstoßen, das Recht auf Vorlegung zu benutzen, um selbst die Briefe zu veröffentlichen und die Rechtsposition der Besitzer, vermöge deren sie die Veröffentlichung durch die Klägerin verhindern können, zu beeinträchtigen. Es läßt sich auch nicht verkennen, daß die Vorlegung diese Rechtsposition der Besitzer gefährden würde. Daraus folgt, daß der Anspruch auf Vorlegung in diesem Falle nur unter gehörigen Kautelen — z. B. Sicherheitsleistung —, deren Bestimmung dem richterlichen Ermessen unterliegt, verfolgt werden kann. Selbst die Möglichkeit, die hier übrigens nach dem bisherigen Tatbestande nicht in Betracht kommt, ist nicht auszuschließen, daß ein nachgewiesenes berechtigtes Interesse des Besitzers, gewisse Teile der Korrespondenz auch der bloßen Kenntnis der Klägerin vorzuenthalten, die Verfolgung des Anspruches insoweit überhaupt unzulässig erscheinen läßt. F.-N. c. D. u. B., U. v. 7. Nov. 08, 638/08 I. — Jena.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

27. Tarifnummer 1 und 2. § 7 RStempG.]

Von der beklagten Gesellschaft an Stelle von eingezogenen Aktien ausgegebene Genußscheine berechtigen zwar zum Bezug eines Anteiles am Gewinn der klagenden Aktiengesellschaft, sie beurkunden aber nicht eine gesellschaftliche Beteiligung an dem Aktienunternehmen selbst und an dessen Vermögen, da der Inhaber des Genußscheins nicht auch den Verlust mit einer Einlage mitzutragen hat, kein Stimmrecht besitzt und ihm für den Fall der Liquidation ein Anteil am Vermögen der Gesellschaft nicht zusteht. Die Genußscheine beurkunden aber den Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, des Betrages von 1000 ℳ, und sind deshalb Schuldverschreibungen. Da sie auf den Inhaber lauten, sind sie auch für den Handelsverkehr bestimmt. Zwar ist die Zahlungspflicht in mehrfacher Hinsicht vom Eintreten bestimmter tatsächlicher Umstände abhängig gemacht, einmal davon, daß ein Gewinn von solcher Höhe sich ergibt, daß nach Zuteilung einer Dividende von 5 vom Hundert an die Aktionäre ein Betrag von mindestens vollen eintausend Mark verbleibt, ferner davon, daß der Genußschein des Gläubigers, dem ein Kündigungsrecht nicht zusteht, ausgelost wird, und endlich davon, daß die Schuldnerin von ihrem Recht, jederzeit sämtliche noch nicht ausgeloste Genußscheine auf einmal zur Einlösung zum Preise von je 300 ℳ aufzukündigen, keinen Gebrauch macht. Die Hinzufügung dieser Bedingungen steht aber der Stempelpflichtigkeit der Urkunden nicht entgegen, da bedingte Geschäfte in betreff der Abgabepflicht als unbedingt gelten (§ 7 RStempG). Der erkennende Senat hat bereits in einem ähnlich liegenden Fall anerkannt, es sei für die Steuerpflicht ohne Bedeutung, wenn die Haftung der Gesellschaft auf ihren Reingewinn, also sachlich beschränkt ist und über die Rückzahlung eine Verlosung entscheidet (RG. 54, 26). Auch die Entstehungsgeschichte der erst durch das RStempG. vom 27. April 1894 eingeführten „Anmerkung zu Tarifnummer 1 und 2“ ergibt, was der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt, daß der schon vor diesem Gesetz bestehende, an die Ziff. 1 der Anweisung des Bundesrats vom 25. September 1885 sich anlehnende Rechtszustand, wonach unter anderem alle zur Zahlung eines bestimmten Kapitalbetrages berechtigenden Genußscheine als Schuldverschreibungen nach der Tarifnummer 2 zu versteuern waren, durch die Anmerkung hat aufrechterhalten werden sollen (Begründung S. 13 zum RStempG. vom 27. April 1894 Nr. 52 der Reichstagsverhandlungen 1893/94 II). A. c. Preuß. Fiskus, U. v. 24. Nov. 08, 68/08 VII. — Cöln.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

28. §§ 15 ff., 61 GmbHG. Übergang des Auflösungsanspruchs an die Konkursmasse. Unterlassene Berufung gegenüber dem aufnehmenden Verwalter.]

Die Beklagte ist eine Gesellschaft m. b. H., zu deren Gesellschaftern B. gehört. Dieser hat Klage auf Auflösung der beklagten Gesellschaft auf Grund des § 61 des Gesetzes erhoben und ein Urteil erwirkt, durch das die Gesellschaft für aufgelöst erklärt wurde. Dieses Urteil ist am 5. April 1907 zugestellt worden. Am 8. April 1907 wurde der Konkurs über das Vermögen des B. eröffnet. Am 3. Mai 1907 hat die Beklagte eine Berufungsschrift dem B. und am 4. Juli 1907 hat der Konkursverwalter der Beklagten einen Schriftsatz zustellen lassen, inhalts dessen er den Rechtsstreit aufgenommen und zur Verhandlung geladen hat. Das OLG. hat die Berufung als unzulässig verworfen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Was die zur Nachprüfung verstellte Frage betrifft,

ob das Recht, auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen, als ein dem Gesellschafter bloß für seine Person zustehendes Recht anzusehen sei, oder, als zur Konkursmasse gehörig, von dem Konkursverwalter ausgeübt werden könne, so ist diese Frage von dem Berufungsgericht für den Regelfall des Gesetzes, daß die Geschäftsanteile unbeschränkt veräußerlich sind, zutreffend im Sinne der letzteren Alternative entschieden. Nach § 61 Abs. 1 GmbHG. in der Fassung vom 20. Mai 1898 kann die Gesellschaft durch gerichtliches Urteil aufgelöst werden, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder wenn andere in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind; er enthält weder nach seinem Wortlaute noch nach seinem Grunde und Zwecke einen Anhaltspunkt dafür, daß die Ausübung des Klagerechts an die Person des Gesellschafters selbst geknüpft wäre. Vielmehr wird in der Begründung zu § 61 (S. 85) die Befugnis zur Erhebung der Auflösungsklage als ein Minderheitsrecht bezeichnet und ausdrücklich hervorgehoben, daß die individuelle Lage des einzelnen Gesellschafters, welche für diesen persönlich die Lösung des Gesellschaftsverhältnisses wünschenswert erscheinen lassen möge, zur Auflösung der Gesellschaft jedenfalls nicht ausreichen könne. Der Geschäftsanteil des Klägers ist ohne weiteres und ohne daß hierzu die Genehmigung der Gesellschafter erforderlich war, in die Konkursmasse gefallen. Die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 5 a. a. O. beschränkt sich nämlich, wie aus dem Wortlaute und Zusammenhange sowie aus der Begründung des Gesetzes hervorgeht, nur auf die freiwilligen Veräußerungen eines Geschäftsanteils, welche ein Gesellschafter durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vornimmt. In der Begründung zu dieser Bestimmung (S. 48) ist ausgeführt, es sei nicht zweckmäßig, die Veräußerung der Geschäftsanteile durch das Gesetz selbst an die Genehmigung der Gesellschaft zu binden, weil ein solches Genehmigungsrecht sehr leicht mißbraucht werden könne; vielmehr sei es dem Gesellschaftsvertrage zu überlassen, da, wo die Verhältnisse es wünschenswert machten, die Verfügungsbefugnis der Gesellschafter zu beschränken. Dazu halte der letzte Absatz die Möglichkeit für die Fälle der freiwilligen Veräußerung offen; die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung dürfe auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden. Diese in den Motiven klar ausgesprochene Rechtsauffassung ist auch im Gesetze unverkennbar zum Ausdrucke gelangt. (Wird ausgeführt.) Nun ist allerdings in den Motiven nur die Zwangsvollstreckung als ein Fall erwähnt, in dem die im Gesellschaftsvertrage getroffenen Beschränkungen der Veräußerungsbefugnis keine Geltung hätten. Die Unzulässigkeit einer Beschränkung für den Fall der Zwangsvollstreckung hat offenbar keinen anderen Zweck als den, die Interessen der Gläubiger zu wahren. Der Zwangsvollstreckung ist nun aber in dieser Hinsicht unbedenklich das Konkursverfahren gleichzustellen, weil auch in diesem Falle die zwangsweise Verwertung der Masse durch den Konkursverwalter kraft Gesetzes und unabhängig vom Willen des Gemeinschuldners im Interesse der Gläubiger erfolgt. Gehörte hiernach der Gesellschaftsanteil des Klägers zur Konkursmasse, und hieran änderte auch der Umstand nichts, daß er gepfändet war, so ist die weitere Ausführung des Berufungsgerichts, daß die während des Konkursverfahrens bloß dem Kläger persönlich zugestellte Berufung gemäß §§ 240 und 249 ZPO. unzulässig sei, rechtlich nicht zu beanstanden. B. c. B., U. v. 27. Nov. 08, 281/08 II. — Hamburg.

Offizierpensionsgesetz vom 31. Mai 1906.

29. §§ 41, 43. Berechnung der Pension (Verstümmelungszulage).]

Der Kläger hat im Kriege 1870/71 eine Dienstbeschädigung erlitten und ist dadurch invalide geworden. Vor dem Inkrafttreten des Offizierpensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 bezog er zufolge der Verfügung des Kriegsministeriums vom 15. Oktober 1903 jährlich 4245 ℳ Pension, 720 ℳ Kriegszulage und 1080 ℳ Verstümmelungszulage, zusammen 6045 ℳ. Nach dem Inkrafttreten des Militärpensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 sind seine Gebührnisse auf 4791 ℳ Pension, 720 ℳ Kriegszulage und 900 ℳ Verstümmelungszulage, zusammen 6411 ℳ festgesetzt worden. Der Kläger meint, gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2 des neuen Gesetzes, den Mehrbetrag der Verstümmelungszulage nach § 4 des früheren Gesetzes vom 31. Mai 1901 (1080 ℳ — 900 ℳ) mit 180 ℳ als Zuschuß beanspruchen zu können. Der Beklagte hält den Anspruch des Klägers nicht für gerechtfertigt, weil der Gesamtbetrag seiner Pensionsgebührnisse nach dem neuen Gesetze nicht geringer, sondern größer sei als nach dem früheren. — Die Klage wurde zurückgewiesen. RG. bestätigte: Die Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Sie sind vielmehr durchweg zu billigen und es genügen zur Widerlegung des erhobenen Revisionsangriffs folgende Bemerkungen: Der § 43 Abs. 1 des Gesetzes ist nicht glücklich gefaßt und gibt, rein wörtlich aufgefaßt, allerdings als Sinn des zweiten Satzes, „Ergibt sich nach diesen" — nämlich nach den früheren Gesetzen — „ein Mehrbetrag an Verstümmelungszulage, so wird er als Zuschuß gewährt", folgendes: der nach den früheren Gesetzen dem bereits pensionierten Offizier zu zahlende Mehrbetrag der Verstümmelungszulage solle als solcher, also als voller Mehrbetrag, als voller Betrag, um den die Verstümmelungszulage nach dem früheren Gesetze ihren Betrag nach dem § 11 OffizierPensG. übersteige, an den Offizier gezahlt werden. Allein diese reine Wortauslegung des zweiten Satzes berücksichtigt nicht, worauf auch das Berufungsgericht schon hingewiesen hat, den Zusammenhang, der zwischen dem zweiten und einerseits dem ersten, andererseits dem dritten Satze besteht. Dieser aber führt zu dem eingeschränkten Sinne, den beide Vorentscheidungen der streitigen Vorschrift beilegen, und insofern ergibt sich trotz der mangelhaften Fassung des zweiten Satzes des § 43 doch aus dem Gesamtinhalte des ganzen § 43 seine vom Berufungsgerichte angenommene beschränkte Bedeutung. Der erste Satz spricht nämlich, wie aus seinem Wortlaute ohne weiteres erhellt, den für die Anwendung des § 41 Nr. 2 maßgebenden Grundsatz aus, daß die dort vorgeschriebene Feststellung der „Pensionsgebührnisse" derjenigen Offiziere, die an einem der von deutschen Staaten vor 1871 oder von dem Deutschen Reiche geführten Kriege teilgenommen haben oder die kriegsinvalide geworden sind, nach den Vorschriften des neuen Gesetzes in der Weise erfolgen soll, daß der hiernach zu zahlende Gesamtbetrag an Pensionsgebührnissen mindestens soviel betragen muß, wie ihnen nach den früheren Gesetzen zusteht. Nur soweit

der „Gesamtbetrag an Pensionsgebührnissen" nach den früheren Gesetzen höher ist, sollen demnach deren Bestimmungen zur Anwendung kommen. Ob einzelne Bestandteile dieser Gebührnisse nach den früheren Gesetzen höher sind, soll demnach nicht in Betracht kommen, solange der Gesamtbetrag nach dem neuen Gesetze sich höher stellt als der nach den früheren. Aus diesem Sinne des ersten Satzes ist dann der zweite zu erklären. Er erwähnt besonders die Verstümmelungszulage, weil eben nur diese nach dem neuen Gesetze eine Verminderung erfahren hat. Daraus folgt, daß die Worte „an Verstümmelungszulage" nur bedeuten sollen: „infolge der höheren Sätze der Verstümmelungszulage nach den früheren Gesetzen". Jedenfalls ist aber der „Mehrbetrag" nur als „Mehrbetrag der Gesamtgebührnisse" gemeint und der ganze Satz ist nur eingeschoben, um für die im dritten Satze folgenden Bestimmungen über die rechtliche Behandlung des danach zuzuzahlenden Mehrbetrages eine bestimmte Grundlage und eine technische Bezeichnung des Mehrbetrages zu gewinnen. Er wird eben als „Zuschuß" bezeichnet und hat nach dem dritten Satze die rechtliche Natur eines Teils der Verstümmelungszulage. Nicht aber soll durch den zweiten Satz der leitende erste Satz durchbrochen werden. Hiernach hätte eine Zusammenfassung des zweiten und dritten Satzes in folgender Gestalt den Sinn des Gesetzes völlig klargestellt: „Ein Mehrbetrag, der sich aus diesen Gesetzen infolge der höheren Sätze der Verstümmelungszulage ergibt, bleibt als Zuschuß bei Anwendung der Vorschrift usw. (wie im dritten Satze). Immerhin ist demgemäß auch aus der vorliegenden Fassung des Gesetzes auch ohne Zuhilfenahme seiner Entstehungsgeschichte der erörterte Sinn des zweiten Satzes zu entnehmen. M. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 13. Nov. 08, 26/08 III. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Abdeckereigerechtsame.

30. Geltungsbereich der „Renovatio Edicti wegen Ansagung des Sterbeviehs vom 30. Juni 1721", des „Publikandum vom 29. April 1772" und der „Deklaration vom 11. Mai 1789".]

Das auf Spezialbefehl des Königs von der Staatsregierung erlassene Publikandum vom 29. April 1772 (Mylius Nov. Corp. Const. March, Bd. 5 S. 147 Nr. 30) bringt nur die Vorschriften der darin in Bezug genommenen, vom Landesherrn selbst erlassenen, in der Ediktensammlung publizierten Gesetze speziell für die Kurmark wieder in Erinnerung und schärft ihre Befolgung nochmals ein. Diese Gesetze vom 18. Mai 1667, 23. Mai 1682, 22. April 1689, 11. Februar 1704, 12. November 1707 und 30. Juni 1721 waren aber nach ihrem Inhalte hinsichtlich des Umfanges der Geltung nicht auf das Gebiet der Kurmark beschränkt. Insbesondere ist die letztgenannte „Renovatio Edicti wegen Ansagung des Sterbeviehs" vom 30. Juni 1721 vom „Könige in Preußen, Markgraf von Brandenburg" allgemein für „Unsere Länder" erlassen (Mylius, Bd. 5 Abt. 4 Kap. 3 Nr. 22). Sie galt daher auch für die Neumark. (Vgl. die Ministerialreskripte vom 31. März 1828 und 12. November 1836 [abgedruckt bei Rönne, Medizinalwesen, Teil 1 S. 768, 770], in denen dies bestätigt wird). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob, wie der Berufungsrichter meint, die Geltung des Publikandums für die Neumark durch das Patent, wegen Abwendung der Viehseuchen und anderer ansteckender Krankheiten, ingleichen wie es bei eingetretenem Viehsterben gehalten werden soll, vom 2. April 1803 (abgedruckt bei Rönne Teil 2 S. 308) bestätigt wird (vgl. JW. 02, 314[21]). Daß aber jene Gesetze ebenso wie das Publikandum auch noch jetzt Geltung haben, ist anerkannten Rechtens. (RG. 45, 273.) Nach dem Edikte vom 30. Juni 1721 ist „alles abgestandene oder beim Schlachten unrein befundene Vieh (ausgenommen Schafe) den Abdeckern des Distrikts jedesmal unweigerlich anzusagen, solches 24 Stunden nach geschehener Ansage zu verwahren oder zu bewachen und sodann durch die Abdecker wegführen zu lassen". Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der Klaganspruch auf Anerkennung, daß der Beklagte das abgestandene sowie das beim Schlachten unrein befundene Vieh (Schafe ausgenommen) an den Kläger anzusagen und auszuliefern hat, gerechtfertigt ist. Ferner folgt daraus aber auch, daß die Widerklage des Beklagten unbegründet ist, soweit sie die Verurteilung des Klägers zu der Anerkennung verlangt, daß ihm im Falle der Nichtauslieferung der gefallenen Tiere ein Anspruch auf Schadloshaltung wegen anderer Kadaverteile als Haut und Talg nicht zustehe. Allerdings ist in dem Privileg hinsichtlich der Folgen der Nichtansage nur bemerkt, daß der Viehbesitzer, abgesehen von der zu erlegenden Strafe, dem Abdecker „die Haut und Talg zu bezahlen schuldig sein solle". Dies hat aber nicht die Bedeutung, daß der Abdecker lediglich für Haut und Talg Schadloshaltung verlangen könne. Vielmehr ist damit nur auf die nach den damaligen Verkehrs- und Wirtschaftsverhältnissen hauptsächlichen Gegenstände der Schadensersatzberechtigung des Abdeckers hingewiesen worden. Überhaupt ist das Privileg, das die mit einer Abdeckereigerechtigkeit verbundenen Rechte nur in den Hauptpunkten wiedergibt, durch die für alle privilegierten Abdecker den Umfang der Rechte bestimmenden allgemeinen Gesetze zu ergänzen (vgl. JW. 00, 195[35]; RG. 67, 229). Danach ist der Anspruch des Beklagten auf Feststellung, daß der Kläger im Falle der Nichtauslieferung von Viehkadavern nur für Haut und Talg Schadloshaltung verlangen könne, vom Berufungsrichter mit Recht für unbegründet erachtet worden. Das gleiche gilt auch von dem Widerklaganspruch auf Feststellung, daß der Beklagte die Herausgabe des Fleisches der gefallenen Tiere, sofern er dasselbe zur Fütterung der Jagdhunde sowie zu sonstigen landwirtschaftlichen Zwecken beanspruche, vom Kläger zu verlangen berechtigt sei. Eine solche Einschränkung der Abdeckereiberechtigung zugunsten der Besitzer der gefallenen Viehstücke ist weder in dem Privileg noch in den vorgenannten allgemeinen Gesetzen enthalten. Die am 11. Mai 1789 erlassene „Deklaration des Publikandi vom 29. April 1772" aber, auf die sich der Beklagte beruft und deren Schlußabsatz lautet: „Übrigens soll den Gutsbesitzern, welche zur Fütterung ihrer Jagdhunde von ihrem nicht an der Seuche abgestandenen Vieh, von dem Fleisch etwas behalten wollen, solches verstattet werden", hat für die Neumark, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, keine Geltung. Sie ist nur eine Verwaltungsverordnung der Kurmärkischen Kriegs- und Domänenkammer für die Kurmark. Die Verwaltungsbehörde für die Neumark war damals

die Kriegs- und Domänenkammer in Küstrin (vgl. Bassewitz, die Kurmark Brandenburg, 1806 S. 39, 41 und 1809/10 S. 123). v. K. c. K., U. v. 11. Nov. 08, 32/08 V. — Berlin.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres in Berlin.

Einspruch der Verwaltungsbehörde gegen Eintragung ins Vereinsregister. Begriff des „Politischen Zwecks".

Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. U. v. 8. Januar 1904, OVG. 44, 446) ist die den Einspruch erhebende Verwaltungsbehörde für dessen Rechtmäßigkeit beweispflichtig. Weder der Beklagte noch der Vorderrichter haben angenommen, daß der politische Zweck, auf dessen Verfolgung der Einspruch gestützt ist, sich aus den Vereinssatzungen ergebe. Beide schließen auf den angeblichen politischen Zweck vielmehr nur aus dem das Verkaufsrecht des Vereins regelnden § 20 der Vereinssatzung in Verbindung mit der allgemeinen Erwägung, daß der Staat zur Zeit an dem Erwerbe polnischen Grundbesitzes durch Deutsche ein besonderes Interesse habe und daß durch die polnische Presse gegen diese Bestrebungen des Staates die Gründung von Familienverbänden und Familienstiftungen empfohlen worden sei. Indessen läßt sich aus den vom Beklagten beigebrachten Zeitungsartikeln gegen die Kläger schon aus dem Grunde nichts folgern, weil nicht erwiesen ist, daß sie von den Klägern oder auf ihre Veranlassung verfaßt oder irgendwie auf ihre Tätigkeit zurückzuführen sind. Irgendwelchen sonstigen Beweis dafür, daß die Kläger mit der Gründung ihres Vereins, insbesondere mit dem § 20 ihrer Satzung den Zweck verfolgen, unmittelbar auf die Gesetzgebung oder die Verwaltung des Staates Einfluß auszuüben (vgl. U. v. 1. März 1901, OVG. 39, 446, und U. v. 13. Dez. 1904, PrVerwBl. 26, 862), hat der Beklagte weder in der Vorinstanz noch jetzt vorgebracht. Wenn ihm auch zugegeben werden muß, daß der § 20 der Satzung den Klägern eine Handhabe bietet, um den Übergang des Grundbesitzes ihrer Familie an Deutsche zu verhindern, und daß deshalb mit Hilfe dieser Bestimmung ihres Statuts dem Interesse des Staates, den Übergang polnischen Grundbesitzes in deutsche Hände zu fördern, von den Klägern entgegengearbeitet werden kann, so genügt doch die Möglichkeit, daß die dem Vereine satzungsgemäß zustehenden Mittel in ihrer Wirkung ein staatliches Interesse berühren, noch nicht zu der Feststellung, daß der Verein mit jener Satzungsbestimmung oder durch sein Zusammentreten überhaupt politische Zwecke verfolgt. Dazu bedürfte es der Feststellung einer unmittelbaren Einwirkung des Vereins auf die Gesetzgebung oder die Verwaltung des Staates, und eine solche läßt sich, wie gezeigt, nach dem bisher beigebrachten Material nicht treffen.

Die Vorentscheidung muß hiernach dahin abgeändert werden, daß der Einspruch des Beklagten gegen die Eintragung des Vereins der Kläger in das Vereinsregister aufgehoben wird.

U. i. S. v. S. c. Polizeipräsident in Posen. OVG. Nr. I 1623. Rep. Nr. I B. 29/07.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Voraussetzungen für die Öffentlichkeit eines Weges.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Weg auf der hier allein in Frage kommenden Strecke von der Fahrstraße bis zum Planweg 99 wegen zeitweiliger vollständiger Überschwemmung der Fahrstraße in der Tat sich als ein für die Gegend notwendiges Verkehrsmittel darstellt, oder ob nicht mit dem Bezirksausschuß aus dem Umstande, daß er durch den Rezeß eingezogen worden ist, und daß die Fahrstraße nur bei Hochwasser, also nur bei ganz außergewöhnlichen Verhältnissen, nicht gangbar ist, ein Grund gegen die Notwendigkeit zu entnehmen ist. Die Tatsache allein, daß ein Weg für den Verkehr mehr oder weniger notwendig ist, begründet noch nicht seine Eigenschaft als öffentlicher Weg. Es muß vielmehr, wie auch in dem vom Kreisausschuß in dem Urteil vom 11. März 1905 angezogenen Ministerialerlaß vom 31. Juli 1840 (MBl. der Verw. des Inn. S. 323) und in der Entscheidung des OVG. vom 21. November 1888 (PrVerwBl. 10, 155) zum Ausdruck gebracht ist, hinzukommen, daß der Weg sich als ein für den öffentlichen Verkehr bestimmtes Kommunikationsmittel darstellt, mit anderen Worten, daß er dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden ist. Der Nachweis dieser Widmung nach der Aufhebung des Weges i durch den Rezeß ist aber hier zu vermissen. Gräfin von S. c. Amtsvorsteher in S. Urt. v. 5. März 1908. Nr. IV 444. Rep. Nr. IV C. 155/06. Bezirksausschuß Liegnitz.

Aus der Praxis.

Rechtsfähigkeit auswärtiger — Schweizer — Hypothekenbanken. Erwerbsfähigkeit derselben für inländische Aktivhypotheken.

Von Justizrat Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

Der Hauseigentümer Dr. X. hat von einer Schweizer Hypothekenbank ein Hypothekendarlehen aufgenommen, und in notarieller Urkunde die Eintragung einer Darlehnsbriefhypothek hierfür beantragt. Das Grundbuchamt hat die Eintragung abgelehnt und zwar aus folgenden Gründen:

1. Das Reichshypothekenbankgesetz vom 13. Juli 1899 unterscheide nicht zwischen inländischen und ausländischen Hypothekenbanken. Die Schweizer Hypothekenbank falle darunter und müsse nach § 1 und 45 dieses Gesetzes nachweisen, daß ihr die erforderliche Genehmigung des Bundesrates zum Geschäftsbetrieb erteilt sei, oder daß sie einer derartigen Genehmigung nicht bedürfe.

2. Das Gesetz enthalte auch keine Vorschrift, nach welcher die Gläubigerin als schweizerische Aktiengesellschaft schlechthin anzuerkennen sei. Die Regelung dieser Frage sei Gegenstand von Staatsverträgen. Der Staatsvertrag mit dem Deutschen Reich vom 31. Mai 1890 betreffe aber nur physische Personen, eventuell müsse auch noch die Erwerbsfähigkeit neben der Rechtsfähigkeit von der Gläubigerin nachgewiesen werden.

Auf Beschwerde hat das zuständige Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und dasselbe angewiesen, aus den angegebenen Gründen die Eintragung nicht

zu beanstanden. Das Beschwerdegericht mißbilligt die Rechtsansicht des Vorderrichters, daß vom Grundbuchamte zu prüfen sei, ob die als Gläubigerin einzutragende Hypothekenbank rechts- und erwerbsfähig sei. Aus §§ 873, 925 BGB. und §§ 19, 20 GBO. ergibt sich, daß für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke eine Ausnahme von dem, das Grundbuchrecht beherrschenden formellen Konsensprinzip gelte, daß nämlich die nach § 873 BGB. erforderliche Einigung vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß, und die Eintragung erst nachher erfolgen darf. Eine soweit gehende Prüfungspflicht des Grundbuchrichters findet aber sonst nicht statt. Vielmehr hat sich das Grundbuchamt mit der Erklärung desjenigen, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird, daß dieser die Rechtsänderung wolle, zu begnügen. Immerhin sei eine beschränkte Prüfungspflicht auch hinsichtlich der Rechtsfähigkeit und Erwerbsfähigkeit der einzutragenden Rechtsfähigkeit der Gläubigerin nicht zu verneinen. Zum Inhalt der Eintragung gehört in allen Fällen die Bezeichnung des Erwerbers. Sie ist so genau zu geben, daß deutlich erhellt, welche Person gemeint ist. — Planck zu § 1115 BGB., Turnau-Förster Bd. 2 § 19, Staudinger zu § 1115 BGB. Unter Anwendung des Legalitätsprinzips hat das Grundbuchamt zwar nicht nachzuforschen, ob die als Gläubiger angegebene natürliche oder juristische Person existiert, aber dann, wenn sich Zweifel ergeben, ob der Gläubiger überhaupt rechtsfähig sei, Darlegung der einschlägigen Rechtsverhältnisse zu verlangen.

Der Grundbuchbeamte darf nicht ohne Grund, sondern nur wenn er nach Lage der Sache bestimmten tatsächlichen Anlaß zu Zweifeln an der Richtigkeit der aufgestellten Behauptung hat, Nachweise fordern. Es genügt für die Regel, wenn als Berechtigte eine mögliche juristische Person bezeichnet ist. Unter den angegebenen Voraussetzungen wird diese beschränkte Prüfungspflicht auch auf den Fall auszudehnen sein, daß sich begründete Zweifel an der Erwerbsfähigkeit des Gläubigers ergeben. Bei der in Aussicht genommenen Gläubigerin ergaben sich solche Zweifel nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Hypothekenbankgesetz wegen seines wesentlich gewerbspolizeilichen Charakters überhaupt die in Frage kommenden zivilrechtlichen Folgen hat. In den Motiven zu § 1 ist ausdrücklich hervorgehoben, daß derselbe an sich keine Bedingung für den Rechtsbestand der Hypothekenbank bildet. Hieraus sowie aus der ganzen Tendenz des Gesetzes ist zu folgern, daß dasselbe die Frage der Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen nicht berührt. Damit entfallen aber auch die Zweifel, über die Erwerbsfähigkeit der schweizerischen Hypothekenbank ebenfalls, insbesondere begründet die Unterwerfung der inländischen Hypothekenbanken unter die Beschränkungen des HypBankG. keinen Zweifel, daß das Deutsche Reich den schweizerischen Aktiengesellschaften die unbeschränkte Fähigkeit zum Erwerb von Hypotheken an inländischen Grundstücken zugestanden habe. Wie in der Begründung dieses Gesetzes ausgesprochen ist, ist die Wahrnehmung des Interesses des Grundbesitzes nur einer der mehreren mit diesem Gesetze verfolgten Zwecke. Die Beanstandungen des Vorderrichters erscheinen daher unbegründet.

Literaturbesprechungen.

1. **Rohde**, Dr., Geh. Justizrat, Amtsrichter in Rothenburg a. d. Fulda, **Studien im Besitzrecht, Abschnitt XXI: Der mittelbare Besitz.** Düsseldorf, Julius Bädeker 1907. 79 Seiten.

Der Verf. hat ein Werk über den Besitz in 22 Abhandlungen geschrieben; es ist ihm, wie er mitteilt, nicht gelungen, einen Verleger dafür zu finden (anscheinend hat er auch nicht den Wunsch gehabt, das Werk in einer Sammlung von Abhandlungen oder einer Zeitschrift zu veröffentlichen?), und so hat er sich entschlossen, einen Abschnitt, den 21., isoliert zu publizieren. Darunter leidet die Publikation; denn allerwärts verweist Verf. auf die dem Leser unbekannt gebliebenen Abschnitte, und es wird schwer, mit dem Verf. zu rechten, da man die Grundlagen seiner Arbeit nicht kennt. Gleich am Anfang, als er vom „Wesen des mittelbaren Besitzes" spricht, sagt Verf. z. B., man müsse sich zunächst „wieder" auf den allgemeinen Standpunkt stellen, von dem aus der Besitz im BGB. gestaltet sei: Das Wesen des Besitzes sei aber die „unmittelbare tatsächliche Gewalt über eine Sache". Eine Begründung wird dafür begreiflicherweise hier nicht gegeben; wer den Ausgangspunkt ablehnt und das Wesen des Besitzes anders bestimmt, kann sich an keiner Stelle mit dem Verf. gründlich auseinandersetzen. Es ist hiernach klar, daß der Besitzrechtswissenschaft mit einem so völlig in der Luft schwebenden Buche nicht gedient ist. Hoffentlich macht der Verf. diesen Mangel gut, indem er sich zu einer Publikation der grundlegenden Teile seines Werks entschließt. Freilich wäre es schade, wenn auch die übrigen Teile des Werks, so wie dieser Teil, ohne jede Kenntnis oder Nutzbarmachung der deutsch-rechtlichen Entwicklung geschrieben sein sollten. Fast läßt das Vorwort dies befürchten; es berichtet, daß Verf. die Besitzlehre nur aus 3 Gesichtspunkten behandelt habe: dem der Rechtsphilosophie, dem des römischen „bzw." (?) gemeinen Rechts und dem des heutigen Reichsrechts.

Der Inhalt der Schrift ist reichhaltig. Hervorgehoben sei die m. E. zutreffende Darlegung, daß dem mittelbaren Besitz stets ein wirklicher Herausgabeanspruch zugrunde liegen muß (S. 14 ff.), sowie die reiche Kasuistik zu § 868 BGB.

Martin Wolff, Prof.

2. **Breit**, Dr. James, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden. **Das Vinkulationsgeschäft** (die Lombardierung rollender Güter). Eine volkswirtschaftlich-juristische Studie. Tübingen J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1908.

Was ist denn überhaupt Vinkulation? Diese Frage hatte ich mehreren sonst nicht schlecht unterrichteten Kollegen zu beantworten, denen ich meine Freude an der vorliegenden Neuerscheinung aussprach. Ich gab die botanische Definition: ein aus sarmatischen Steppengegenden eingeschlepptes Unkraut, das im dürren Erdreich deutscher „Begriffsjurisprudenz" einen beängstigend günstigen Nährboden gefunden hat. Mit der volkswirtschaftlichen und juristischen Erklärung möchte ich dem Verfasser nicht vorgreifen.

Nach den guten Erfahrungen, die der galizische Bankierstand mit der deutschen Rechtsprechung bisher gemacht hat, ist ein starkes Anschwellen der Vinkulationsprozesse für die nächste

Zukunft mit Sicherheit zu erwarten. Der Anwalt, der noch keinen gehabt hat, lese das Buch beizeiten, damit der Auftrag ihn nicht unvorbereitet treffe. Wer schon einen geführt hat, dem brauche ich nichts zu sagen. An die deutschen Richter richtet der Verfasser selbst die Schlußapostrophe: Um die Meinung zu widerlegen, sie sprächen ein formelles Recht, buchstabengetreu und ohne Kenntnis des modernen Wirtschaftslebens, brauchen sie nur dem schlauen Galizier und seinen Gehilfen entgegenzuhalten: Es gibt keinen Bankier, der eine verkaufte Ware in voller Höhe des Kaufpreises lombardiert. Mögen sie das künftig tun! Kloeppel.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Hinweis auf eine in Aussicht stehende Strafanzeige ist nach Entsch. Nr. 2 eine widerrechtliche Drohung nur, wenn entweder der Hinweisende sich bewußt ist, daß er keinen Grund für eine Strafanzeige hat, oder wenn der Hinweis angewendet wird, um den anderen in Furcht und Angst zu versetzen und ihm in diesem Zustande eine Willenserklärung abzuzwingen, die dem Drohenden einen Vorteil zuwendet, auf den er kein Recht hatte. Die Widerrechtlichkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Bedrohte an das Vorliegen einer strafbaren Handlung glaubte; es ist nicht nötig, daß der mit Strafanzeige Drohende den anderen durch Vorspiegelung einer solchen täuschen wollte.

Die Anwendung des § 419 BGB. ist, wie Entsch. Nr. 3 ausführt, nicht auf Verträge zu beschränken, in denen derjenige, dem ein anderer sein ganzes gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil davon übertragen hat, die Schulden des Veräußerers übernommen hat. Als Sinn des § 419 ist es nicht anzusehen, daß die dort bestimmten Verpflichtungen des Vermögenübernehmers Ausfluß einer zwischen ihm und dem Veräußerer vereinbarten Erfüllungsübernahme sein sollen, sie entstehen vielmehr ohne Rücksicht darauf, ob mit der Übertragung des Aktivvermögens des Veräußerers die Übernahme seiner Schulden seitens des Erwerbers verbunden worden ist oder nicht. — Zu den zur Zeit des Abschlusses des Vermögensübernahmevertrags bestehenden Ansprüchen sind auch Forderungen zu rechnen, die von einer zu dieser Zeit noch nicht eingetretenen Bedingung abhängig sind.

Entsch. Nr. 4 behandelt noch einmal die Unterstellung der Vereinbarung, inhalts deren für Erteilung einer Grundstückverkaufsofferte eine bestimmte auf den Kaufpreis eventuell anzurechnende Summe gezahlt werden soll, unter § 313 BGB. sowie die Haftung des Notars für Verkennung dieses Gesetzesinhalts.

Die Frage eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Beschädigten gehört zwar in das Verfahren über den Grund des Anspruchs. Hat jedoch das Gericht in dem Urteil über den Grund die Anwendung des § 254 BGB. dem Verfahren über den Betrag vorbehalten und ist dieses Urteil rechtskräftig geworden, so ist die Frage des mitwirkenden Verschuldens noch im Nachverfahren zu erörtern. Dasselbe muß nach Entsch. Nr. 5 gelten, wenn in dem Zwischenurteil der Klaganspruch schlechthin dem Grunde nach ohne Einschränkung für gerechtfertigt erklärt ist, und der vorbezeichnete Vorbehalt sich nur aus den mit zur Auslegung heranzuziehenden Entscheidungsgründen ergibt.

Entsch. Nr. 9 wendet im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung die Vorschriften über die Gewährleistung beim Kauf entsprechend auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts an.

Neben der Wandlung kann unter besonderen Umständen zugleich Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden. Liegen solche besonderen Umstände nicht vor, so kann dieses nach Entsch. Nr. 10 nur die Abweisung des Schadensersatzbegehrens, nicht aber auch ohne weiteres des Wandlungsanspruchs zur Folge haben.

Entsch. Nr. 11 macht den Ehemann verantwortlich, wenn er seine, wie ihm bekannt, geistesgestörte und infolgedessen gemeingefährliche Frau, anstatt für ihre Unterbringung in einem Krankenhaus oder in einer Heilanstalt zu sorgen, in der ehelichen Wohnung behält, keine Maßnahmen für ihre Bewachung trifft, sie im Hause frei umhergehen läßt, ihr auch Gegenstände, die in den Händen solcher Kranken gefährlich sind, zugängig macht und wenn nun infolge hiervon die Geisteskranke einen Dritten am Körper verletzt.

Den Ausgleichanspruch der gesamtschuldnerisch haftenden Mittäter behandelt Entsch. Nr. 12 insbesondere für den Fall, daß die Schadensersatzforderung des Verletzten gegen einzelne der von dem Verurteilten zur Ausgleichung herangezogenen Personen rechtskräftig abgewiesen worden ist.

Auch für die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe gilt nach Entsch. Nr. 13, daß der Bestätigende sein Anfechtungsrecht kennen oder doch zum mindesten von der Vorstellung aus handeln muß, es könne ihm möglicherweise ein Recht zustehen, dessen er sich für den Fall seines Bestehens begebe. Der erkennende (IV.) Senat trägt kein Bedenken ein Zusammenfallen der Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde mit dem für die Bestätigung erforderlichen Mindestgrade einer Kenntnis von dem Anfechtungsrechte überall da als vorhanden anzunehmen, wo es sich um die Anfechtung einer Ehe wegen Irrtums handelt.

Nach Entsch. Nr. 14 kann bei ungeteilter Erbschaft jeder Miterbe über einzelne Nachlaßsachen oder über seinen Anteil obligatorisch kontrahieren. Ob in der dinglichen Verfügung der Miterben auch die obligatorische Verpflichtung enthalten ist, die ihm nach der Erbauseinandersetzung zufallenden Erbschaftsgegenstände oder den anteiligen Nachlaßüberschuß zu übertragen, ist Tatfrage.

Das Gesetz erfordert nach Entsch. Nr. 15 nicht, daß im Testament ausdrücklich bezeugt wird, daß Testamentszeugen oder Urkundsperson bei der Testamentserrichtung zugezogen, (§ 2233) und daß die mitwirkenden Personen während der ganzen Verhandlung zugegen waren (§ 2239).

Den Widerruf eines Testaments durch Vornahme von Veränderungen an der Urkunde nimmt Entsch. Nr. 16 in einem Falle an, wo der Erblasser seinen Aufhebungswillen durch Einreißen der Testamentsurkunde und Entfernung seines darauf gedrückten Siegels zum Ausdruck gebracht hatte.

Entsch. Nr. 26, die das Urheberrecht an Briefen behandelt, streift auch die Frage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, indem es ein Persönlichkeitsrecht an den eigenen Briefen — abgesehen von dem urheberrechtlichen Schutze — verneint. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 2 (Bogen 5 bis 8). Berlin, 15. Januar 1909. [38. Jahrgang.] 33

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Gelegentlich der Aufgabe seiner Praxis als Rechtsanwalt hat Herr Justizrat Steinau in Berlin durch den Vorstand der dortigen Anwaltskammer der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 500 ℳ zugewendet. Es ist ihm der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Ein Kollege in Jena hat 50 ℳ, Betrag einer Buße, der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte überwiesen; es ist ihm dafür vieler Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Frankfurt a. M. und Königsberg i. Pr. haben dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse abermals Beihilfen von je 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Zur Frage der Haftung für Schädigungen, die der Entschädigungsprozeß selbst hervorgerufen hat.

Von Dr. Kaiser, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Es ist noch nicht sehr lange her, daß die Neurose als Unfallfolge heimisch geworden ist. Zuerst ist sie bei schweren Eisenbahnunfällen aufgetaucht; von den Juristen wurde sie zunächst mit Mißtrauen empfangen, aber unterstützt durch die ärztliche Wissenschaft konnte sie siegreich in das Rechtsleben einziehen. Die Zeiten haben sich geändert. Heutzutage bezweifelt niemand mehr, daß schwere Unfälle nicht nur chirurgische Verletzungen erzeugen, sondern daß neben solchen und auch ohne sie, durch bloßen Schrecken, bedeutende psychische und physische Störungen hervorgerufen werden können, die die Lebenskraft und die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen. Fast will mir scheinen, als ob man allmählich über das Ziel hinausgerannt sei; denn die traumatische Neurose wird jetzt auch mit Erfolg in Fällen behauptet, deren Verlauf nichts weniger als schwer genannt werden kann. Ist das menschliche Geschlecht wirklich so schwach? Oder verführt die Aussicht, auf fremde Kosten leben zu können, zur Gewinnsucht und Energielosigkeit? Diese Fragen drängen sich unwillkürlich auf, wenn man die Hochflut von Schadensersatzprozessen und ihre Begründung Revue passieren läßt. Ihre Beantwortung ist nicht Aufgabe unseres Themas; wer sich für sie interessiert, findet in den Aufsätzen von Kißkalt (ZVersWes. Nr. 49 vom 11. Dezember 1907) und Müller (ZVersWiss. VII Heft 2) Aufschluß und Anregung.

Ich möchte mich vielmehr mit einer besonderen Art von Neurose beschäftigen, den Nervenleiden, die der Kampf um die Entschädigung auslöst. Sie ist neueren Datums und vom höchsten Gerichtshof erst in wenig Fällen behandelt worden, es ist aber kaum zu bezweifeln, daß sie in der Folge bestrebt sein wird, in Unfallstreitigkeiten festen Fuß zu fassen.

In einem Fall, den der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts am 5. März 1906 entschieden hat (JW. 06, 231), hatte die Klägerin durch den Unfall ein schweres Leiden davongetragen.

Nach dem maßgebenden Gutachten war der Anteil der ungünstigen Einwirkungen des Prozesses, seine Enttäuschungen und Aufregungen, am Leiden der Klägerin auf ein Viertel zu veranschlagen. Gleichwohl hatte das Berufungsgericht der Klägerin den vollen Schaden, nicht nur drei Viertel zuerkannt, weil der Prozeß eine Folge des Unfalles sei. Dagegen hat das Reichsgericht, unter entsprechender Aufhebung des Urteils, ausgeführt:

> Allerdings hatte der Beklagte gemäß §§ 10, 11 und § 26 ALR. I 6 der Klägerin für allen, auch den nur mittelbaren Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, aufzukommen. Allein wenn das Leiden der Klägerin zu einem unterscheidbaren Teile lediglich die Folge der durch den Prozeß in ihr hervorgerufenen Gemütsbewegungen ist, so kann solche schädigende Wirkung des unternommenen bzw. schwebenden Rechtsstreites nicht auf den vom Beklagten zu vertretenden Unfall als die Ursache zurückgeführt werden. Diese Einwirkung des Prozesses ist auch nicht einmal als mittelbare Folge der unerlaubten Handlung des Beklagten im Sinne von § 3 ALR. I 6 anzusehen. Der Schade hat insoweit seine Entstehungsursache in besonderen Umständen, welche in der Persönlichkeit der Klägerin, einer gesteigerten körperlichen oder physischen Empfindlichkeit derselben gegenüber den mit der Prozeßführung verknüpften Eindrücken gelegen sind oder die, wenn sie auch nicht bloß individueller Natur sein mögen, doch als selbständige, von

dem Unfall der Klägerin rechtlich unabhängige Kausalität in Betracht kommen. Allerdings würde die hier fragliche Schadensfolge nicht eingetreten sein, wenn sich der Unfall, welcher zu dem Prozeß geführt hat, nicht ereignet hätte. Allein durch solchen bloß äußerlichen, tatsächlichen Zusammenhang ist die innere Beziehung zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem Schaden, wie sie auch in den Vorschriften des PrALR. (vgl. §§ 8, 10, 11, 13 I 3, RG. 42, 291 ff.) immerhin vorausgesetzt wird, noch nicht hergestellt; ein adäquater Kausalzusammenhang ist damit noch nicht begründet, daß der vom Beklagten zu vertretende Unfall den Anlaß zu dem späteren Rechtsstreite gegeben hat. Die tatsächlich hier bei der Klägerin eingetretene Folgeerscheinung, die nicht durch ihre körperliche Verletzung an sich, sondern durch das hinzugekommene Prozeßverfahren herbeigeführt ist, fällt außerhalb des Bereiches der Schädigung, welche der Beklagte als Folgen seiner unerlaubten Handlung zu verantworten hatte.

Daß dieser Senat, wie der III. Senat in einem sofort zu erörternden Urteile vom 19. Juni 1908 ausgeführt hat, in einem Urteile vom 8. Oktober 1906 (VI. 31/06) an seiner Ansicht nicht festgehalten habe, kann nicht zugegeben werden. Abgesehen davon, daß ein bewußtes Aufgeben dieser eingehend begründeten und veröffentlichten Entscheidung nicht vorliegt, ist der Tatbestand gerade in den wesentlichen Punkten anders gelagert. Durch den Unfall war eine Schwächung des Nervensystems hervorgerufen worden; es traten noch gewisse andere Ereignisse hinzu (Vermögenssorgen, Prozeßaufregungen), die, in Verbindung mit unglücklichen Familienereignissen, die Widerstandskraft des Verletzten so herabdrückten, daß er Selbstmord beging. Bei dieser Sachlage ist der Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Selbstmord nicht verneint worden. Dabei ist aber weder gesagt, daß die Prozeßaufregungen, die hier von recht nebensächlicher Bedeutung sind, im mittelbaren Zusammenhange mit dem Unfall stünden und so Mitursache des Selbstmordes seien, noch bestand irgendwelche Möglichkeit, die Folgen auszuscheiden. Die Wirkung, der Selbstmord, ist unteilbar; wenn der Unfall nur eine wesentliche Bedingung dieses Erfolges war, so besteht der Kausalzusammenhang, auch wenn noch andere Ursachen mitgewirkt haben.

Diese Entscheidung tritt deshalb nirgends in Gegensatz zu der früheren Entscheidung desselben Senates, sie bietet überhaupt nichts Besonderes oder Neues, sondern folgt hinsichtlich des Kausalzusammenhanges der ständigen Praxis.

Nun hat der III. Senat des Reichsgerichts nicht nur in einer Entscheidung vom 14. April 1908 (JW. S. 405[6]), sondern namentlich in seiner Entscheidung vom 19. Juni 1908 (JW. S. 526) die ungünstigen Wirkungen des Prozesses über den Entschädigungsanspruch als Unfallfolge anerkannt. Hiernach wickelt sich die Kausalkette in folgender Weise ab: Durch den Unfall entsteht neben anderen Wirkungen das Nervenleiden und damit der Schadensersatzanspruch; durch die Weigerung, ihm zu genügen, wird der Rechtsstreit über den Anspruch verursacht, dieser führt eine beträchtliche Verschlimmerung des durch den Unfall hervorgerufenen Nervenleidens herbei und damit ist der mittelbare Kausalzusammenhang gegeben.

Meines Erachtens verdient die Entscheidung des VI. Senats den Vorzug. Daß sie zufällig im Gebiet des preußischen Landrechts ergangen ist, während für die Entscheidungen des III. Senats das BGB. maßgebend war, ist sachlich belanglos.

Denn weder das Landrecht noch das BGB. enthalten gesetzliche Bestimmungen über den Begriff des Kausalzusammenhanges. Er läßt sich überhaupt in eine bestimmte juristische Formel nicht pressen, sondern ist wesentlich ein Produkt der Logik und der Lebenserfahrung.

Bei der zuletzt erwähnten Entscheidung des III. Senats dürfte ein wichtiges Glied in der Kausalkette nicht tragfähig sein, die Relation zwischen dem Unfall und dem Prozeß. Der Rechtsstreit ist, mag es sich um einen Schadensersatzanspruch oder um irgendwelchen anderen Anspruch handeln, immer nur eine Begleiterscheinung des Rechtsverhältnisses, das Mittel zu seiner Klarstellung. Der Prozeß ist ebensowenig und ebensogut die Wirkung eines falsch datierten Testamentes oder verspäteter Lieferung oder arglistiger Täuschung oder ungenügender Form einer Bürgschaftserklärung, wie die Folge einer unerlaubten Handlung. Aber man wird die verschiedenartigen Anlässe zum Prozeß kaum als Ursache im Rechtssinne bezeichnen. Nehmen wir, um im Rahmen von Schadensersatzansprüchen zu bleiben, den Fall so: A. liefert dem B. vertragswidrig schlechte Ware. B. erleidet dadurch einen Schaden von 3 000 ℳ, den er gegen A. im Prozeß geltend macht. B. regt sich über den Rechtsstreit so auf, daß er krank wird und eine Badekur gebrauchen muß. Er wird kaum mit Aussicht auf Erfolg neben den 3 000 ℳ die Auslagen für Arzt und Badereise verlangen können.

Während im allgemeinen der Rechtsstreit selbst und seine Veranlassung auf ganz verschiedenen Tatbeständen beruhen und auch ihre Wirkungen so verschiedene sind, daß nicht einmal ein äußerlicher Zusammenhang bemerkbar ist, ist die Verkettung in dem eben angeführten Beispiel schon enger. Es handelt sich hier um Schädigung, freilich um Vermögensschädigung durch vertragswidriges Handeln und um körperliche Schädigung. Äußerlich noch enger und darum undurchsichtiger werden aber die Beziehungen in den eigentlichen Fällen unseres Themas: Die Verletzung sowohl als die Prozeßaufregung führen zu der Schädigung desselben Rechtsgutes und zwar nach derselben Richtung. Trotzdem ist und bleibt aber auch in diesem Falle, und das darf nicht übersehen werden, der Zusammenhang ein rein äußerer. Die beiden Ursachen stehen unter sich ebensowenig im mittelbaren Zusammenhange wie in den anderen Fällen, der Rechtsstreit ist nicht mittelbare Folge der Verletzung im Rechtssinne, sondern Verletzung und Rechtsstreit, und zwar jedes für sich, beschädigen den Körper unabhängig voneinander. Ihre Wirkung ist gleichartig, aber ausscheidbar; in der Entscheidung des VI. Senats vom 5. März 1906 ist z. B. der Anteil beider Ursachen durch das Verhältnis 3 : 1 ausgedrückt worden.

Wenn das Urteil des III. Senats vom 19. Juni 1908 einen Unterschied zwischen Ansprüchen auf körperliche Verletzung und anderen Ansprüchen, die auf einem in sich abgeschlossenen Tatbestand beruhen, machen will, so scheint übersehen zu sein, daß auch der Verletzungsanspruch ein in sich abgeschlossener ist. Der Rechtsstreit ist nicht die Fortwirkung der Verletzung, sondern eine ganz neue, selbständige Quelle des Schadens. Daß sie nach der gleichen Richtung strömt, ist Zufall und darf

nicht dazu verführen, einen inneren Zusammenhang anzunehmen. Und es ist unerheblich, weil und wenn es möglich ist, die Gesamtwirkung in ihre beiden Ursachen zu zerlegen und den Schaden zu verteilen. Die Ausscheidung braucht nicht mathematisch genau zu sein, in den meisten Fällen wird sie sich, mindestens unter Zuhilfenahme des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, vornehmen lassen.

Es kann auch keinen prinzipiellen Unterschied begründen, ob durch den Unfall das Nervenleiden geschaffen und durch den Prozeß verschlimmert worden ist, oder ob der Unfall nur sonstige Beschädigungen, der Rechtsstreit aber ein Nervenleiden hervorgerufen hat. Die Fälle liegen nur dem Grade nach verschieden. Steht man auf dem Standpunkt, daß ein mittelbarer Kausalzusammenhang fehlt, und daß eine Verteilung auf die beiden selbständigen Ursachen Platz greifen muß, so erhellt, daß in jenem Fall nur der Ersatz für die Verschlimmerung wegfallen muß, während in diesem das Nervenleiden überhaupt nicht berücksichtigt werden darf.

Es wird sich kaum leugnen lassen, daß der gegenteilige Standpunkt zu einer sonst unbekannten Steigerung der Haftung, auch ohne Verschulden, führen muß. Nehmen wir an, der Schaden betrage gerade 5 000 ℳ; die Höhe ist von Sachverständigen festgesetzt, beide Parteien sind sich darüber auch einig. Aber der Verletzer bestreitet den Grund des Anspruchs. Kann dann der Beschädigte, der vielleicht sogar in der I. Instanz unterliegt, den Schaden auf 10 000 ℳ erhöhen, weil die Aufregung des Prozesses seine Nervenschwäche ganz erheblich gesteigert habe? Die Bejahung der Frage wird wenig befriedigen. Auch kann der Fall eintreten, daß der Verletzer wegen offensichtlich unmäßiger Ansprüche zum Rechtsstreit gedrängt wird, schließlich aber doch das Übermaß zahlen muß, weil es durch den späteren Rechtsstreit selbst zur Wirklichkeit wird.

Noch ein weiterer Gesichtspunkt sei angedeutet. Erfahrungsgemäß verschwindet oder verringert sich das Rentenfieber durch Befriedigung. Ist dann § 323 ZPO. anwendbar? Dies wird zu bejahen sein. Wie liegt aber die Sache, wenn der unstreitig Gebesserte, in der Angst einen Teil der Rente zu verlieren, durch den neuen Rechtsstreit sich wieder verschlimmert?

Die Zuständigkeit für eine Klage aus § 1300 BGB.

Von Referendar Koch, Lübeck.

Der § 1300 BGB. gibt der unbescholtenen Verlobten, die ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat, das Recht, wenn im übrigen die Voraussetzungen der §§ 1298 und 1299 BGB. vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zu verlangen.

Gehört dieser Anspruch vor das Amtsgericht, oder ist für den Fall, daß mehr als 300 ℳ begehrt werden, das Landgericht zuständig?

Für die Entscheidung dieser Frage würde es darauf ankommen, ob der Anspruch aus § 1300 BGB. als ein solcher „aus einem außerehelichen Beischlafe" im Sinne des § 23 Ziff. 2 Abs. 6 GVG. anzusehen ist.

Eine große Anzahl von Schriftstellern und besonders fast alle Kommentare zum Prozeßrechte haben diese Ansicht vertreten: Wilmowski-Levy, Kommentar 1895 Anm. 9 zu § 23 GVG.; Struckmann-Koch, Kommentar 7. Aufl. 1900 Anm. 9 zu § 23 GVG.; Gaupp-Stein, Kommentar 4. Aufl. 1901. Anm. II 2 f zu § 1 ZPO.; Ungewitter, cf. JDR. Bd. 4 1906 Anm. zu § 1300; Friedrichs, Prozeßpraxis, cf. JDR. Bd. 1, 2 1904, Ziff. 4 zu § 1300; Staudinger, Kommentar FamilR. 2. Aufl. 1905 Anm. 6 zu § 1300.

Demgegenüber muß auf folgendes hingewiesen werden.

Die Voraussetzungen für eine Klage aus § 1300 sind folgende:

1. ein zwischen den Parteien bestehendes Verlöbnis,
2. Unbescholtenheit der Verlobten,
3. der Beischlaf zwischen den Parteien während des Verlöbnisses,
4. der grundlose Rücktritt des Verlobten.

Neben diesem Anspruche aus § 1300 kennt das BGB. noch den Anspruch aus § 847 Abs. 2 und denjenigen aus § 1715. § 847 Abs. 2 gewährt einen Anspruch wegen des immateriellen Schadens aus einer eigentlichen unerlaubten Handlung; § 1715 gibt der Mutter, die außerehelich geboren hat, gegen den Erzeuger das Recht, von ihm die Entbindungskosten usw. ersetzt zu verlangen.

Für den Fall des § 1715 BGB. kann es (bestritten für den Alimentationsanspruch des unehelichen Kindes aus § 1708 BGB.) keinem Zweifel unterliegen, daß er ein Anspruch „aus einem außerehelichen Beischlafe" im Sinne des § 23 GVG. ist; denn hier ist der außereheliche Beischlaf der Hauptgrund für die getroffene Bestimmung.

Zweifelhaft erscheint die Sache für den Fall des § 847 Abs. 2 BGB. Der Anspruch aus diesem Paragraphen ist ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung, und die Klage müßte gemäß § 32 ZPO. am Orte der begangenen Handlung erhoben werden; ob aber daneben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in erster Instanz das Amtsgericht zuständig ist, kann zweifelhaft sein und wird in der Literatur auch bestritten.

Anders ist es jedoch im Fall des § 1300. Zu den Bedingungen dieses Anspruches gehören neben der Tatsache des Beischlafes noch die des bestehenden Verlöbnisses und des grundlosen Rücktritts des Verlobten.

Schon aus der Stellung des § 1300 im ersten Teile des Familienrechts ergibt sich, daß hier besonderes Verlöbnisrecht geregelt wird. Der außereheliche Beischlaf an sich allein ist für das Gesetz bedeutungslos. Nur wenn er Folgen gehabt hat, gewährt das Gesetz die besonderen in den §§ 1708 und 1715 normierten Ansprüche. Im Fall des § 1300 will jedoch der Gesetzgeber der Verlobten, die gegen den sie grundlos verlassenden Bräutigam keine Klage auf Eingehung der Ehe hat, einen besonderen Schutz gewähren. Die Verlobte hat sich ihrem Bräutigam hingegeben in der sicheren Erwartung, daß er sie später heiraten und daß durch die spätere Ehe ihre frühere Schuld gesühnt und vernichtet werde. Für sie ist die Beiwohnung eine vorweggenommene eheliche Gemeinschaft, die sie als Folge des Verlöbnisses ansieht. Ohne das Verlöbnis, ohne die sichere Erwartung der späteren Ehe, würde

sich die Verlobte ihrem Bräutigam voraussichtlich nicht hingegeben haben. Und nun, da der Verlobte grundlos vom Verlöbnisse zurücktritt, soll der Verlobten eine Entschädigung für die gewährte Beiwohnung gegeben werden. Es ist keinesfalls erforderlich, daß es zu einer Schwängerung der Verlobten gekommen ist. Dafür gibt ja § 1715 die erforderlichen Bestimmungen. Es ist auch nicht erforderlich, daß der Verlobte eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. begangen hat; denn es ist sehr wohl denkbar, daß der Verlobte zur Zeit der Beiwohnung die feste Absicht gehabt hat, seine Braut zu heiraten, daß ihm aber später erst die Erkenntnis kommt, daß die beschlossene Ehe für ihn oder auch für beide Teile nicht den erwarteten Hoffnungen entsprechen wird.

Es ist zwar richtig, daß zur Begründung der Klage aus § 1300 immer das Erfordernis der Beiwohnung gehört. Diese Bedingung bildet jedoch nur das letzte Glied, das nur noch fehlt, um der verlassenen Verlobten ein Zwangsmittel gegen den treulosen Bräutigam zu geben.

Der Anspruch aus § 1300 BGB. ist daher nicht ein Anspruch aus einem außerehelichen Beischlafe, sondern ein Anspruch aus dem grundlos aufgelösten Verlöbnisse, in dem es zum Beischlafe zwischen den Verlobten gekommen ist.

Eine wesentliche Unterstützung findet die hier vertretene Ansicht durch den Gedanken, aus dem heraus der § 23 Ziff. 2 GVG. entstanden ist. Der Gesetzgeber wollte die einfachen und möglichst klaren Rechtsverhältnisse dem Amtsgerichte zuweisen. Bei Ansprüchen „aus einem außerehelichen Beischlafe" soll nur die Frage nach dem stattgehabten Beischlafe geprüft werden. Hier fallen alle weiteren Momente fort, vor allen Dingen die Veranlassung. Sowie die Sachlage verwickelter und von besonderer Bedeutung ist, soll die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht mehr begründet sein.

Aus diesem letzteren Gedanken heraus hat der Gesetzgeber auch die Scheidung der Ehe usw. nur den Landgerichten überwiesen. Aus demselben Grunde kann man auch mit gutem Recht verlangen, daß Klagen aus § 1300 vor das Landgericht gehören, sowie sie den Betrag von 300 ℳ übersteigen. Es ist für die Klägerin von großer Bedeutung, daß ihr die oberlandesgerichtliche Berufungs- und die reichsgerichtliche Revisionsinstanz offen steht.

Endlich sei noch darauf hingewiesen, daß die Ansprüche aus den §§ 1298 und 1299 neben demjenigen aus § 1300 geltend gemacht werden können. Für Klagen aus den §§ 1298 und 1299 ist nun doch zweifellos das Landgericht zuständig, sobald mehr als 300 ℳ verlangt werden. Und wenn nun zu diesen Voraussetzungen, wie sie zur Begründung der Ansprüche aus diesen Paragraphen gehören, noch eine — nämlich die des außerehelichen Beischlafes — hinzukommt, dann sollte für dieses Mehr nicht mehr das Landgericht, sondern das Amtsgericht zuständig sein? Unmöglich!

Aus diesen Gründen muß die Klage aus § 1300 BGB. als eine Klage aus dem Verlöbnisse lediglich nach der Wertsumme des Streitgegenstandes entweder beim Amtsgerichte oder beim Landgerichte erhoben werden.

Darnach ist es auch durchaus angemessen, daß Klagen, wo nur 300 ℳ oder darunter verlangt werden, da es sich doch nur um einfache Verhältnisse handeln kann, vor das Amtsgericht gebracht werden, während solche Klagen, die mit Rücksicht auf die Parteien größere Beträge fordern, einer eingehenderen und umfassenderen Prüfung unterzogen werden.

Zur Unterstützung der hier vertretenen Ansicht sei noch darauf hingewiesen, daß eine große Anzahl von Streitfragen — abgesehen von der hier behandelten — aus § 1300 BGB. insbesondere z. B. über den Begriff der Bescholtenheit vom Reichsgericht in der Revisionsinstanz entschieden worden sind, und daß dies doch nur dann möglich sein kann, wenn der Anspruch in erster Instanz vor dem Landgericht geltend gemacht worden ist (cf. Soergel, Rechtsprechung 1905, 1906, 1907 zu § 1300. RG. 52, 46). Eine einzige Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 7 S. 338) kann für die vorliegende Frage nicht in Betracht kommen, da zur Zeit der Entscheidung der § 1300 BGB. noch nicht existierte.

Der hier vertretenen Ansicht schließen sich im wesentlichen an: Wach, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 1885 Bd. 1 S. 356; Dittenberger, das Verlöbnisrecht nach BGB. cf. JDR. Bd. 1, 2 1904 Ziff. 2 zu § 1300; ebendort auch Cramer, das Verlöbnis nach BGB. S. 71 ff., und OLG. Dresden vom 31. Mai 1902 (abgedruckt in Rechtsprechung der OLG. Bd. 5 S. 86 ff.); Endemann, Lehrbuch Bd. 2 1900 S. 610; Planck, Kommentar Bd. 4 3. Aufl. 1906 Anm. 6 zu § 1300.

Zur Statistik bei der ersten Beratung der Justizgesetznovellen.

Von Rechtsanwalt Dr. Heilborn, Breslau.

Der stenographische Bericht über die erste Lesung der Justizgesetznovellen läßt erkennen, daß das statistische Material zu einem Trugschluß Veranlassung gegeben hat. Die wirtschaftliche Lage des Anwaltsstandes, vom Staatssekretär des Reichsjustizamts außerhalb des Kreises seiner Erwägungen gelassen, hat in den Reden der Abgeordneten Dr. Heinze, Dr. Giese, Dr. Spahn, Dr. Ablaß, Graef, Dr. Thaler und Dove sowie des preußischen Justizministers große Beachtung gefunden. Sowohl Spahn wie der Justizminister dürften aber übersehen haben, daß es an den größeren Landgerichten wie an den Oberlandesgerichten eine Gruppe von Anwälten gibt, deren Praxis sich fast ausschließlich auf Gegenstände geringeren Wertes beschränkt. Die Ursachen dieser Erscheinung zu erörtern, ist hier kein Raum. Jedenfalls würde jene beträchtliche Gruppe durch die Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte eine Einbuße erleiden, deren Tragweite offenbar bisher nicht genügend gewürdigt ist, und soweit es sich um die Anwälte am Oberlandesgericht handelt, kann die Erhöhung der Gebühren keinen Ausgleich geben. Für die bezeichnete Gruppe bedeutet die Novelle eine Enteignung ohne Entschädigung. Die Kommission dürfte zu erwägen haben, ob das öffentliche Wohl eine solche Enteignung erheischt.

Ferner müssen Bedenken gegen die Auffassung geäußert werden, daß der Wegfall eines Bruchteiles der Gesamteinnahme der Anwälte eines Landgerichts den Ausgleich dadurch finden könne, daß ein entsprechender Teil dieser Anwälte den Wohnsitz verlegt. Jeder einzelne wird eine Einbuße erleiden, die oben

erwähnte Gruppe aber, die zudem an der Gesamteinnahme mit einem verhältnismäßig geringen Satze beteiligt ist, eine besonders beträchtliche Einbuße. Nimmt man an, daß die Gruppe sich aus 20 von 100 Anwälten zusammensetzt, aber nur mit einem Zehntel an der Gesamteinnahme, dagegen mit drei Fünfteln, also drei halben Prozent der Gesamteinnahme, an dem zu erwartenden Ausfall beteiligt ist, so verliert jeder einzelne aus der Gruppe $^{3}/_{40}$ Prozent der Gesamteinnahme, also $\frac{3 \cdot 200}{40}$ oder 15 Prozent der eigenen Einnahme. Es wäre wünschenswert, wenn auf statistischer Grundlage Äußerungen darüber abgegeben würden, inwieweit die vorstehenden Schätzungen zutreffen. Nebenbei mag bemerkt werden, daß der Durchschnitt der Anwaltschaft nicht mit Handeltreibenden verglichen werden darf, welche anderwärts ihr Fortkommen suchen, wenn wirtschaftliche Verschiebungen eine Verlegung der Niederlassung zweckentsprechend erscheinen lassen. Der Anwalt pflegt auch durch eine Reihe ideeller Beziehungen an den Ort geknüpft zu sein, den er einmal als Wohnsitz erwählt hat.

Der Abgeordnete Dove hat bei der Beratung die Übernahme der Armensachen auf fiskalische Rechnung angeregt. Daher sei hier die Bemerkung gestattet, daß die Anwaltschaft es als eine gewisse Entschädigung betrachten könnte, wenn wenigstens die Auslagen vom Staate erstattet würden.

Der Antrag bei Klagen auf Herausgabe.

Von Rechtsanwalt **Marquardt**, Rosenberg.

Bei Herausgabeansprüchen nach § 985 BGB. genügt dem Gläubiger in sehr vielen Fällen eine bloße Verurteilung des Schuldners zur Herausgabe der Sache nicht. Denn wenn sich bei der Zwangsvollstreckung auf die Sache dann herausstellt, daß die Herausgabe nicht erzwungen werden kann, muß der Gläubiger eine neue Klage auf das Interesse anstrengen. Diese doppelte Klageerhebung muß nun unter allen Umständen vermieden werden können.

Die Praxis hilft sich in solchen Fällen damit, daß ein Antrag gestellt wird auf „Herausgabe oder Zahlung des Wertes". Diese Lösung der Frage ist allerdings sehr einfach, aber auch unrichtig.

Für den Gläubiger wird dadurch mehr beansprucht, als ihm tatsächlich zusteht, und wenn nach diesem Antrage erkannt wird, erhält der Gläubiger mehr, als er vom Schuldner verlangen kann, nämlich neben der geschuldeten einfachen Leistung wahlweise eine andere. Dies bedeutet für den Schuldner eine bedeutende Verschlechterung seiner Rechtslage. (Vgl. die Ausführungen von Grosebert in PosJurMSchr. 1907, 172.) Durch diese Ausführungen ist auch die Redaktionsanmerkung ebenda S. 125 zu dem Urteile des OLG. Posen vom 3. Oktober 1907 als unrichtig widerlegt.

Andererseits erhält auf diese Weise der Gläubiger weniger, als ihm zusteht. Denn nach § 262 BGB. steht bei dem durch das Urteil neu geschaffenen Wahlschuldverhältnis das Wahlrecht dem Schuldner zu. Es kann daher dem Gläubiger vorkommen, daß er nur die Zahlung erhält, obwohl sein Hauptinteresse auf die Sache ging, und der Antrag auf Zahlung nur als eventueller gemeint war. Er erhält also gerade das nicht, um dessentwillen er geklagt hat. Der einfache Alternativantrag verletzt also die Interessen beider Parteien.

Nun ist von verschiedenen Seiten angeregt worden, den Klageantrag und damit auch den Urteilsspruch so zu fassen, daß dadurch für den Schuldner eine facultas alternativa begründet wird. (Vgl. die Ausführungen von Böning und Stölzel im SächsArch. 15 S. 49 u. 129 und von Grosebert a. a. O.) Damit ist allerdings das Bedenken beseitigt, das bei dem einfachen Alternativantrage wegen der Interessen des Schuldners obwaltete. Falls er die Sache nicht herausgeben kann, ist die Sache für ihn erledigt. Eine Zwangsvollstreckung auf Zahlung ist ausgeschlossen. Der Gläubiger dagegen ist übel daran. Er muß nun, da der Schuldner ja den im Urteile angegebenen Betrag an Stelle der Sache nicht zahlen muß, sondern nur zahlen **darf**, doch eine neue Klage anstrengen, wenn der Schuldner nicht gutwillig zahlt, was ja vermieden werden sollte. Seine Interessen sind also bei diesem Antrage erst recht nicht gewahrt.

Ich schlage daher folgenden Antrag vor:

> zu erkennen: der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die Sache x in einer Frist von y Tagen nach Rechtskraft des Urteils herauszugeben. Giebt er die Sache in dieser Frist nicht heraus, so wird er verurteilt, dem Kläger z ℳ zu zahlen.

Dieser Antrag wird den Interessen beider Parteien gerecht. Der Gläubiger vermeidet die zweite Klage und erhält einen Titel, mit dem er zunächst die Zwangsvollstreckung auf die Sache betreiben kann, ohne daß der Schuldner ihm die Sache durch Zahlung endgültig vorenthalten kann. Falls er aber die Sache durch die Zwangsvollstreckung nicht erlangen kann, hat er auch sofort nach Ablauf der Frist einen Titel zur Vollstreckung auf Zahlung des Wertes. Die Frist muß angemessen sein, d. h. der Gläubiger darf sie nicht zu kurz bemessen. Falls er aber über das zulässige Mindestmaß hinausgeht, wird ihm der Richter nach § 308 ZPO. die beantragte Frist zusprechen müssen. Damit hat es aber der Gläubiger in der Hand, entweder die Frist recht lang zu beantragen, wenn ihm nämlich an der **Sache** selbst etwas liegt, und er Zeit haben will, um die Zwangsvollstreckung bis zu Ende durchzuführen. Oder er beantragt die angemessene Frist, wenn sein Interesse mit Empfang des **Wertes** befriedigt ist. Eccius in GruchotsArch. 47 S. 151, 152 ist allerdings der Ansicht, daß der Gläubiger während des Laufes der Frist nicht auf Herausgabe vollstrecken darf. Er begründet aber diese Ansicht nicht, und so vermag ich mich ihr nicht anzuschließen, vor allem aus der Erwägung heraus, daß die Frist erst von der Rechtskraft ab läuft, die meisten Urteile aber vorläufig vollstreckbar sind. Solange der Gläubiger nur einen vorläufig vollstreckbaren Titel hat, kann er auf Herausgabe vollstrecken. Wenn dann aber der Lauf der Frist beginnt, kann er doch unmöglich schlechter gestellt werden.

Der Schuldner hingegen wird zu nichts anderem verurteilt, als wozu er verpflichtet ist. Allerdings würde er, wenn die Sache bei ihm nach Erlaß des Urteils unterginge, ohne daß er den Untergang zu vertreten hätte, auf eine Klage aus § 767 ZPO. angewiesen sein, um die Vollstreckung auf Zahlung

nach Ablauf der Frist zu vermeiden. Aber das ist kein großes Unglück. Denn da er durch Erhebung der Klage schon im Verzuge ist, falls der Anspruch fällig war, muß er eben jeden, auch den zufälligen Untergang der Sache vertreten, es sei denn, daß er imstande ist, den sehr schwierigen und in der Praxis sehr seltenen Beweis aus § 287 Satz 2 BGB. zu führen.

Der Antrag läßt sich auch rechtlich halten. Die Frist, die der Gläubiger dem Schuldner nach § 283 BGB. stecken kann, kann nach § 255 ZPO. schon in das Urteil aufgenommen werden. Ferner kann mit der Klage auf Herausgabe auch die Klage auf Erstattung des Interesses verbunden werden, wenn die Voraussetzungen des § 259 ZPO. vorliegen. (Gaupp-Stein zu § 260 IIc ZPO.) Die Besorgnis des § 259 l. c. ist aber schon gegeben, wenn der Kläger ohne die Verurteilung zur künftigen Leistung voraussichtlich genötigt sein würde, im Zeitpunkte der Fälligkeit eine Verurteilungsklage zu erheben (Gaupp-Stein § 259 II). Wenn nun der Beklagte hinsichtlich seiner Herausgabeverpflichtung im Verzuge ist und es zu einer Klage kommen läßt, dann kann man doch wohl annehmen, daß er nach Ablauf der Frist für die Herausgabe den dann eintretenden Zahlungsanspruch auch nicht erfüllen wird. Damit wäre obiger Antrag aus § 259 ZPO. auch in dieser Hinsicht gerechtfertigt.

Für den Schadensersatzanspruch aus § 283 BGB. ist wegen der Höhe maßgebend der Endpunkt der Frist. Nach RG. 54, 28 ff. darf der Gläubiger aber ohne weiteres den Wert des Gegenstandes verlangen, und dem Schuldner bleibt es überlassen, darzutun, daß der Schaden des Gläubigers geringer ist. Es wird sich nun im Prozesse der Wert des Gegenstandes im Zeitpunkte des Ablaufes der Frist unschwer feststellen lassen. Auf diesen kann dann unbedenklich erkannt werden, wenn der Schuldner nichts dagegen geltend macht.

Darf der preußische Notar für Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages und einer das verkaufte Grundstück betreffenden Auflassungsvollmacht in einem Akte für letztere noch eine besondere Gebühr neben der Gebühr für den Kaufvertrag berechnen?

Von Justizrat Skopnik, Berlin.

Das Königlich Preußische Kammergericht hat auf Grund des § 40 PrGKG. die obige Frage in der im KGJ. Bd. 25 B 11 mitgeteilten Entscheidung verneint und die Praxis sowie die Literatur ist dieser Entscheidung im allgemeinen gefolgt; trotzdem ist die Frage zu bejahen.

Zur Begründung seiner Ansicht führt das Kammergericht aus, maßgebend sei der Wille, ein einheitliches Rechtsgeschäft zu beurkunden, dies sei insbesondere anzunehmen, wenn die mehreren Erklärungen auf denselben wirtschaftlichen Erfolg abzielen.

Es soll zunächst dahingestellt bleiben, ob die angegebene Begründung zutrifft, völlig außer Acht gelassen hat das Kammergericht jedenfalls, daß die Gebühr für den Kaufvertrag nach den §§ 34, 35, die für die Auflassungsvollmacht dagegen nach § 43 Nr. 3 PrGKG. zu bemessen ist, dies ist aber von wesentlicher und entscheidender Bedeutung.

Nach § 40 Abs. 2 PrGKG. werden, wenn mehrere in einer Verhandlung beurkundete Erklärungen dergestalt in einem inneren Zusammenhange stehen, daß sie ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, die in den §§ 34 bis 38 bestimmten Gebühren nur einmal erhoben, wobei jedoch der Wert nach dem Gegenstande der verschiedenen Erklärungen verschieden zu berechnen ist; es findet diese gesetzliche Bestimmung also Anwendung, wenn es sich um Erklärungen handelt, für welche die Gebühren nach den §§ 34 bis 38 PrGKG. zu erheben sind. Die Gebühr für eine Auflassungsvollmacht ist aber nach keinem dieser Paragraphen und insbesondere auch nicht nach § 33 a. a. O. zu berechnen, sondern nach dem § 43 Nr. 3 und § 57 A des Gesetzes. Die kammergerichtliche Entscheidung läßt sich demgegenüber mit keinem Worte darüber aus, weshalb sie bei einem Zusammentreffen von Geschäften, von denen das eine nach den §§ 34, 35, das andere nach § 43 gebührenpflichtig ist, die Anwendung des § 40 a. a. O. für zulässig erachtet und es muß daher angenommen werden, daß sie dies mit Rücksicht auf Abs. 3 § 43 getan hat. Diese Auslegung der Vorschrift des angezogenen Absatzes ist aber unzutreffend, dies mit Rücksicht auf die Fassung der §§ 40, 43 Abs. 3 und 42 Abs. 1 Satz 2. Während durch § 40 als einen besonderen Paragraphen in Abs. 2 darüber Bestimmung getroffen ist, wann bei Beurkundung von Erklärungen und Verträgen, die, einzeln aufgenommen, nach den §§ 34 bis 38 gebührenpflichtig sind, eine Zusammenrechnung des Wertes stattfindet, und wann der Wert nur ein Mal angesetzt wird, bestimmt § 42 die Gebühr für Anerkennung oder Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen und § 43 die Gebühr für Beurkundung oder Beglaubigung von Anträgen auf Eintragungen usw., und es wird weiter in beiden Paragraphen die entsprechende Anwendung der §§ 39, 40 verordnet. Wie ist letztere Vorschrift, soweit § 40 in Frage kommt, zu verstehen? Nach der oben angezogenen Entscheidung des Kammergerichts müßte sie dahin zu verstehen sein, daß sie auch zur Anwendung kommt, wenn Akte zusammentreffen, von denen der eine nach den §§ 34 bis 38, der andere nach § 42 oder § 43 gebührenpflichtig ist. Dem steht entgegen einmal der Umstand, daß in jedem dieser letzten beiden Paragraphen die entsprechende Anwendung der §§ 39, 40 besonders verordnet wird und daß nicht wieder in einem besonderen Paragraphen nach beiden für beide die entsprechende Anwendung der §§ 39, 40 bestimmt wird, ferner auch, daß entgegen dem Umstande, daß in § 40 ausdrücklich auf die §§ 34 bis 38 verwiesen wird, ein solcher Hinweis in den §§ 42 und 43 fehlt. Des weiteren ist jedenfalls ein Zusammentreffen von Akten, die einzeln aufgenommen zum Teil nach den §§ 34 bis 38, zum Teil nach § 42 gebührenpflichtig wären, überhaupt nicht denkbar, denn in den ersteren Akten handelt es sich um Beurkundungen, d. h. gerichtliche oder notarielle Verhandlungen, im Falle des § 42 aber um Beglaubigungen oder, was dasselbe sagen will, Anerkennungen von Unterschriften oder Handzeichen, welche Akte nicht in Form einer gerichtlichen oder notariellen Verhandlung erfolgen. Kann hiernach nicht angenommen werden, daß der Hinweis auf § 40 sich auf das Zusammentreffen von Akten bezieht, von denen der eine nach § 42, der andere nach den §§ 34 bis 38 gebührenpflichtig ist,

so ist bei dem gleichen Wortlaut und dem Fehlen jedes Hinweises auf die §§ 34 bis 38 auch für den § 43 anzunehmen, daß die Vorschrift in Abs. 3 des § 43 „die Vorschriften der §§ 39, 40 sind entsprechend anzuwenden" bezüglich des § 43 keine andere Bedeutung als für den § 42 hat und daher keine Anwendung auf Erklärungen findet, die zum Teil nach den §§ 34 bis 38, zum Teil nach § 43 gebührenpflichtig sind, wenngleich für den Fall des § 43, soweit die in diesem aufgeführten Rechtsakte **beurkundet** werden können, die Möglichkeit der gleichzeitigen Beurkundung mit Akten, die nach den §§ 34 bis 38 gebührenpflichtig sind, gegeben ist. Schließlich spricht noch folgender Umstand schlagend gegen die Ansicht des Kammergerichts: Wenn bei einem Zusammentreffen von Erklärungen, die einzeln aufgenommen, teils nach den §§ 34 bis 38, teils nach § 43 GKG. gebührenpflichtig wären, diese Erklärungen ein einheitliches Rechtsgeschäft bildeten, dabei aber, weil sie einen verschiedenen Gegenstand haben, der Wert zusammengerechnet werden müßte, welche Gebühr soll dann für diesen Wert berechnet werden, die nach §§ 34 bis 38 oder die nach § 43? Eine Vorschrift hierüber fehlt im Gesetze und ist insbesondere nicht in Abs. 2 des § 43 gegeben; letzteres folgt einmal daraus, daß in ihm nur einzelne der §§ 34 bis 38 und außerdem § 42 angezogen sind, und daß die Vorschrift über die entsprechende Anwendung der §§ 39, 40 erst in Abs. 3 gegeben ist.

Die Auslegung der in den §§ 42, 43 gleichlautend gegebenen Vorschrift, daß die §§ 39, 40 entsprechende Anwendung finden, muß daher, was den § 40 angeht, eine andere sein und kann nur die folgende sein:

„Wenn eine Unterschrift oder ein Handzeichen unter mehreren auf eine Urkunde gesetzten Erklärungen beglaubigt wird und diese mehreren Erklärungen, einzeln unterschrieben und beglaubigt, sämtlich nach § 42 gebührenpflichtig sein würden, dann soll, wenn die nur einmal unterschriftlich vollzogenen und beglaubigten Erklärungen mehrere selbständige Rechtsgeschäfte enthalten, die Gebühr aus § 42 für jede Erklärung besonders erhoben werden; bilden die sämtlichen Erklärungen aber ein einheitliches Rechtsgeschäft, so wird die Gebühr aus § 42 nur einmal erhoben, und hierbei, wenn die mehreren Erklärungen einen verschiedenen Gegenstand haben, der Wert derselben zusammengerechnet, andernfalls nur der einmalige Wert zum Ansatz gebracht.

Ist eine Forderung und deren Sicherstellung gleichzeitig Gegenstand des Rechtsgeschäfts, so wird der einmalige Betrag der Forderung der Gebührenberechnung zugrunde gelegt. Unterliegen die zu einem Rechtsgeschäfte vereinigten Erklärungen zum Teil dem Satze von $^{3}/_{10}$, zum Teil dem von $^{1}/_{10}$, so tritt letztere Gebühr nur nach dem Werte des zweiseitigen Vertrages ein.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß alle in einer Urkunde zusammengefaßten Erklärungen, welche sich auf denselben Gegenstand beziehen oder die rechtlichen Beziehungen derselben Personen betreffen, ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden."

Nur bei vorstehender Auslegung kann von einer „entsprechenden" Anwendung des § 40 die Rede sein. Wenn die Vorschrift auch für den Fall Anwendung hätte finden sollen, daß Gebühren aus §§ 34 bis 38 und § 42 zusammentreffen, so hätte der Gesetzgeber dies unbedingt ausgesprochen, denn als eine „entsprechende" würde diese Anwendung nicht zu erachten sein, sondern vielmehr als eine ausdehnende.

Da, wie schon oben gesagt, der Wortlaut des § 43 bezüglich des Hinweises auf die §§ 39, 40 mit dem des § 42 übereinstimmt und keine Abweichung enthält, so kann auch in dem Falle des § 43 eine „entsprechende" Anwendung nur insoweit stattfinden, als es sich um mehrere Akte oder Erklärungen handelt, für die im einzelnen die Gebühren ausschließlich nach § 43 zu bemessen wären. Dem steht auch keineswegs die Vorschrift in Abs. 2 des § 43 entgegen; diese Vorschrift enthält vielmehr, wie schon aus der Heranziehung auch des § 42 folgt, von dem in dem § 40 nicht die Rede ist, eine Spezialbestimmung, die richtig nur dahin zu verstehen ist, daß, wenn die nach § 43 zu berechnende Gebühr für die nach diesem abzugeltenden Geschäfte höher ist als die von dem gleichen Objekte nach §§ 34, 38, 42 vorgesehene Gebühr, so wird die letztere erhoben; sodann schließt sich die Vorschrift unmittelbar an den Absatz 1 an, in welchem nur von Gebühren die Rede ist, die mit $^{2}/_{10}$ des im § 57 bestimmten Gebührensatzes A, also eben nach § 43 erhoben werden sollen.

Die in jedem der §§ 42, 43 PrGKG. besonders enthaltene Vorschrift der entsprechenden Anwendung des § 40 ist daher nur dahin zu verstehen, daß die in diesem letzteren Paragraphen für die nach den §§ 34 bis 38 zu berechnenden Gebühren gegebenen Vorschriften über die **Wertbestimmung** und die **Zusammenrechnung** auf die nach §§ 42 oder 43 abzugeltenden Geschäfte entsprechende Anwendung finden, so daß also statt „34 bis 38" in § 40 Abs. 2 in § 42 und in § 43 „in diesem Paragraphen", nicht aber etwa „§§ 34 bis 38 und 42" und „§§ 34 bis 38 und § 43" zu setzen ist.

Muß nach dem Vorstehenden nach der Fassung und dem Wortlaute des Gesetzes die in der Überschrift gestellte Frage unbedingt bejaht werden, so soll dennoch des weiteren noch untersucht werden, ob denn überhaupt der von dem Kammergericht für seine Ansicht geltend gemachte Grund zutrifft, vorausgesetzt, daß § 40 auch bei dem Zusammentreffen von Erklärungen und Geschäften Anwendung findet, die bei Einzelgebührenberechnung teils nach den §§ 34 bis 38, teils nach § 42 oder § 43 abzugelten sind. Da würde zunächst bei Erteilung einer Vollmacht zur Auflassung eines Grundstückes es sich in der Tat um einen und denselben Gegenstand, nämlich ein Grundstück, handeln, bezüglich dessen zwei verschiedenartige Geschäfte, ein Kaufvertrag und eine Vollmacht, beurkundet werden. Gemäß § 40 Abs. 3 wäre daher im Zweifel anzunehmen, daß ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt. Das Kammergericht zieht in seiner Entscheidung den § 40 Abs. 3 aber gar nicht an, sondern entscheidet, daß schon nach § 40 Abs. 2 ein einheitliches Rechtsgeschäft vorliegt. Es ist daher zu untersuchen, ob die Begründung des Kammergerichts für diese Annahme zutrifft oder nicht doch mehrere Rechtsgeschäfte anzunehmen sind und von diesen jedes für sich gebührenpflichtig ist. Zugegeben, daß maßgebend der Wille ist, ein einheitliches Rechtsgeschäft zu beurkunden, so muß doch bestritten werden, daß hierfür genügt, wenn die mehreren Erklärungen auf denselben wirtschaftlichen Zweck abzielen, vielmehr muß hinzukommen, daß dieser Zweck nur durch die Gesamtheit aller Erklärungen erreicht werden

kann und diese vom rechtlichen Gesichtspunkte nötig sind, das heißt, daß das Zustandekommen aus Rechtsgründen sie bedingt. Diesen Charakter hat eine Auflassungsvollmacht nicht, notwendig ist vielmehr, um den wirtschaftlichen Zweck eines Kaufvertrages, die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zu erreichen, die Auflassung. Die Erteilung einer Vollmacht zu dieser in derselben Verhandlung mit dem Kaufvertrage ist eine die Auflassung vorbereitende Erklärung und steht mit dieser in einem inneren Zusammenhange, nicht aber mit dem Kaufvertrage. Der Kaufvertrag ist durch Erklärung einer Auflassungsvollmacht in keiner Weise bedingt, diese gehört weder zu seinem Wesen noch erfordert sein Zustandekommen eine solche. Der Zusammenhang mit dem Kaufvertrage ist vielmehr ein äußerlicher, insofern beide Rechtsgeschäfte eben in einer Verhandlung beurkundet werden. Nicht der Kaufvertrag, sondern die zu erteilende oder zu nehmende Auflassung sind die Veranlassung der Erteilung einer Auflassungsvollmacht, die übrigens nicht einmal stets zur Verwendung kommt. Die Vollmacht wird erteilt lediglich aus Bequemlichkeit oder sonstigen, insbesondere Zweckmäßigkeitsrücksichten des einen oder anderen der Beteiligten, und der Notar wird in der Regel erst nach Verlesung des Kaufvertrages und vor der Unterschrift, oft und zu spät sogar erst nach letzterer, mit den betreffenden Wünschen bekannt gemacht. Hieraus dürfte erhellen, daß für den Kaufvertrag und die Auflassungsvollmacht der Wille, ein einheitliches Rechtsgeschäft zu beurkunden, gar nicht vorliegt, und auch aus diesem Grunde ist die Entscheidung des Kammergerichts nicht haltbar.

Fehlt nach den vorstehenden Ausführungen zwischen einem Kaufvertrage und einer Auflassungsvollmacht ein innerer Zusammenhang und erscheint deshalb § 40 Abs. 2 nicht anwendbar, so wird schließlich noch zu prüfen sein, ob nicht nach Abs. 3 § 40 ein einheitliches Rechtsgeschäft anzunehmen ist. Nach dieser Vorschrift bilden im Zweifel alle in einer Urkunde zusammengefaßten Erklärungen ein einheitliches Rechtsgeschäft, d. h., wenn zweifelhaft ist, ob die mehreren Erklärungen in einer Urkunde dergestalt in einem inneren Zusammenhange stehen, daß sie ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden, dann sollen sie ein solches bilden, wenn sie sich auf denselben Gegenstand beziehen oder die rechtlichen Beziehungen derselben Personen betreffen. Obwohl nun Kaufvertrag und Auflassungsvollmacht sich auf denselben Gegenstand beziehen, so kann dennoch Abs. 3 nicht in Frage kommen, weil in Wahrheit eine Auflassungsvollmacht mit dem Kaufvertrage nicht in einem inneren, sondern nur in einem äußeren Zusammenhange steht. Der Kaufvertrag hat mit der Auflassungsvollmacht nichts zu tun und die Auflassungsvollmacht beeinflußt in keiner Weise den abgeschlossenen Kaufvertrag, sie bereitet vielmehr, wie schon oben gesagt, nur ein anderes Geschäft, die Auflassung, vor und wird dieserwegen, nicht aber des Kaufvertrages wegen erteilt. Der Kaufvertrag steht in einem inneren Zusammenhange mit der Auflassung, nicht aber mit der aus zufälligen, äußeren Gründen für diese erteilten Auflassungsvollmacht.

Das Beweiserhebungsverfahren bei Anfechtungen von Parlamentswahlen.

Von F. Liebtke, Kirchhain (Bez. Kassel).

Während beim Verfahren vor den Gerichten sowie den Verwaltungsgerichten der in der Regel den Kernpunkt der ganzen Sache darstellenden Beweisaufnahme von den Beteiligten die größte Bedeutung beigelegt wird, ist merkwürdigerweise bisher in Deutschland von den Parteien, dem Parlament und den Protesterhebern gegen Wahlen und auch in der staatsrechtlichen Literatur dem für den Ausgang einer Wahlprüfung so wichtigen Beweiserhebungsverfahren keine Beachtung geschenkt worden. Weder scheint den Parlamenten selbst bisher klar gewesen zu sein, nach welchen Vorschriften sich dies abspielt, noch scheinen bisher die Beteiligten wie die Protesterheber trotz der großen Wichtigkeit etwa dem Verfahren beigewohnt zu haben, etwa um, wie bei andern Verfahrensarten, durch Fragen den oft auch durch die Länge der Zeit verwischten Sachverhalt aufzuklären. Erörtert ist bisher nur, ob im allgemeinen Wahlprüfungen, entsprechend dem Beispiel anderer Länder, einem besonderen Gericht zu übertragen seien. Nur Seydel bemerkt, das jetzige Verfahren entbehre die für ein gerichtliches Verfahren notwendigen Formen (Annalen des Deutschen Reichs 1880, S. 285)*).

Bisher wurden die Beweiserhebungen auf das Ersuchen des Reichstags an den Reichskanzler und des Landtags an das Ministerium durch die einzelstaatlichen Minister des Innern veranlaßt. Dies System bekämpfte schon der Staatsrechtler v. Mohl. Er betrachtete es als einen Verstoß gegen die Absicht der Verfassungen, und zwar besonders Beweiserhebungen über die Tätigkeit von Verwaltungsbehörden durch den Minister des Innern veranlassen zu lassen, statt durch den Justizminister (Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, 1, 209 ff.), geschweige denn die Vornahme einer Beweiserhebung selbst durch ein Verwaltungsorgan, etwa den Landrat. Nach der Praxis sind in Preußen bei eidlichen Vernehmungen ausschließlich die Gerichte ersucht worden, in letzter Zeit anscheinend auch bei uneidlichen an Stelle der Verwaltungsbehörden. In andern Bundesstaaten haben auch eidliche Vernehmungen die Verwaltungsbehörden erledigt. Den Beweiserhebungsersuchen, die in letzter Linie von den Verwaltungsbehörden ausgehen, haben in Preußen nach § 38 der Verordnung vom 2. Juni 1848 für die älteren Provinzen und nach §§ 28, 29, 36 der Verordnungen vom 26. Juni 1866 für die neueren Provinzen die Gerichte „innerhalb ihres Ressorts" zu entsprechen.

Da diese Ersuchen von dem Reichskanzler und dem Minister, also Verwaltungsbehörden, mittelbar ausgehen, so würden für die Behörden die Vorschriften über die Behandlung von einfachen Verwaltungssachen zur Anwendung kommen. Solche sind aber in Preußen nicht vorhanden, außer § 53 LVG., der bei allen Verwaltungsverfahren einer Beschwerde auf-

*) Die auch die Entscheidungen aus der neuesten Zeit stark kritisierende Dissertation von Leser: „Untersuchungen über das Wahlprüfungsrecht des deutschen Reichstags" (Heidelberg 1908) enthält zwar sonst eine umfassende Darstellung, läßt diese Fragen aber auch unberücksichtigt.

schiebende Wirkung gibt (vgl. Hue de Grai, Handbuch der Staatsverfassung, LVG. § 50 ff.). Solche bestehen nur für die vor dem Kreisausschuß, Bezirksausschuß, Provinzialrat und Oberverwaltungsgericht zur Erledigung kommenden Sachen im Verwaltungsstreit- und Beschlußverfahren (Landesverwaltungsgesetz vom 1. August 1883, §§ 70 ff.). Diesen förmlichen Verfahrensarten sind alle wichtigeren und weitläufigeren Sachen überwiesen, so daß sich bei den einfachen Verwaltungssachen sonst der Mangel der Vorschriften weniger fühlbar macht. In den ersteren Verfahrensarten ist die Zuziehung der Beteiligten erforderlich. Diesem Verfahren ist in Preußen nach den Gemeinde-, Kreis- und Provinzialordnungen auch die Anfechtung von Wahlen unterstellt. *Bei Gemeinde-, Kreis- und ähnlichen Wahlen ist also dort die Zuziehung der Beteiligten*, also der anfechtenden Partei, *erforderlich* (LVG. §§ 120, 70 ff.). Das förmliche Verwaltungsverfahren ist den Grundsätzen der Zivilprozeßordnung nachgebildet (vgl. Zorn, Ausdehnung zivilprozessualer Grundsätze auf das Verwaltungsverfahren; Hue de Grai, Handbuch der Staatsverfassung, LVG. §§ 50 ff.).

Bestehen für das Beweisverfahren in Parlamentssachen demnach keine Vorschriften, so wäre doch eine analoge Anwendung dieser Vorschriften denkbar. Sie wäre damit zu begründen, daß, wenn ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde ersucht werde, auch die Anwendung der für die sonstigen Verfahren vor diesen Behörden in Betracht kommenden Vorschriften ohne weiteres als beabsichtigt zu gelten habe. Hierfür spricht, daß in den Parlamentsberichten bei Beweiserhebungen von den gesetzlichen Vorschriften die Rede ist, obwohl es keine gibt. Doch bestehen insofern Bedenken, ob die Parlamente selbst an eine analoge Anwendung dachten. In landesrechtlichen Disziplinarsachen ist vom Kammergericht stets, z. B. die Strafprozeßordnung, analog angewandt worden, was allerdings oft bekämpft ist (KGJ. 10, 7). Bei einer analogen Anwendung sind die Vorschriften über die freiwillige Gerichtsbarkeit natürlich ausgeschlossen, wenn sich auch die Bestimmung über die Beistandsleistung der Gerichte gegenüber Verwaltungsbehörden im preußischen Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit befindet (Art. 130 Nr. 11); denn hier handelt es sich um die rechtserzeugende Tätigkeit des Staats in privatrechtlicher Hinsicht. Denn der Charakter eines Rechtsgebiets bestimmt sich lediglich nach dessen Inhalt. Eher käme außer den Vorschriften über das Verwaltungsverfahren die Anwendung der von der Verfolgung von Rechtsverletzungen öffentlicher Natur handelnde Strafprozeßordnung in Betracht, ebenso die Zivilprozeßordnung, weil das förmliche Verwaltungsverfahren dieser nachgebildet ist.

Alle Zweifel werden natürlich beseitigt, wenn die Parlamente allgemein ein für allemal oder bei jedem Ersuchen besonders das Recht der Beteiligten auf Teilnahme am Verfahren und auf Erteilung von Abschriften entsprechend allen anderen Verfahrensarten zum Ausdruck bringen, wie auch bisher schon in Fällen ausdrücklich um die gerichtliche Beweiserhebung ersucht ist (ZPO. § 397, StPO. § 222, FGG. § 15, LVG. §§ 120, 70). Hält man allgemein eine solche Beteiligung zur Verhinderung eines unvollständigen und unrichtigen Ergebnisses für dienlich, so bestehen hier bei diesem noch dazu mehr einen öffentlichen Charakter tragenden Verfahren keine Gründe für das Gegenteil. Der jetzige Vorsitzende der Wahlprüfungskommission des Reichstags, Wellstein, hält übrigens in den Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beteiligung für wünschenswert, wo manche ein *Recht* auf solche nicht zugestehen, sondern nur eine Zweckmäßigkeit (vgl. Kommentar zum FGG., § 15, Art. 1, 2). Eine Verneinung dieses Rechts ist übrigens nicht aus dem Grunde durchschlagend, weil das Prüfungsverfahren von Amts wegen betrieben wird. Denn auch in dem von Amts wegen betriebenen Strafverfahren steht dies Recht zu. Letzteres käme zunächst dem Protesterheber zu, ebenso das Recht auf Abschriften der Protokolle, schon da er zur Einreichung von Nachträgen zur Beweiswürdigung befugt ist, die die Kenntnis der Verhandlungen voraussetzt. Billigerweise müßte es auch dem Abgeordneten zugestanden werden, zumal er jederzeit Aufklärungen geben kann (Geschäftsordnung des Reichstags § 8, des Landtags § 6). Fraglich kann es sein, ob es auch dem Gegenprotesterheber zugestanden werden kann. Aus Anlaß der im Marburger Reichstagswahlkreis stattgefundenen Beweiserhebung hat ein Teil der ersuchten Amtsgerichte den Protesterheber zugelassen, ein kleinerer Teil nicht.

Zur Entscheidung über diese Frage ist nun auch nach der Ansicht der Reichsregierung *nur* der Reichstag zuständig. Gerichte oder Verwaltungsbehörden oder der Reichstagspräsident könnten höchstens eine *vorläufige* Entscheidung treffen. Denn nach Art. 27 RV. und Art. 78 preuß. Verf. entscheidet das Parlament „selbständig" über die Legitimation seiner Mitglieder, also auch über die Formen der Beweiserhebung. Diese Entscheidung muß allein an sich ohne Zustimmung der Regierung bereits als gültiger Rechtssatz gelten. Doch ist trotz des Wortes „selbständig" zweifelhaft, ob nicht die Rechtslage dieselbe ist wie bei Beweiserhebungen auf Beschluß der allgemeinen Untersuchungskommissionen, die nur dem Landtag *ausdrücklich* zugestanden sind, nicht dem Reichstag (Art. 82 preuß. Verf.). Diese Beweiserhebungen sind nach überwiegender Ansicht von der Zustimmung der Regierung abhängig, was allerdings zweifelhaft sein kann (Rönne, Preuß. Staatsrecht 1 S. 331 ff., 364; Seydel, Bayer. Staatsrecht 2, 179; Seydel, Annalen des Deutschen Reichs von 1880 S. 252, 358). Seydel scheint anzunehmen, die Regierung müsse in Wahlsachen zustimmen (Arndt, preuß. Verf. Art. 82 und 78). Im Norddeutschen Reichstag sind in dieser Hinsicht einmal Zweifel geäußert (Sten. Ber. von 1868 1, 264). Praktisch hat die Regierung die Beweisbeschlüsse in Wahlsachen stets ohne weiteres erledigt. Bei Verweigerung der Zulassung eines Beteiligten oder bei ordnungswidriger Ausführung der Beschlüsse ist die Beschwerde bei dem für sämtliche Behörden *allein* maßgebenden Parlament möglich, vorläufig auch bei den Verwaltungsbehörden als den in letzter Linie ersuchenden Behörden, und zwar sowohl gegenüber Verwaltungsbehörden als Gerichten. Bei Beschwerden gegen Gerichte kommt Art. 130 Nr. 11 FGG. in Betracht. Nach diesem entscheiden die Oberlandesgerichte in erster und letzter Instanz über Beschwerden anderer als gerichtlicher Behörden über eine verweigerte Beistandsleistung; die Regierung kann sich also von selbst oder auf die Beschwerde eines Beteiligten beim Oberlandesgericht beschweren. Denn eine nicht völlig

den Beschlüssen, Vorschriften oder Ersuchen entsprechende Erledigung dürfte man als eine Verweigerung anzusehen haben (vgl. Löwe, StPO. § 160 GVG., RGSt. 24, 2; Hahn, Motive zum GVG. § 160). Beschwerden anderer Beteiligter, des Protesterhebers, hält das Oberlandesgericht in Cassel für unzulässig, weil die Beschwerde nach Art. 130 nur Behörden gegeben sei. Diese Ansicht ist aber mehr als zweifelhaft. Art. 87 AG. zum GVG. Abs. 1 verpflichtet die Gerichte zur Rechtshilfe in nichtstreitigen Sachen gegeneinander, unter Verweisung auf § 160 GVG. Nach § 160 ergehen aber die Entscheidungen auf Antrag des Gerichts oder der Beteiligten, z. B. der Zeugen, Antragsteller, Beschwerdeführer. Art. 130 stellt nichtgerichtliche Behörden den Gerichten gegenüber. Da er einen Zusatz zu Art. 87 bildet, ließe sich immerhin annehmen, daß nach der Absicht der Gesetzgebung auf die Entscheidung über die Beistandsleistung auch der Abs. 1 des Art. 87 und somit auch § 160 GVG. angewandt werden sollte. Die Begründung zu Art. 130 sagt hierüber nichts. Andernfalls wäre für Beschwerden von Privatpersonen nur die Justizverwaltung, die Aufsichtsbehörde, zuständig, die vor dem Jahr 1900 über Beschwerden hinsichtlich Beistandsleistungen allein zuständig war und, abgesehen von der Vorschrift des Art. 130, weiter zuständig geblieben ist. Das Landgericht scheidet hier natürlich aus, da es für Beschwerden gegen Amtsgerichte nicht schlechthin, sondern nur auf gewissen Gebieten zuständig ist, zumal wenn man nicht Vorschriften analog anwendet. Als „Beteiligter" dürfte aber der Protesterheber anzusehen sein, zumal er das Recht zu Nachträgen nach den Beschlüssen des Reichstags hat, besonders wenn sie vorbehalten sind. Hinsichtlich des Abgeordneten und Gegenprotesterhebers ist dies schon zweifelhafter.

Die bisher erwähnten Fragen lassen sich ohne weiteres durch Beschlüsse des Parlaments regeln. Die weiteren Fragen bedürfen jedoch der Regelung durch Gesetz, nämlich, ob Zeugen überhaupt zu erscheinen und sich vernehmen zu lassen brauchen, ob sie sich vereidigen zu lassen brauchen. Alle Fragen sind zu verneinen, jedoch bisher nicht praktisch geworden, sondern erst im Marburger Reichstagswahlkreis. Denn selbst die Gegner haben sich bisher immer zur Aussage und Beeidigung bereitgefunden. Denn wenn auch nach Art. 27 der RV. und 82 der preuß. Verf. das Parlament Beweiserhebungen beschließen kann, so folgt doch nicht ohne weiteres aus dieser Vorschrift, daß der einzelne Staatsbürger auch Folge leisten muß und daß diese Bestimmungen ohne weiteres auch den Staatsbürger verpflichtende Normen darstellen. Hierzu ist ein Gesetz erforderlich, wie ja dies für bestimmte Gebiete geschehen ist, z. B. in der Zivilprozeß-, Strafprozeßordnung, in Disziplinargesetzen. Die Rechtslage könnte anders sein, wenn das Parlament das Recht zu selbständiger Exekutive, zur selbständigen Ausführung der Beschlüsse, wie in England hätte (Rönne, Pr. Staatsr. 1, 360). Dies Recht ist ihm gerade nach dem Standpunkt der Regierung versagt. Denn die Bestimmung des Art. 73 des Entwurfs der Verfassungskommission der preußischen Nationalversammlung, der das selbständige Recht zur eidlichen Zeugenvernehmung enthielt, wurde gestrichen (Rönne, a. a. O. S. 360). Deutsche Parlamente können nur die Regierung ersuchen, ihrerseits wieder die zuständigen Behörden darum zu ersuchen, d. h. soweit diese zuständig sind. Über die den Staatsbürgern in Wahlsachen obliegenden Verpflichtungen und die Zuständigkeit der Behörden bestehen aber keine Vorschriften, abgesehen von Kommunal- und ähnlichen Wahlen. Arndt scheint auch anzunehmen, daß kein Zwang bei der Zeugenvernehmung in Betracht kommt (Staatsrecht des Deutschen Reichs S. 126). Die Entstehungsgeschichte aller Verfassungen und deren Vergleich miteinander macht das zweifellos. Selbst in Frankreich, wo das Parlament das Recht zur selbständigen Zeugenvernehmung hatte, hatte man keine Zwangsmittel zur Herbeiführung des Erscheinens. Verwaltungsbehörden im besonderen steht das Recht der Erzwingung einer Gestellung zur Zeugenvernehmung sonst nur in gewissen Fällen zu (vgl. Rönne, a. a. O.).

Weitere in Betracht kommende Fragen sind, ob Zeugen Gebühren verlangen können und ob der Bundesstaat oder das Reich diese zu tragen hat, ob die Leistung falscher Eide strafbar ist und ob das Gericht eine Vereidigung vornehmen muß. Im Bezirk des Oberlandesgerichts Cassel ist die Gewährung von Gebühren verweigert worden. Vom Fiskus der inneren Verwaltung kann sie der Justizfiskus nach den Vorschriften nicht erstattet verlangen, höchstens vom Reich oder aus dem Reichstagsfonds. Falsche Eidesleistungen sind nur strafbar, wenn sie vor einer zwar nicht im konkreten Fall, aber doch wenigstens für die betreffenden Eide allgemein zuständigen Behörde geleistet werden (StGB. §§ 153 ff., vgl. Olshausen, StGB.). Weder sind aber Gerichte allgemein für alle Gattungen von Sachen für zuständig erklärt, noch für Wahlsachen, geschweige denn Verwaltungsbehörden. Daß aber Behörden unmittelbar durch die Beschlüsse der Parlamente zuständig würden, ist ausgeschlossen, weil das Parlament nicht die Exekutive, sondern nur das Recht hat, die Regierung zu ersuchen, ihrerseits wieder die Behörden um Vornahme der Ermittlungen zu ersuchen. Eine Pflicht des Gerichts zur Beeidigung ist vom Oberlandesgericht Naumburg angenommen worden, weil dem Reichstag das Recht der Legitimationsprüfung zustehe und weil nach § 89 der Einl. zum ALR. dem, der ein Recht habe, auch die Mittel zu dessen Verwirklichung gegeben seien (Drucks. des Reichstags von 1900/01, Nr. 169). Das Recht zur Beschließung der eidlichen Vernehmung ist zwar aus den oben erwähnten Gründen zu folgern, nicht aber aus dem nicht unzweifelhaft noch geltenden und nur für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts in Betracht kommenden § 89. Denn dieser spricht nur theoretisch über die Aufgaben der Gesetze, ohne im einzelnen Fall Rechte zu gewähren (Koch-Vierhaus, ALR. Einl. § 89). Eine Verpflichtung zur Vereidigung wird man annehmen müssen, soweit die Zeugen freiwillig zur Eidesleistung bereit sind. Selbst hierbei läßt sich die Berechtigung zur Ablehnung einer Vereidigung auf den Mangel einer die Gerichte in dieser Hinsicht für zuständig erklärenden Vorschrift stützen (GVG. § 169). Schließlich kommt bei Gerichten mit mehreren Abteilungen in Frage, welche Abteilung für die Erledigung solcher Ersuchen zuständig ist. Diese weitern Fragen konnten jedoch aus äußern Gründen hier nicht näher erörtert werden.

Hinsichtlich der Entscheidung über die Gebührenansprüche hat sich das Oberlandesgericht Cassel überhaupt für unzuständig erklärt. Im Falle der oben ausgeführten Auffassung des

Art. 130 Nr. 11 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit erscheint das unzutreffend (vgl. im allgemeinen auch Drucks. des Abg.-H. 1863/64, Bd. 3 Nr. 102 S. 2 und 3).

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. Dezember 1908 bis 2. Januar 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 169 EGBGB., §§ 197, 201, 218 BGB., § 451 ZPO. Eidesgemäße Begründung der Zahlung. Verjährung von Urteilszinsen.]

Der Kläger behauptete, daß die Forderung aus dem Urteil vom 13. Oktober 1882, auf Grund dessen der Beklagte als Zedent der Erbin des ursprünglichen Gläubigers Zwangsvollstreckungshandlungen beantragt hatte, längst getilgt sei, da bis zum 14. Januar 1888 in Raten mindestens 1500 ℳ an D. gezahlt und außer den versteigerten Sachen ein Wagen zum Pfand gegeben worden sei, um dessen Wert von 1000 ℳ die Forderung sich verringere, während der Zinsenanspruch verjährt sei. Die Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile vom 13. Oktober 1882 für unzulässig zu erklären, wurde abgewiesen; das RG. hob auf: Die Rüge der Revision ist begründet, der § 451 ZPO. sei dadurch verletzt, daß das KG. die Eideszuschiebung über die Behauptung des Klägers, er habe in der Zeit vom 13. Oktober 1882 bis zum 14. Januar 1888 1500 ℳ auf den Klagewechsel abbezahlt, mangels der erforderlichen Bestimmtheit dieser Behauptung für unzulässig erachtet habe. Der § 451 fordert die Erklärung, daß dem Gegner über die bestimmt zu bezeichnende Tatsache der Eid zugeschoben werde. Diesem Erfordernis ist hier genügt, da der Zeitraum, in dem die Abzahlung erfolgt sein soll, und der Gesamtbetrag der Zahlungen bestimmt angegeben sind, und die Behauptung in der Angabe des Versteigerungsprotokolles vom 14. Januar 1888, daß die aus dem Erlöse der Pfandstücke zu deckende Restforderung 2000 ℳ betrage, einen Anhalt findet. Mit Recht bezeichnet auch die Revision den Art. 169 EGBGB. als verletzt, weil das KG. bei der Berechnung der Forderung des Beklagten für den 1. Januar 1906 die Zinsen für die Zeit vom 15. Januar 1888 bis 31. Dezember 1899 als nicht verjährt erachtet. Der Anspruch auf diese durch das Urteil vom 13. Oktober 1882 festgestellten Zinsen unterlag nach den anzuwendenden im Gebiete des PrALR. anerkannten Rechtsgrundsätzen bis zum 1. Januar 1900 zugleich mit dem Anspruche auf die Wechselsumme von 3500 ℳ der 30 jährigen Verjährung. Da der Zinsenanspruch, als das BGB. in Kraft trat, noch nicht verjährt war, so kommen seine Vorschriften über die Verjährung gemäß Art. 169 EGBGB. zur Anwendung und zwar der § 197, wonach die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen unterschiedslos in vier Jahren verjähren, mit der Maßgabe, daß diese Frist vom 1. Januar 1900 an berechnet wird. Zwar verjährt ein rechtskräftig festgestellter Anspruch nach § 218 Abs. 1 BGB. in 30 Jahren, auch wenn er an sich einer kürzeren Verjährung unterliegt. Die Ausnahme betrifft aber nur rechtskräftig festgestellte rückständige Leistungen; vgl. JW. 05, 335[2]; RG. IV. ZS. vom 3. April 1905. Der Anspruch auf die jetzt streitig gewordenen Zinsen war, als das Urteil vom 13. Oktober 1882 erging, nicht rückständig, wurde jedoch, da es den Beklagten zur Zahlung von 6 Prozent Verzugszinsen von 3500 ℳ seit dem 22. September 1882 schlechthin verurteilte, durch das Urteil im voraus für den eintretenden Fall festgestellt. Er fällt unter die regelmäßig wiederkehrenden erst künftig fällig werdenden Leistungen im Sinne des § 218 Abs. 2 BGB. und unterliegt ebenso, wie der Anspruch auf die seit dem 1. Januar 1900 laufenden Verzugszinsen der vierjährigen Verjährung aus § 197 BGB. Diese Verjährung begann bezüglich der von der Revision angegriffenen Zinsen gemäß Art. 169 Abs. 2 EGBGB. mit dem Inkrafttreten des BGB. und nicht erst mit dem Schlusse des Jahres 1900 und endete mit dem Ablaufe des 31. Dezember 1903 (vgl. Planck EGBGB. 3. Aufl. Nr. 4d zu Art. 169), während auf die vom 1. Januar 1900 ab laufenden mit jeder neuen Zeiteinheit zum entsprechenden Betrage entstehenden Verzugszinsen der § 201 BGB. Anwendung findet. Demnach verjährten die Zinsen aus dem Jahre 1900 mit Ablauf des 31. Dezember 1904, die Zinsen aus dem Jahre 1901 mit Ablauf des 31. Dezember 1905. Sofern die Verjährung, wie es scheint, zuerst im Laufe des Jahres 1906 durch die Stellung des Antrages auf Pfändung der Mietforderungen des Klägers unterbrochen wurde, waren bei Beginn des Jahres 1906 die seit dem 15. Januar 1888 bis zum 1. Januar 1902 aufgelaufenen Verzugszinsen verjährt. v. D. c. S., U. v. 28. Nov. 08, 692/07 I. — Berlin.

2. Art. 200 EGBGB., PrAGBGB. Art. 59 § 9, Art. 89 verb. mit §§ 352, 253, 361, 412, 422, 425, 426, 428 ff. ALR. Tl. II Tit. 1. Wie verhält es sich mit der Gütergemeinschaft des ALR. bei Übersiedlung der Eheleute aus einem Orte der Provinz, in der diese gilt, in einen andern Ort der nämlichen Provinz, ohne entsprechende Bekanntmachung und Einfluß des neuen Rechts auf einen solchen Zustand.]

Die beklagten Eheleute haben an ihrem ersten Ehewohnsitz, in Tremessen, durch Vertrag vom 18. Mai 1888 die Gemeinschaft der Güter und des Erwerbes ausgeschlossen und dem Vermögen der Ehefrau die Eigenschaft des vorbehaltenen Vermögens beigelegt. Die gerichtliche Bekanntmachung des Vertrages hat von Tremessen aus stattgefunden. Sie ist aber nicht wiederholt worden, obwohl noch vor dem Jahre 1900 eine Verlegung des Wohnsitzes nach Ludom-Dombrowka stattfand. Während nun die Eheleute in Ludom-Dombrowka wohnten, hat der Ehemann mit der klagenden Gesellschaft in Geschäftsverbindung gestanden und ist ihr in laufender Rechnung 9408,65 ℳ schuldig geworden. Ihre Klage ist vom OLG. dem Ehemanne gegenüber abgewiesen und der Ehefrau gegenüber ist auf einen Eid für die gesetzlichen Vertreter der Klägerin erkannt. Der Eid lautet in der Überzeugungsform dahin, daß beim Beginn oder im Laufe der Geschäftsverbindung mit dem

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

beklagten Ehemann keinem von ihnen die geschehene Ausschließung der Gütergemeinschaft bekanntgeworden sei. Die Revision der Ehefrau wurde zurückgewiesen: Beide Orte, an denen die beklagten Eheleute vor dem 1. Januar 1900 gewohnt haben, Tremessen und Ludom-Dombrowka, liegen im ehemaligen Großherzogtum Posen. Dort galt gemäß § 12 des Patents vom 9. November 1816 (GS. S. 225) „eheliche Gütergemeinschaft, so wie sie in dem ALR. Tl. II Tit. 1 § 361 flg. bestimmt ist". Die Beklagten haben jedoch von der Befugnis des § 412 II 1 ALR. dadurch Gebrauch gemacht, daß sie in dem Vertrage vom 18. Mai 1888 die Gemeinschaft der Güter und des Erwerbes ausschlossen. Der Vertrag hatte unabhängig davon, ob die Gesetzesvorschriften über die Bekanntmachung des Ausschlusses der Gütergemeinschaft (§§ 422 und 426 d. T., § 4 Ges. vom 20. März 1837, § 3 Ges. vom 21. Dezember 1849) befolgt wurden, volle Wirkungen einmal im Verhältnisse der Eheleute zueinander; er verhütete also das Zusammenfließen des Vermögens beider Eheleute in eine gemeinsame gütergemeinschaftliche Vermögensmasse. Er wirkte aber auch gegenüber jedem Dritten, der mit der Ausschließung der Gütergemeinschaft bekannt war. Ließ dagegen ein Dritter, der davon keine Kenntnis hatte, nach dem Umzuge von Tremessen nach Ludom-Dombrowka sich mit den Eheleuten in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr ein, so galt ihm gegenüber die Ausschließung der Gütergemeinschaft als nicht geschehen, weil die erforderliche Bekanntmachung zwar bei der Eingehung der Ehe erlassen, nicht aber auch der Vorschrift des § 426 d. T. entsprechend wiederholt worden war. In diesen Rechtszustand hat für die Geltungszeit des neuen Rechts die Reichsgesetzgebung nach keiner Richtung hin eingegriffen. Art. 200 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. schreibt vor, daß für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Die Regelung der ehegüterlichen Verhältnisse sollte für die Übergangszeit, wie durch Art. 218 in Verbindung mit Art. 200 Abs. 1 Satz 1 geschehen, der Landesgesetzgebung ohne Einschränkung und darum auch insoweit überlassen werden, als sie sich auf die güterrechtlichen Beziehungen der Eheleute nach außenhin zu erstrecken hatte (vgl. Protokolle der II. Kommission in Mugdans Materialien Bd. 1 S. 244 ff., 247). Nun entsteht zunächst der Zweifel, ob die Regelung des Übergangsrechts durch das preußische Ausführungsgesetz vom 20. September 1899 sich auf einen Fall der hier vorliegenden Art, wenn nämlich das ganze Frauengut durch Vertrag zum vorbehaltenen Vermögen bestimmt ist, überhaupt erstreckt hat. Wäre die Frage zu verneinen, so käme zwar Art. 200 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. zur Anwendung. Allein für das Verhältnis der Eheleute zu dritten Personen stände der Anwendung des § 426 II 1 ALR. der Umstand entgegen, daß diese Gesetzesvorschrift durch Art. 89 Nr. 1c AG. „unbeschadet der Übergangsvorschriften" aufgehoben worden ist, und daß dieser bei der Aufhebung gemachte Vorbehalt, wenn er sich auf die Übergangsvorschriften der Reichsgesetzgebung und des Ausführungsgesetzes selbst bezieht (S. 200 der Begründung des Regierungsentwurfs) für einen von den Überleitungsvorschriften des Ausführungsgesetzes unberührt gebliebenen Güterstand keine Geltung haben könnte. Die Frage ist indessen zu bejahen. (Wird weiter ausgeführt.) Erwies sich daher die Ausschließung der Gütergemeinschaft wegen Nichtbefolgung des § 426 II 1 ALR. einem mit der Ausschließung unbekannten Gläubiger nach früherem Rechte als unwirksam und durfte dieser Gläubiger sich den Eheleuten gegenüber auf den Standpunkt stellen, wie wenn in der Ehe Gütergemeinschaft bestände, so gilt dies für das jetzige Recht und für die unter seiner Herrschaft entstehenden Forderungen ebenfalls. Mit voller Absicht hat für einen solchen Fall die preußische Ausführungsgesetzgebung die Gesetzesvorschrift des § 426 ebenso wie die des § 422 II 1 ALR. in Geltung gelassen. Nur für andere Fälle, dann nämlich, wenn die Eheleute vor dem 1. Januar 1900 aus dem einen Rechtsgebiet in das andere verzogen sind, wurden die zum Schutze des Dritten bestehenden besonderen Vorschriften (§§ 352, 353, 425 d. T.), auf die sich die beschränkte Aufhebung durch Art. 89 AG. mitbezieht, unter Vervollständigung der Aufhebungsklausel dieses Artikels auch für das Übergangsrecht, und zwar durch § 9 Abs. 1 Satz 2 außer Kraft gesetzt. Darüber, daß die verschiedene Behandlung des Falles, wenn der Umzug innerhalb desselben Rechtsgebietes stattgefunden hat, und des Falles, wenn die Eheleute aus einem in das andere Rechtsgebiet verzogen sind, wohlerwogen war, und daß die Fortgeltung der §§ 422, 426 mit den sich daran anschließenden Rechtsfolgen der §§ 428 ff. d. T. für jenen ersten Fall in den Absichten der Gesetzgebung gelegen hat, lassen nicht allein die Darlegungen in der Begründung der Regierungsvorlage (S. 94 der Begründung zu Nr. 34 der Drucks. des Abgeordnetenhauses von 1899) gar keinen Zweifel, sondern es ergibt sich das mit gleicher Klarheit auch aus dem Kommissionsberichte des Abgeordnetenhauses, der sich für die unveränderte Annahme des mit Art. 59 des Gesetzes übereinstimmenden Art. 58 der Regierungsvorlage aussprach (vgl. Kommissionsbericht Nr. 227 der Drucks. des Abgeordnetenhauses S. 61 und Kommissionsbericht des Herrenhauses Nr. 118 der Drucks. des Herrenhauses S. 17 fl.). Eine Veränderung, bei der es auf die Einhaltung der Vorschrift des § 426 für die Folgezeit nicht mehr ankommt, tritt, abgesehen von dem Falle einer späteren Änderung des Güterstandes (Art. 59 § 9 Abs. 2 Satz 1), gemäß § 63 AG. erst dann ein, wenn die Eheleute nach dem 31. Dezember 1899 ihren Wohnsitz von neuem verlegen. Es hängt alsdann von der Nichtübereinstimmung des für ihre Ehe bestehenden Güterstandes mit dem gesetzlichen Güterstande des BGB. ab, ob es einer Eintragung in das neurechtliche Güterrechtsregister, nicht aber wie bisher einer gerichtlichen Bekanntmachung bedarf. Behalten die Eheleute dagegen ihren Wohnsitz, an den sie vor dem 1. Januar 1899 verzogen sind, bei, so braucht ein Dritter, der sich im Vertrauen auf das Bestehen der bis zu diesem Tage daselbst geltenden Gütergemeinschaft mit den Eheleuten in einen rechtsgeschäftlichen Verkehr einläßt, seine Nachforschungen in die Vergangenheit hinein nur soweit auszudehnen, daß er sich vergewissert, ob von dem Gerichte dieses Wohnsitzes aus die Ausschließung der Gütergemeinschaft öffentlich bekanntgemacht worden ist. Trifft das nicht zu, so schützt ihn sein guter Glaube davor, daß die tatsächlich geschehene Ausschließung der Gütergemeinschaft auch für ihn als geschehen gilt. Gilt dies alles schon für den Fall der bloßen Ausschließung der Gütergemeinschaft, so muß es um so mehr dann gelten, wenn mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts das Vermögen der Frau die Eigenschaft des neurechtlichen Vorbehaltsgutes angenommen hat.

(Wird ausgeführt.) Wäre also der bisherige Rechtszustand in der Weise verändert worden, daß mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts für später entstehende Forderungen auch die §§ 442 und 426 II 1 ALR. ihre Geltung verloren hätten, so läge darin im Vergleiche nicht nur mit dem früheren, sondern auch mit dem neueren Rechte eine erhebliche Benachteiligung des gutgläubigen Dritten, von der sich in keiner Weise erkennen läßt, daß sie in den Absichten der preußischen Übergangsgesetzgebung gelegen haben könnte. Der Berufungsrichter hat hiernach mit Recht kein Gewicht darauf gelegt, ob die Forderung der Klägerin gegen den beklagten Ehemann vor oder nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts entstanden ist. Die Rechtsfolgen der Nichtbefolgung des § 426 d. T. sind in beiden Fällen die gleichen. Demgegenüber beruft sich die Revision zu Unrecht auf das Urteil des RG. vom 30. April 1906 (RG. 63, 245 ff.). Die damalige Entscheidung betraf ausschließlich die Frage, ob seit dem 1. Januar 1900 die Ausschließung der Gütergemeinschaft noch wie bisher (Art. 20 EGHGB. vom 29. Juni 1861) in das Handelsregister eingetragen werden muß. Dies wurde verneint, jedoch mit Gründen, die für die gegenwärtige Entscheidung, da der beklagte Ehemann nicht Kaufmann ist, keine Bedeutung haben. Die auf S. 251 a. a. O. befindliche Bemerkung, wonach unter den Voraussetzungen des § 426 II 1 ALR. die Pflicht zur Wiederholung der Bekanntmachung mit dem Inkrafttreten des BGB. fortgefallen sei, sollte sich — darüber lassen die weiteren Ausführungen keinen Zweifel — nur auf den Fall beziehen, wenn der Wohnsitz nach dem 31. Dezember 1899 verlegt wird. Aus Anlaß eines bereits vor 1900 geschehenen Umzuges konnte dagegen die Wiederbekanntmachung, wenn sie nicht sofort geschehen war, jederzeit nachgeholt werden und bei Vermeidung der hier erörterten Folgen der Verabsäumung mußte die Nachholung auch zu neurechtlicher Zeit stattfinden (vgl. Präjudiz des OTr. Nr. 1950. OTr. 15, 501 und RG. 5, 276 fl.). S. c. D., U. v. 10. Dez. 08, 71/08 IV. — Posen.

3. § 138 BGB. verb. mit § 445 ZPO. Begriff der Notlage. Eideszuschiebung.]

Notlage im Sinne des § 138 BGB. ist ein Rechtsbegriff, der eine dringende, die wirtschaftliche Existenz des Kreditsuchenden bedrohende Not kennzeichnet. Zwar können auch einfache, allgemein gebräuchliche Rechtsbegriffe, zu deren Beurteilung der Schwurpflichtige fähig ist, wie Kauf, Miete, als Tatsachen, über die die Eideszuschiebung zulässig ist (§ 445 ZPO.), angesehen werden. Notlage ist aber kein solcher einfacher, allgemein bekannter Begriff. Die Eideszuschiebung darüber ist daher regelmäßig unzulässig. Außerdem besteht hier Streit zwischen den Parteien, ob bei Abschluß des Vertrages eine Notlage des Beklagten bestanden habe. Soll festgestellt werden, daß der Kläger die Notlage gekannt hat, so muß ihm die Kenntnis der einzelnen Tatsachen, deren Zusammenfassung die Notlage ergeben soll, nachgewiesen, daher die Eideszuschiebung auf die Kenntnis der Einzeltatsachen erstreckt werden. Dies ist nicht geschehen. G. c. G., U. v. 28. Nov. 08, 654/07 I. — Berlin.

4. §§ 142, 372, 409 BGB. verb. mit §§ 148, 151 bis 153, 252, 548 ZPO. Bedeutung der Anzeige von der geschehenen Abtretung; Mangel des Kausalgeschäfts; Beweispflicht des Zessionars und dessen Rechte. Bei Ablehnung eines Aussetzungsantrages durch Urteil ist die Revisionsinstanz eröffnet.]

Das OLG. hat die Verurteilung des Beklagten auf einen doppelten Grund gestützt: einmal darauf, daß der Kläger der Zurücknahme der Zessionsanzeige durch B. nicht zugestimmt habe, und sodann auf die abstrakte Natur der Abtretung, die durch eine etwaige Nichtigkeit des Kausalgeschäfts nicht berührt werde. Keiner dieser Gründe ist geeignet, das Urteil zu tragen. Der § 409 BGB. schreibt vor, daß der Gläubiger, der dem Schuldner die Abtretung der Forderung angezeigt hat, die Zession, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam war, dem Schuldner gegenüber gegen sich gelten lassen muß; nach Abs. 2 kann die Anzeige nur mit Zustimmung des als Zessionar Bezeichneten zurückgenommen werden. Wie der erkennende Senat schon in Bd. 53 S. 416, 420 der Sammlung ausgesprochen hat, handelt es sich bei dieser Vorschrift um eine Schutzbestimmung für den Schuldner, die es ihm nicht verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der Zession zu berufen. Was aber die Abstraktheit der Zession betrifft, so wird ihre Bedeutung vom OLG. mißverstanden. Die Loslösung der Zession von dem zugrundeliegenden Geschäft hat nur zur Folge, daß Mängel des Kausalgeschäfts nicht ohne weiteres auch der Zession anhaften. Damit ist nicht gesagt, daß eine gleichzeitige Berührung beider Geschäfte durch denselben Mangel ausgeschlossen wäre. Im Gegenteil werden die Umstände häufig so liegen, daß ein Mangel des Kausalgeschäfts seine Wirkung auf die Zession erstreckt, vgl. RG. 57, 95; 69, 16. In dem hier zu entscheidenden Falle, in welchem das Kaufgeschäft zwischen dem Kläger und B. und die Zession seitens des B. an den Kläger Bestandteile ein und desselben Vertrages vom 9. August 1905 bilden, trifft dies zu, hat der Kläger den B. durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Vertrages bestimmt, so ist durch die von B. erklärte Anfechtung auch die Zession vernichtet worden. Beruft sich der Schuldner gegenüber der Klage des Zessionars darauf, daß die Zession angefochten ist, so bestreitet er die Aktivlegitimation des Klägers. Daraus folgt jedoch nicht, daß nunmehr der Kläger die Unbegründetheit der Anfechtung nachweisen müsse. Vielmehr hat der Kläger durch Darlegung einer äußerlich gültigen Zession seiner Beweispflicht genügt. Behauptet der Schuldner, daß die Zession wegen Willensmängel des Zedenten nichtig sei, so hat er dies zu beweisen. Dazu gehört im Fall einer Anfechtung der Beweis, daß die Anfechtung begründet ist. Will der Schuldner diesen Beweis nicht übernehmen, so kann er sich dadurch von der Klage freimachen, daß er die Schuldsumme hinterlegt. Das Erfordernis des § 372 BGB., daß er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht mit Sicherheit erfüllen kann, ist schon mit der Anfechtungserklärung des Zedenten gegeben (vgl. Planck Komm. z. BGB. § 142 Bem. 4, jetzt auch Staudinger 3. Aufl. Bem. 7b). Im gegenwärtigen Fall hat der Beklagte weder hinterlegt noch den Beweis der Berechtigung der B.schen Anfechtung erbracht. Eine Abweisung der Klage ist daher noch nicht möglich. Er hat jenen Beweis aber durch Zeugenbenennung angetreten; außerdem hat er den Antrag gestellt, die Verhandlung bis zur Entscheidung des über die Berechtigung der Anfechtung schwebenden Rechtsstreits auszusetzen. Damit hat er getan, was von ihm verlangt werden

konnte. Jeder der beiden Wege, die er eingeschlagen hat, stand ihm offen. Die Unwirksamkeit der Zession kann als Inzidentpunkt auch im Prozeß des Zessionars gegen den Schuldner zur Feststellung gebracht werden, weshalb das Gesetz, anders als in den Fällen der §§ 151 bis 153 ZPO., davon abgesehen hat, die Aussetzung durch zwingende Vorschrift zu gebieten (ZPO. § 148). Freilich werden Gründe der Zweckmäßigkeit, insbesondere die Rücksicht auf die Vermeidung abweichender Entscheidungen, in der Regel dazu führen, daß das Gericht von der seinem Ermessen überlassenen Aussetzungsbefugnis Gebrauch macht. Aber jedenfalls durfte das OLG. den Beklagten nicht mit beiden Verteidigungsbehelfen, mit dem Antrag auf Aussetzung und mit der Zeugenbenennung, zurückweisen. Indem es dies tat, hat es das materielle Recht verletzt, so daß das Urteil aufgehoben werden muß. Die Aufhebung würde übrigens auch dann geboten sein, wenn der Beklagte, ohne sofort selbständig Beweis anzutreten, zunächst nur den Aussetzungsantrag gestellt hätte. Da dieser Antrag in der II. Instanz nicht durch Beschluß, sondern in den Gründen des Urteils abgelehnt ist, würde das Revisionsgericht durch die §§ 252, 548 ZPO. nicht gehindert sein, dem Berufungsrichter Gelegenheit zu geben, die Frage der Aussetzung einer neuen, durch Rechtsirrtum nichtbeeinflußten Prüfung zu unterziehen (vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. § 148 IV a. E.). L. c. E., U. v. 5. Dez. 08, 44/08 I. — Nürnberg.

5. § 249 BGB. Ursächlicher Zusammenhang. Compensatio lucri cum damno.]

Die Parteien schlossen über verschiedene Grundstücke einen Tauschvertrag ab. Der Kläger klagte auf Erfüllung, der Beklagte focht den Vertrag wegen Betrugs an. Während des Verfahrens hatte der Kläger im Wege der Zwangsversteigerung die Grundstücke erstanden, und er verlangte nunmehr wegen Nichterfüllung des Vertrags Schadensersatz von 3 000 M nebst Zinsen. Das OLG. wies die Klage ab; die Revision wurde zurückgewiesen: Die Parteien haben im Tauschvertrag den Wert der vom Kläger eingetauschten Grundstücke auf 26 000 M angegeben. Über diesen Betrag ist der Preis, zu dem später der Kläger die Grundstücke in der Zwangsversteigerung erstanden hat, nicht hinausgegangen. Mit Rücksicht hierauf hält das Berufungsgericht den Kläger durch die Nichterfüllung des Tauschvertrags nicht für geschädigt, und es ist der Ansicht, daß es rechtlich unerheblich sei, ob unter Berücksichtigung des wirklichen Werts der beiden Grundstücke der Tauschvertrag, wenn er erfüllt worden wäre, dem Kläger einen Gewinn von mehr als 5 000 M gebracht haben würde. Der Kläger stütze den Anspruch nur darauf, daß gegenüber dem vertragsmäßig festgesetzten Preise die von ihm eingetauschten Grundstücke einen Mehrwert gehabt haben; allein der Kläger besitze die Grundstücke und sei daher zur Ausnutzung auch des Mehrwerts in der Lage, so daß ihm ein Gewinn nicht entgangen sei. — Diese Ansicht bezeichnet die Revision als rechtsirrig, weil der Vorteil, den der Kläger durch den Erwerb der Grundstücke in der Zwangsversteigerung erzielt habe, nicht dem Beklagten zugute kommen könne. Dem konnte indessen nicht beigepflichtet werden. Darüber besteht unter den Parteien kein Streit, daß durch das Ergebnis der Zwangsversteigerung der Kläger wirtschaftlich den vollen Wert der ihm geschuldeten Vertragsleistung erlangt hat; er ist Eigentümer der von ihm eingetauschten Grundstücke geworden, und es übersteigt der gezahlte Preis auch nicht den Wert der ihm verbliebenen eigenen Grundstücke. Richtig ist nun, daß der Kläger die von ihm eingetauschten Grundstücke nicht durch den Beklagten erlangt hat, sondern ausschließlich durch das von ihm abgegebene Gebot, und mithin durch eine eigene Handlung, zu deren Vornahme für ihn eine rechtliche Verpflichtung nicht bestand. Allein hieraus allein folgt nicht, daß diese Handlung in ihren Folgen nicht für das Rechtsverhältnis der Parteien von Bedeutung geworden ist, und daß sie nicht den Umfang des dem Kläger enstandenen Schadens beeinflußt hat. — Der Fall der sogenannten Vorteilsausgleichung (compensatio lucri cum damno), um die es sich hier handelt, hat im BGB. keine besondere Regelung gefunden, der Gesetzgeber hat vielmehr — Mot. Bd. II S. 19 — bewußt die Rechtsprechung durch Einzelvorschriften nicht einengen wollen. Das Gesetz selbst enthält in § 249 BGB. die Vorschrift, daß „wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre". Dieser Zustand besteht bereits, und es ist auch dem Kläger der Erwerb der Grundstücke in der Zwangsversteigerung nur durch die Nichterfüllung des Vertrages durch den Beklagten möglich geworden; innerhalb der Erfüllung des Tauschvertrages konnte sich ihm die Gelegenheit zum anderweiten Erwerbe nicht bieten. Schaden und Vorteil stehen daher keineswegs außerhalb des ursächlichen Zusammenhangs, es fehlt nicht, wie es in der Rechtslehre ausgedrückt wird, an einem und demselben Ereignisse, auf den Schaden und Vorteil sich zurückführen lassen. Daß der Begriff „ein und dasselbe Ereignis" nicht zu eng gefaßt und daß auf solche Weise nicht Zusammenhängendes zerrissen werden darf, ist bereits vom ROHG. in den Entsch. 22, 184 betont worden; dort ist auch mit Recht weiter ausgeführt worden, daß gerade auf dem Gebiete der Vorteilsausgleichung das, was aus der Natur der Sache und der Billigkeit folge, Berücksichtigung erheische. Für die Ersatzpflicht gelten beim vertraglichen Schaden keine anderen Grundsätze als beim außervertraglichen Schaden. Die in der Hauptsache getroffene Entscheidung wird der Sachlage völlig gerecht und läßt auch eine Verletzung der in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätze über den ursächlichen Zusammenhang nicht erkennen. M. c. G., U. v. 9. Dez. 08, 55/08 V. — Breslau.

6. § 254 BGB. verb. mit § 1 HaftpflG. Mitwirkendes Verschulden in Haftpflichtfällen.]

In der Rechtsprechung ist für die Zeit vor 1900 je nach Umständen aus mitwirkendem Verschulden von Eisenbahnangestellten eine Replik in dem Sinne abgeleitet worden, daß dieses Verschulden als Ursache so sehr überwiege, daß damit das eigne Verschulden des Verletzten als Ursache ausgeschaltet sei. Um so sicherer kann jetzt gemäß § 254 BGB. in solchen Fällen, statt jenen nach dem unmittelbaren Sinne der damals geltenden Gesetze doch vielleicht nicht ganz gerechtfertigten Ausweg zu betreten, je nach Lage des Einzelfalles angenommen werden, daß durch das Verschulden der Eisenbahnangestellten die Betriebsgefahr ausnahmsweise so sehr gesteigert gewesen sei, daß die Belastung des Unternehmers mit dem vollen Schadensersatze trotz des mitwirkenden eignen Verschuldens als angemessen erscheine. Wenn nun im vorliegenden Falle das

Berufungsgericht dargelegt hat, weshalb ihm hier das Verschulden des H. verhältnismäßig so gering, dasjenige der Eisenbahnangestellten so bedeutend erscheine, daß gänzlich zugunsten der Klägerin erkannt werden müsse, so war gegen diese Ausführungen ein rechtliches Bedenken nirgends zu erheben. Mit Unrecht hat die Beklagte gerügt, daß das OLG. nicht von vorwiegender Verursachung, sondern von vorwiegendem Verschulden spreche. Wenn in § 254 Abs. 1 BGB. nur von vorwiegender Verursachung die Rede ist, so war das eben nötig, um eine Ausdrucksweise zu finden, die auf alle unter den § 254 gehörenden Fälle, bei denen ja keineswegs immer auf beiden Seiten ein Verschulden in Frage kommt, gleichmäßig passe; wo aber, wie hier, nun einmal auf beiden Seiten Verschuldungen einander zur Abwägung gegenüberstehen, da bedeutet „überwiegendes Verschulden" praktisch gar nichts anderes als „überwiegende Ursache". Pf. Eisenb. c. L, U. v. 26. Nov. 08, 140/08 VI. — Zweibrücken.

7. § 254 BGB. **Beschreiten des Gleises einer Straßenbahn. Berücksichtigung der Persönlichkeit des Verletzten und Unterlassung von Läutesignalen.]**

Der Standpunkt, von dem aus der Berufungsrichter die Frage eines mitwirkenden Verschuldens des Verletzten beurteilt, ist rechtlich nicht zu billigen. Allerdings liegt an sich darin noch nicht ein Verschulden, daß ein Fußgänger auf dem Fahrdamm den Straßenbahngleisen entlanggeht. Allein er muß in einem solchen Falle doch immer der Möglichkeit eingedenk sein, daß hinter ihm her ein Straßenbahnwagen anfahren kann und muß mit geschärfter Aufmerksamkeit darauf achten, daß er eine gefährliche Annäherung vermeidet. Ist der von den Schienengleisen frei gelassene Raum des Fahrdammes so breit, daß der Passant die Entfernung noch beliebig wählen kann, dann wird er nicht unnötigerweise und ohne sich zeitweilig umzuschauen, in einem so geringen Abstande von den Gleisen gehen dürfen, wie es hier der Kläger offenbar getan hat. Dieser hätte nach den festgestellten örtlichen Verhältnissen reichlich Platz gehabt, um selbst auf dem zwischen den Gleisen und dem Trottoir befindlichen Teile des Fahrdammes ungefährdet sich zu bewegen. Daß er sich umgeschaut habe, behauptet der Kläger selbst nicht. Weshalb er das Licht des Scheinwerfers an dem Kleinbahnwagen, als dieser in seine Nähe kam, nicht wahrgenommen hat, ist nicht ersichtlich. Darauf, daß er jeweils von einem etwa hinter ihm herfahrenden Motorwagen durch Läutesignale besonders gewarnt werden würde, darf sich der Passant nicht unbedingt verlassen. Eine in dieser Richtung für die Wagenführer bestehende Vorschrift würde das Publikum nicht der Verpflichtung zu eigener Vorsicht entheben. Auch damit hat der Fußgänger, der sich im Gefahrbereich der Straßenbahn bewegt, zu rechnen, daß er das Geräusch eines fahrenden Straßenbahnwagens, sei es wegen geringer Fahrgeschwindigkeit des Wagens oder aus einem anderen Grunde, überhören könnte. Nun war der Kläger ein fünfundsiebzig Jahre alter Mann, der also, wenngleich sonst noch rüstig, doch — auch nach Annahme des Berufungsgerichts — nicht mehr im Besitze voller Sinnesschärfe und Beweglichkeit gewesen ist, und der deshalb wohl Grund gehabt hätte, gegenüber dem Straßenbahnverkehr besondere Vorsicht zu beobachten. Ist er anstatt dessen auf dem Fahrdamm in unmittelbarer Nähe der Gleise — wenn auch nicht völlig gedankenlos so jedenfalls unbekümmert und achtlos — darauf zugegangen, so hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, also fahrlässig gehandelt. Sein Verschulden ist in subjektiver wie in ursächlicher Hinsicht keineswegs von geringer Bedeutung, auch wenn man davon absieht, daß, wofern die Feststellung der Vorinstanzen über die Hörfähigkeit des Klägers richtig ist, er doch auch das Glockensignal, das der Wagenführer an der Haltestelle, in der verhältnismäßig geringeren Entfernung von 21 Meter von der Unfallstelle gegeben hatte, bei gehöriger Aufmerksamkeit wohl hätte hören müssen. Der Fahrlässigkeit des Klägers steht nun die Betriebsgefahr der von der Beklagten betriebenen Eisenbahn gegenüber. Und die mit diesem Betriebe an sich verknüpfte Gefahr ist im vorliegenden Falle immerhin dadurch nicht unerheblich gesteigert worden, daß der Wagenführer es unterlassen hat, den Kläger durch ein wiederholtes Läutesignal zu warnen. Ob und welche spezielle Dienstvorschriften hinsichtlich der Abgabe von Warnungssignalen für einen Fall der vorliegenden Art bei der beklagten Bahn bestehen, ist aus den vorinstanzlichen Urteilen nicht bestimmt ersichtlich. Im allgemeinen wird der Wagenführer zwar noch nicht schon unter allen Umständen dann, wenn er vor sich in gleicher Richtung eine Person neben den Gleisen hergehen sieht, veranlaßt und verpflichtet sein, dieser ein Warnungszeichen zu geben; wohl aber ist ein besonderes und nötigenfalls wiederholtes Warnungssignal in dem Falle geboten, wenn der Fußgänger sich bereits in gefährlicher Nähe an dem Bahngleise bewegt und zu erwarten steht, daß er entweder vor dem herannahenden Wagen den Gleisen sich noch weiter nähern, sie gar überschreiten werde, oder doch, daß er seine Richtung und den Abstand beibehalten würde, der innerhalb des Bereiches der Bahnfahrzeuge liegt. Ein Fall der letzteren Art war hier gegeben. Der Kläger ist, wie im Berufungsurteile angeführt wird, nicht etwa plötzlich und kurz vor dem Wagen von seinem Wege abgewichen (und auf das Gleise getreten), sondern mitten auf der Straße links neben dem Gleise dem Marktplatze zugegangen, „so daß der Führer des hinter ihm herannahenden Kleinbahnwagens bei dem auf 10 bis 15 Meter wirkenden Scheinwerfer sehr wohl in der Lage war, den Kläger rechtzeitig zu bemerken und durch die vorgeschriebenen Signale auf das Herannahen des Wagens aufmerksam zu machen". Diese letztere — tatsächliche — Feststellung ergibt, daß der Wagenführer nicht vorschrifts- und pflichtgemäß gehandelt hat, mag er nun den Kläger rechtzeitig gesehen oder mangels der erforderlichen Aufmerksamkeit zu spät bemerkt haben. A. Kleinbahn c. B., U. v. 7. Dez. 08, 192/08 VI. — Cöln.

8. §§ 305, 433 BGB. Falsa demonstratio.]

Der Berufungsrichter führt aus, beide Teile seien des irrigen Glaubens gewesen, daß die in der Vertragsurkunde als mitverkauft aufgeführte Parzelle 292/1 den Obstgarten bezeichne, den Beklagten verkaufte und Klägerin kaufte. Der Berufungsrichter stellt also eine falsche Bezeichnung des verkauften Grundstücks fest, über das als Kaufgegenstand unter den Parteien keine Meinungsverschiedenheit bestand. Darnach handelte es sich um eine falsa demonstratio hinsichtlich des mit einer unrichtigen Parzellennummer bezeichneten Grundstücks. Der Berufungsrichter will also sagen, man habe unter der

Parzellenbezeichnung 292/1 sowohl diese Parzelle als auch den Obstgarten, der die Parzellennummer 426/1 führte, verstanden. Der Wille der Vertragschließenden ist somit in der Urkunde zum Ausdruck gekommen. Gegen die Erwägung des Berufungsrichters läßt sich daher vom Rechtsstandpunkt aus nichts erinnern. M. c. A., U. v. 11. Dez. 08, 207/08 II. — Cöln.

9. Wirkung eines nach der Abtretung einer Forderung abgegebenen Anerkenntnisses.]

Über die Wirkung eines vom Schuldner nach der Abtretung dem neuen Gläubiger gegenüber abgegebenen Anerkenntnisses gibt das BGB. keine besondere, namentlich keine dem § 412 I 11 ALR. entsprechende Bestimmung. Es überläßt die Feststellung der Bedeutung eines solchen Anerkenntnisses der Beurteilung des Einzelfalles (Motive zu den §§ 302, 303 des I. Entw. Abs. 3). St. c. W.'er Kalkwerke, U. v. 28. Nov. 08, 7/08 V. — Düsseldorf.

10. § 459 BGB. Die Unkündbarkeit einer auf dem Grundstück eingetragenen Hypothek ist keine Eigenschaft des Grundstücks.]

Mit Recht verwirft der Berufungsrichter den Klagegrund, der darauf gestützt ist, daß dem fraglichen Grundstücke eine zugesicherte Eigenschaft fehle (§ 459 Abs. 2, § 462 BGB.). Die nach der Behauptung des Klägers vor und bei Abschluß des Kaufvertrages von den Beklagten versicherte Tatsache, daß die auf dem Grundstücke eingetragene Hypothek von 2 000 ℳ unkündbar sei, solange der alte Müller lebe, ist nicht eine Eigenschaft des Grundstückes. Allerdings fallen unter den Begriff der Eigenschaften einer Sache nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 52, 2; 59, 240; 61, 86; 64, 269) nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse der Sache, wenn sie zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen. Jedoch können derartige Verhältnisse naturgemäß nur dann als Eigenschaften der Sache angesehen werden, wenn sie als Merkmale, die bei einer Sache wertgeschätzt zu werden pflegen, mit der Sache selbst verbunden sind und das Eigentumsrecht an der Sache sie als einen Teil seines Gegenstandes und seines Inhaltes in sich schließt. Rechte Dritter an der Sache beschränken nur die Ausübung des Eigentumsrechtes. Auf den Gegenstand des Eigentumsrechtes in seiner Gestaltung, seinem Umfange, seiner Eigenart hat es keinen Einfluß, ob und mit welchem Inhalte Rechte Dritter an der Sache bestehen oder ob die Sache von solchen Rechten frei ist. Daher gehört die Unkündbarkeit einer Hypothek, mit der ein Grundstück belastet ist, wohl zum Wesen des betreffenden Hypothekenrechts, aber eine Eigenschaft des Grundstückes ist sie nicht (vgl. Staudinger, Anm. II 4 d zu § 119 BGB.). J. c. St., U. v. 25. Nov. 08, 27/28/08 V. — Naumburg.

11. §§ 459, 460 BGB. Zum Begriff der Eigenschaft einer Sache. Fehler eines Grundstücks.]

Der Berufungsrichter verkennt zunächst den Begriff der Eigenschaft einer Sache. Wenn das von ihm nach Herkunft und Verbleib beschriebene Druckwasser auf einem Grundstück unter den dafür maßgebenden Umständen regelmäßig auftritt und dadurch die Verwendbarkeit des Grundstücks, insbesondere wie hier die Bebaubarkeit beeinflußt, so begründet das eine diesem Grundstück eigene besondere Beschaffenheit, eine Eigenschaft desselben. Es kommt aber nicht einmal darauf an, ob das Fehlen von Druckwasser im Sinn des § 459 Abs. 2 als zugesicherte Eigenschaft der Kaufsache aufgefaßt werden dürfte, denn hier handelt es sich um den Vorwurf, daß die Beklagten dem Kläger das Vorhandensein von Wasser in einer der Bebauung des Grundstücks hinderlichen Höhe, also einen Fehler des Grundstücks (§ 459 Abs. 1, § 460 BGB.), arglistig verschwiegen hätten, und Gegenstand solchen arglistigen Verschweigens kann jeder Umstand sein, der auf den Entschluß des Käufers bestimmend eingewirkt hat. Schließlich geht der Berufungsrichter auch darin fehl, daß er annimmt, die Beklagten würden nicht verpflichtet gewesen sein, dem Kläger das Vorhandensein von Druckwasser mitzuteilen, wenn sie aus dessen Vorkommen im Nachbargrundstück auf das Vorhandensein auch in dem Grundstück des Klägers geschlossen hätten. Vorausgesetzt selbst, daß dieser Schluß ein unsicherer und darum an sich nicht gerechtfertigt gewesen sein würde, wie der Berufungsrichter ausführt, so hat doch der Kläger behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Beklagten und insonderheit der Mitbeklagte M. ihn in der Tat gezogen hätten. Dann wären also die Beklagten nicht etwa bloß im Zweifel gewesen, ob die wasserhaltige Ader sich auf das dem Kläger verkaufte Grundstück fortsetze, sondern sie hätten angenommen, daß dies der Fall sei, und es war auch wirklich so. Bei solcher Sachlage hätte es aber gegen Treu und Glauben im Verkehr verstoßen, wenn die Beklagten diesen Umstand, der für den Ankauf des Grundstücks von bestimmendem Einfluß sein mußte, dem Kläger verschwiegen. S. c. M., U. v. 5. Dez. 08, 57/08 V. — Berlin.

12. §§ 535, 571, 580, 835 BGB. Rechtliche Natur des Jagdpachtvertrages. Einfluß des Verkaufs desjenigen Grundstücks, an welchem das Jagdpachtrecht eingeräumt war.]

Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 5. Mai 1908 — VII. 509/07 — die Auffassung vertreten, daß Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Jagdrecht und nicht die zu bejagenden Grundstücke sind. An dieser rechtlichen Beurteilung wird nach nochmaliger Prüfung auch gegenüber den in der Literatur vertretenen gegenteiligen Ansichten festgehalten. Miet- und Pachtverträge erzeugen nach dem BGB. keine dinglichen Rechte, sondern nur ein persönliches Schuldverhältnis zwischen den Vertragsteilen. Im § 571 BGB. ist jedoch aus wirtschaftlichen Rücksichten die Rechtsstellung des Mieters eines Grundstücks nach besonderen Grundsätzen geregelt und bestimmt, daß, wenn das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert wird, der Erwerber an die Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen eintritt. Diese Bestimmung findet nach § 581 BGB. auf die Pacht von Grundstücken entsprechende Anwendung. Die zur Entscheidung stehende Frage ist danach, ob auch der Jagdpächter sich auf sie berufen kann. Diese Frage ist zu bejahen, wenn die Grundstücke, auf denen die Jagd pachtweise auszuüben ist, Gegenstand des Vertrages sind, wenn sie dem Jagdpächter zur Jagdausübung überlassen sind. Zu verneinen ist sie, wenn der Jagdpächter durch den Vertrag nur die Befugnis zur

Ausübung eines persönlichen Rechts erlangt, zu den zu bejagenden Grundstücken aber in kein als Pacht anzusehendes rechtliches Verhältnis tritt. Überwiegende Gründe sprechen für die letztere Auffassung. Gegenstand des Mietvertrages kann nur eine körperliche Sache sein (§ 535 BGB.), Pachtverträge sind aber nach § 581 a. a. O. auch über Rechte zulässig; die Verpachtung des Jagdrechts wird im § 835 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich erwähnt und im Art. 71 Nr. 6 EG. wird vom Jagdpächter gesprochen. Der schon im Urteile des Senats vom 9. Mai 1902 — RG. 51, 279 — enthaltene Hinweis auf diese Gesetzesstellen wird in der Literatur (Dalcke, Preußisches Jagdrecht 4. Aufl. S. 50) als für die Natur des Jagdpachtvertrages nicht entscheidend bezeichnet. Es mag zugegeben werden, daß aus diesen bei den Bestimmungen über Wildschäden gebrauchten Gesetzesworten allein sich noch nicht folgern läßt, daß Gegenstand des Jagdpachtvertrages nicht die Grundstücke sind. Immerhin aber wird daraus, daß das Gesetzbuch von der Verpachtung des Jagdrechts spricht, ein gewisser Anhalt für seine rechtliche Auffassung des Jagdpachtvertrages herzuleiten sein, obschon die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd mit den in Art. 69 EG. enthaltenen Ausnahmen unberührt geblieben sind. Für das Preußische Recht hat sich Eccius — Preußisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. II S. 232 ff. — schon vor 1900 dagegen ausgesprochen, daß die Jagdpacht in einer Verpachtung der Grundstücke bestehe, die dem Jagdpächter zum wirklichen körperlichen Besitze gar nicht übertragen würden; er verneint, daß die landrechtlichen Bestimmungen über Miet- und Pachtverträge ergänzende Anwendung finden. Die gegenteilige Ansicht macht dagegen geltend, daß die Jagdbefugnis, wenn auch an sich ein persönliches Recht, ohne die engsten Beziehungen zu den Grundstücken, auf denen sie ausgeübt wird, nicht gedacht werden könne, und daß deshalb die Jagdpacht nichts anderes sei als Pachtung der Grundstücke zum Zwecke der Jagdausübung. Diese Ausführungen sind indessen nicht überzeugend. Auszugehen ist davon, daß die Ausübung der Jagd auf dem eigenen Grund und Boden nach dem Stande der preußischen Gesetzgebung dem Eigentümer als Eigentumsbefugnis zusteht und nur dann aus jagdpolizeilichen Gründen beschränkt ist, wenn der Grund und Boden nicht die in den Jagdpolizeigesetzen vorgesehene Größe hat. Dieses Jagdrecht stellt nicht ein mit dem Eigentum am Grundstücke verbundenes selbständiges Recht dar und ist deshalb kein Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. Es ist überhaupt kein für sich allein bestehendes, vom Eigentum loszulösendes Recht, sondern es fällt lediglich unter die Nutzungen, die aus dem Eigentum an Grundstücken zu ziehen sind. In der Jagdnutzung hat der Eigentümer das gesetzlich geschützte, nur jagdpolizeilich beschränkte ausschließliche Aneignungsrecht an den auf seinen Grundstücken angetroffenen jagdbaren Tieren. Dieses Nutzungsrechts entäußert er sich durch die Verpachtung der Jagd, das Aneignungsrecht steht nun dem Jagdpächter zu. Dadurch tritt der Pächter aber noch nicht in ein als Pacht der Grundstücke selbst aufzufassendes rechtliches Verhältnis zu diesen. Er übt nur eine der aus dem Eigentume herzuleitenden Nutzungsbefugnisse des Verpächters aus. Außer der Jagd kann der Eigentümer noch weitere Einzelnutzungen der Grundstücke an andere vergeben, Pächter in dem Sinne, daß ihm die Grundstücke überlassen sind und diese Überlassung dem neuen Erwerber gegenüber bestehen bleibt, wird aber immer nur derjenige sein, dessen Nutzung unmittelbaren Besitz zur Voraussetzung hat. Das trifft für das dem Jagdpächter übertragene Aneignungsrecht nicht zu. Er betritt die Grundstücke, aber er besitzt sie nicht, Besitzer bleibt der Verpächter. Das Anzeigen der Grenzen kann nicht, wie dies bei der Vertretung der gegenteiligen Auffassung geschieht, als Übergabe angesehen werden, sondern es wird damit nur die Orientierung über den räumlichen Umfang des Aneignungsrechts bezweckt. Diese Erwägungen schließen die entsprechende Anwendung des § 571 BGB. auf die Jagdpacht aus. Es bestehen bei ihr zwischen dem Verpächter und dem Pächter nur obligatorische Beziehungen, die für den Erwerber der Grundstücke nicht ohne weiteres, sondern erst dadurch, daß er in den Vertrag eintritt, bindend werden. Die vorstehende Auffassung schließt es auch schon aus, einen dem neuen Erwerber entgegenzustellenden Besitz am Jagdrecht anzunehmen, und es bedarf deshalb keines Eingehens auf die weiteren Bedenken, welche gegen diese in der Literatur vertretene Rechtsanschauung geltend gemacht werden könnten. F. c. v. M., U. v. 1. Dez. 08, 337/08 VII. — Hamm.

13. §§ 709, 719 BGB. Recht des Gesellschafters: Leistung an alle Gesellschafter zu fordern.]

Die Vorschriften in den §§ 709, 719 BGB. besagen allerdings, daß die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zusteht, daß für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter gefordert wird, und daß ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen, also erst recht nicht über die Gegenstände im ganzen verfügen kann. Allein diese Vorschriften stehen dem nicht entgegen, daß jeder Gesellschafter die Leistung an alle Gesellschafter fordern kann; denn mit der Leistung an alle Gesellschafter wird der Gegenstand des Anspruchs dem gemeinsamen Zwecke (§ 705) zugeführt. (Wird ausgeführt.) D. c. G., U. v. 7. Dez. 08, 661/07 VI. — Frankfurt.

14. §§ 843, 844 BGB. Verringerung der Geldrente um den Betrag einer Invaliditätsrente.]

Der Kläger bezieht von einer Versicherungsgesellschaft seit seinem Unfall auf Grund eines früher geschlossenen Unfallversicherungsvertrages eine Invaliditätsrente. Diese hat er von gewissen, gleich anfänglich miteingeklagten Schadensersatzposten selbst in Abzug gebracht, und das OLG. hat das nun bei den weitern Rentenbeträgen, wo er selbst sich abweichend verhalten hatte, ebenso gemacht. Hierüber beschwert sich der Kläger unter Berufung auf Ausführungen des erkennenden Senates in RG. 64, 351 ff., mit denen übrigens noch zu vergleichen ist Bd. 68 S. 46 f. Es ist nun zwar nicht zu leugnen, daß keineswegs jede auf Grund eines Versicherungsvertrages dem Ersatzberechtigten zufließende Entschädigung von dem diesem nach den §§ 843, 844 BGB. gebührenden Schadensersatz abzusetzen ist. So sind in der oben angeführten Entscheidung insbesondere die durch eigne Verträge des Verletzten diesem selbst oder seinen Hinterbliebenen gesicherten Unfallrenten oder Pensionen in Gegensatz gebracht zu solchen Pensionen, die einen verletzten Beamten, bzw. dessen Hinterbliebenen schon auf Grund seiner Amtsstellung gebühren, und um deren Betrag

sich wirklich der durch den Unfall verursachte Schade ohne weiteres vermindert. Dem Fall eines von dem Verletzten früher auf eigne Kosten abgeschlossenen Versicherungsvertrages würde unbedenklich gleichzustellen sein z. B. ein Fall, wo etwa ein Dritter aus Liberalität eine solche Versicherung zum Besten des Verletzten genommen hätte. Aber anders liegt die Sache, wenn ein Arbeitgeber kraft einer zwischen ihm und seinen Angestellten feststehenden Gepflogenheit zum Vorteil aller dieser beständig eine Unfallversicherung auf seine Kosten aufrechterhält. Hier ist völlige Analogie mit den Beamtenpensionen gegeben; hier gehört diese Fürsorge des Dienstherrn für seine Angestellten, auf deren eventuelle Wirksamkeit diese fest zu rechnen berechtigt sind, zu der Gegenleistung für ihre Dienste, und daher verringert sich der Belauf des durch den Unfall entstandenen Schadens von vorn herein um die fraglichen Invaliditätsrenten oder Pensionen. B. c. K. & K., U. v. 10. Dez. 08, 650/07 VI. — Cöln.

15. § 906 BGB. Grundsätze über die Frage wegen Anwendung des Gesetzes.]

I. Der Inhalt der verurteilenden Urteilsformel ist insofern in sich widerspruchsvoll, als darnach der Beklagte im Probierraume der Fabrik zwar Dynamomaschinen prüfen, bei der Prüfung aber nicht über das Geräusch hinausgehen dürfe, das normale Dynamomaschinen erzeugen. Um dem Urteil zu genügen, wäre daher der Beklagte, wenn er sich nicht Bestrafungen aussetzen wolle, genötigt, jeden Dynamo zuvörderst anderswo prüfen zu lassen, und er könnte nur dann, wenn der Dynamo sich hierbei als normal erweise, ihn einer Prüfung in seinem eigenen Fabrikraum unterziehen. Das widerspreche aber dem Zweck der Prüfung, durch die eben ermittelt werden solle, ob die Dynamomaschinen ordentlich und normal gebaut sind. Darüber, wie diese nicht wegzuleugnenden Zweifel hinsichtlich der Tragweite der Verurteilung zu beseitigen sein möchten, gewähren auch die Entscheidungsgründe keinen Anhaltspunkt. Namentlich läßt sich aus ihnen nicht entnehmen, daß etwa dem Beklagten die unterschiedslose Prüfung aller Dynamos unverwehrt sei und ihm nur die Verpflichtung obliege, sobald er infolge des verstärkten Geräusches den Fehler des zu prüfenden Dynamos bemerkt, sofort mit der Prüfung aufzuhören und die Maschine abstellen zu lassen. Der Punkt bedarf daher weiterer Aufklärung. II. Zugunsten des Beklagten legt der Berufungsrichter den § 906 BGB. dahin aus, daß es nicht auf die Gleichheit oder Ähnlichkeit des Fabrikbetriebes oder der dabei tätigen Maschinen ankomme, sondern die gleiche oder ähnliche Beschaffenheit des Geräusches das Entscheidende sei Das Verbietungsrecht des Nachbars falle daher schon dann weg, wenn gewerbliche Verrichtungen irgendwelcher Art die Ursache der in derselben Gegend vorkommenden gleichartigen Geräusche seien. An dieser Voraussetzung fehle es indessen im vorliegenden Falle. Zu dem durch den Ambos und durch die Elektromotoren bei Prüfung fehlerhafter Dynamos hervorgerufenen eigenartigen und sehr störenden Geräusche sei ein Gegenstück in der dortigen Gegend trotz Erstreckung der wiederholten gerichtlichen Besichtigungen auf verschiedene andere Fabrikstellen nicht erbracht. Desgleichen sei ein pfeifendes Geräusch, wie es von der Schleifmaschine ausgehe, nirgends sonst in der Gegend zu finden. Der vernommene Sachverständige K. habe zwar anfänglich von einer ähnlichen Schleifmaschine in der Nachbarschaft berichtet, später aber das betreffende Geräusch auf eine Holzbearbeitungsmaschine zurückgeführt. Hiervon abgesehen könne das Vorhandensein einer einzigen bezüglich des Geräusches vergleichbaren Maschine nicht den Einwand der Üblichkeit rechtfertigen. Diese Ausführungen beruhen insofern auf Rechtsirrtum, als sie die verschiedenen aus der Fabrik des Beklagten in das klägerische Grundstück eindringenden Geräusche voneinander sondern und bei jeder einzelnen Geräuschart selbständig untersuchen, ob letztere ihr Gegenstück in einem gleichartigen Geräusch anderer Fabriken des dortigen Stadtteils findet. Das entspricht nicht der Absicht des Gesetzgebers, von der dieser bei Aufstellung der in der zweiten Alternative des § 906 BGB. für den Wegfall des nachbarlichen Verbietungsrechts geltenden Voraussetzungen ausgegangen ist. Vielmehr ist darnach anzunehmen, daß, wenn mehrfache Geräusche auf ein Nachbargrundstück herüberdringen, ihre Gesamtwirkung und das Maß der durch diese hervorgerufenen Belästigung der Nachbarn ausschlaggebend für die Entscheidung der Frage sein soll, ob die Geräuscheinwirkungen von ungewöhnlicher Stärke sind oder sich innerhalb der Grenzen dessen halten, was sonst an geräuschvollen Betrieben in derselben Gegend belästigend auf die Nachbarschaft wirkt. Unter letzterem Gesichtspunkt hat der Berufungsrichter die Sachlage bisher nicht geprüft. III. Nach der Feststellung des Berufungsrichters ist das von der Stanzmaschine ausgehende Geräusch nicht störender als dasjenige, das durch den Betrieb einer Schnelldruckpresse erzeugt wird, und sind derartige Pressen in der in Frage kommenden Gegend mehrfach im Gebrauch. Gleichwohl gelangt der Berufungsrichter auch bezüglich der Geräuschwirkungen der Stanzmaschinen zur Anerkennung des klägerischen Verbietungsrechts, weil, um letzteres Recht auszuschließen, es nicht genüge, daß Grundstücke zu einem mit den gleichen Geräuschen verbundenen Betriebe benutzt würden, vielmehr noch, mindestens für die Mehrzahl der Fälle, die Duldung der bezüglichen Einwirkungen durch die Nachbarn, insbesondere durch die Eigentümer der von dem Herüberbringen der Geräusche betroffenen Grundstücke nachgewiesen werden müsse. Ein solcher Nachweis sei nicht erbracht; denn es liege nichts weiter vor, als daß ein Hauswirt der dortigen Gegend den Fabriklärm dulde. Ein zweiter Hauswirt zeige ein unentschiedenes Verhalten und ein Dritter habe ausdrücklich erklärt, er wolle wegen Beseitigung des störenden Lärms klagend vorgehen. Diese Anforderungen, die darnach hinsichtlich der Beweispflicht an den Beklagten gestellt werden, sind als ungerechtfertigt hoch und dem Gesetze nicht entsprechend zu bezeichnen. Bei der Beweisaufnahme ist zur Sprache gekommen, daß die Fabrikbetriebe, deren Geräusch dem von der Fabrik des Beklagten ausgehenden Geräusch gleichartig ist, schon seit Jahren bestehen (die S.sche Fabrik nach der Aussage des Zeugen W. seit 1898, die F.sche Fabrik nach der Aussage des Zeugen R. seit 5—6 Jahren, die Fabrik von K. u. D. nach der Aussage der Zeugin S. seit mindestens 9 Jahren). Ist dies richtig, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß die Benutzung der fraglichen Grundstücke zu lärmendem Fabrikbetrieb von der beteiligten Einwohnerschaft geduldet und dadurch zu einer gewöhnlichen im Sinne des § 906 BGB. geworden ist. Die gegenteilige Annahme wäre nur begründet, wenn dargetan würde, daß die Nachbarn wegen Abwehr der

Geräuscheinwirkungen erfolgreiche Maßnahmen getroffen, insbesondere bei einem Vorgehen im Prozeßwege gegen die Fabrikbesitzer obsiegliche Urteile erstritten haben. Derartige Behauptungen sind bisher nicht aufgestellt. Bloß mündliche Proteste vermögen dem jahrelang bestehenden tatsächlichen Zustande seinen den Charakter der Stadtgegend als eines Fabrikviertels bestimmenden Einfluß nicht zu nehmen. K. c. E. u. F., U. v. 9. Dez. 08, 61/08 V. — **Dresden.**

16. § 1422 BGB. Folgen der mit Erhebung der Aufhebungsklage eintretenden Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruches.]

Die Parteien waren seit dem 1. Oktober 1901 miteinander verheiratet, lebten seit dem 16. November 1904 voneinander getrennt und sind seit dem 21. März 1907 rechtskräftig geschieden. In der Ehe der Parteien herrschte der gesetzliche Güterstand des BGB. Schon im Jahre 1905, also während der Ehe erhob die Klägerin gegen ihren Ehemann Klage auf Herausgabe ihres Vermögens, das sie als Vorbehaltsgut bezeichnete. Der Beklagte widersprach diesem Verlangen und machte Gegenansprüche auf Grund des ihm zustehenden Rechtes auf Verwaltung und Nutznießung des Frauengutes, das er als eingebrachtes Gut der Klägerin bezeichnete, geltend. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebte, und zwar nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe fand ein vorbereitendes Verfahren statt, nach dessen Beendigung das jetzt von der Klägerin mit der Revision angegriffene Urteil des KG. vom 25. Januar 1908 erging. Daneben hatte die Klägerin gegen den Beklagten in einem anderen Rechtsstreit auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung geklagt. Diese Klage ist dem Beklagten nach Angabe der Klägerin am 5. April 1906 zugestellt worden und soll in II. Instanz schweben. In der Revisionsinstanz stellte die Klägerin den Antrag: Das Berufungsurteil vom 25. Januar 1908 insoweit aufzuheben, als der Beklagte zur Herausgabe und Einwilligung nur Zug um Zug gegen die Gegenleistung der Klägerin verurteilt, aber nicht ganz nach den Anträgen der Klägerin zu I 1—3 und III 2 und 3 erkannt und als die Klägerin auf die Widerklage verurteilt worden sei; insoweit auch dem von ihr in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu entsprechen. Der Beklagte beantragte, die Revision zurückzuweisen. RG. hob teilweise auf: Durch die am 21. März 1907 eingetretene rechtskräftige Scheidung der Ehe der Parteien wurde der eheliche Güterstand, der während ihrer Ehe bestanden hatte (der gesetzliche Güterstand des BGB.), beendigt. Mit diesem Zeitpunkte hörte die Verwaltung und Nutznießung, die bisher dem Beklagten an dem eingebrachten Vermögen der Klägerin zustand, auf und es erledigte sich dadurch in der Hauptsache die von der Klägerin während der Ehe auf Grund des § 1418 BGB. erhobene Klage auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung. Nachdem schon als Wirkung der rechtskräftigen Scheidung die Verwaltung und Nutznießung des Mannes aufgehört hat, kann nicht noch ein Urteil auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ergehen. Ein solches Urteil setzt selbstverständlich voraus, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes noch besteht. Hierüber kann um so weniger ein Zweifel herrschen, als nach § 1418 Abs. 2 BGB. die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils eintritt. Vermöge der dem Aufhebungsurteile beiwohnenden rechtsgestaltenden Wirkung kann erst mit der Rechtskraft des Urteils der bisherige Güterstand durch den an seine Stelle tretenden Güterstand der Gütertrennung, § 1426 BGB., ersetzt werden. In eine nicht mehr bestehende Ehe kann aber Gütertrennung nicht eingeführt werden. Es fragt sich nun, ob die Klägerin trotzdem die Bestimmung des § 1422 BGB. für sich geltend machen kann. Darnach soll der Mann, wenn die Verwaltung und Nutznießung auf Grund des § 1418 durch Urteil aufgehoben wird, zur Herausgabe des eingebrachten Gutes so verpflichtet sein, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe mit der Erhebung der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung (angeblich am 5. April 1906) rechtshängig geworden wäre. Diese Frage ist für den Fall, daß sich die erhobene Aufhebungsklage als begründet erweist, zu bejahen. Zwar bezieht sich der § 1422 seinem Wortlaute nach nur auf den Fall, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes auf Grund des § 1418 durch Urteil aufgehoben wird und dieser Fall ist nicht eingetreten, kann auch nach dem oben Gesagten nicht mehr eintreten. Allein der Wortlaut ist nicht ausschlaggebend, denn es liegt nahe, daß der Gesetzgeber die bezeichnete Fassung nur deshalb gewählt hat, weil ihm der Regelfall, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes bis zum Austrage des Rechtsstreits fortdauert, vorgeschwebt hat. Der dem § 1422 zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist aber zweifellos der gewesen, daß eine Frau, die aus gerechtfertigten Gründen (§ 1418) die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes begehren kann und begehrt, geschützt werden und diejenigen Vorteile genießen soll, die sich daraus ergeben, daß der Herausgabeanspruch als schon mit der Erhebung der Aufhebungsklage rechtshängig geworden angesehen wird. Es würde der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen, wenn die Frau dieser Vorteile dadurch verlustig ginge, daß sich ihre Klage, weil Ehe und Güterstand aus anderen Gründen aufgehört haben, in der Hauptsache erledigte. Diese Rechtslage verkennt das Berufungsgericht, wenn es der von der Klägerin auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erhobenen Klage jede Bedeutung für den vorliegenden, die Herausgabe des Frauenguts betreffenden Rechtsstreit, abspricht. Mit Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nach seinem Ermessen die Aussetzung des vorliegenden Rechtsstreits gemäß § 148 ZPO. in Erwägung ziehen sollen, da die Frage, ob der Beklagte der Herausgabepflicht im Umfange des § 1422 zu genügen hat, für den gegenwärtigen Rechtsstreit von wesentlicher Bedeutung ist. Die in diesem Rechtsstreite zu erlassende Entscheidung würde ohne Zweifel dann von dem Ausgange jenes anderen Rechtsstreits abhängen, wenn die Klägerin in jenem anderen Rechtsstreite mit Rücksicht auf die inzwischen infolge Scheidung eingetretene Beendigung der Verwaltung und Nutznießung von ihrem Antrage, diese aufzuheben, zu dem Antrage überginge, festzustellen, daß sie berechtigt gewesen sei, die Aufhebung zu verlangen. Glaubt das Berufungsgericht, von der Aussetzungsbefugnis nicht Gebrauch machen zu können oder zu sollen, so wird es selbst der Frage, ob die von der Klägerin auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung erhobene Klage begründet ist, nähertreten und, soweit die von der Klägerin unter

Bezugnahme auf jene Klage aufgestellten Behauptungen der Ergänzung bedürfen, das Frageamt ausüben müssen. Das Berufungsgericht ist jedenfalls durch den Umstand, daß eine besondere Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung schwebt, nicht gehindert, selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob der Klägerin die Bestimmung des § 1422 zugute kommt, d. h. ob der Fall vorliegt, daß sie mit Recht die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung verlangt habe, und daß auch ein dahin gerichtetes Urteil ergangen wäre, wenn der Güterstand noch fortbestände. Da dieser rechtliche Gesichtspunkt außer acht gelassen ist, mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden, jedoch nur insoweit, als die angefochtene Entscheidung von dem bezeichneten Mangel beeinflußt ist. G. c. G., U. v. 3. Dez. 08, 136/08 IV. — **Berlin.**

17. § 1568 BGB. Die Frage, ob das Verhalten eines Ehegatten eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten enthält oder sich als unsittlich darstellt, kann unter Umständen Rechtsfrage sein.]

Es ist zwar die Frage, ob das Verhalten eines Ehegatten sich als eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten und als unsittlich im Sinne des § 1568 BGB. darstellt, innerhalb gewisser Grenzen Tatfrage. Wenn jedoch der Tatrichter unter das Mindestmaß insofern hinuntergeht, als er eine schwere Eheverfehlung und eine Sittenwidrigkeit annimmt, während bei objektiver Würdigung, gleichviel um welche Eheleute und um welche Begleitumstände es sich handeln mag, eine schwere Pflichtverletzung oder ein unsittliches Verhalten überhaupt nicht vorliegen können, so verletzt er damit die Rechtsbegriffe der schweren Eheverfehlung und des unsittlichen Verhaltens in dem besonderen ihm zukommenden Sinne einer erheblichen, zur Gefährdung des ehelichen Verhältnisses an sich geeigneten Sittenwidrigkeit. Das trifft im vorliegenden Falle zu. (Wird dargelegt.) Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Sch. c. Sch., U. v. 23. Nov. 08, 101/08 IV. — **Berlin.**

18. §§ 2270, 2203 BGB. Rechtsvermutung zugunsten der Korrespektivität eines gemeinschaftlichen Testaments. — Klagrecht des Testamentsvollstreckers.]

1. Zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die in den gemeinschaftlichen Testamenten erfolgte Erbeinsetzung der Verwandten des Erblassers unwirksam sei. Nach § 2270 Abs. 1 BGB. sind die Verfügungen unwirksam, von denen anzunehmen ist, daß sie nicht ohne die nichtigen Verfügungen des anderen Ehegatten getroffen sein würden. Völlig unbedenklich ist diese Annahme hinsichtlich der Einsetzung der Ehefrau als Erbin und hinsichtlich der Zuwendung an die Schwester der Ehefrau (§ 2270 Abs. 2). Im übrigen sind aber in den gemeinschaftlichen Testamenten bloß Verfügungen zugunsten von Personen getroffen, die lediglich mit dem Erblasser verwandt sind. Diesen Personen ist das gesamte Vermögen der Ehegatten vermacht, sei es, daß der Mann die Frau, sei es, daß die Frau den Mann überlebe; ihnen ist der Nachlaß des Mannes auch für den Fall vermacht, daß der Mann vor der Frau sterbe, diese sich aber wiederverheirate. Insoweit in diesen Verfügungen zugunsten der Verwandten des Mannes Verfügungen des Erblassers enthalten sind, hat der Berufungsrichter sie ebenfalls für unwirksam erklärt, und zwar wegen des engen Zusammenhanges, in dem die Verfügungen des Erblassers zugunsten seiner Verwandten mit den Verfügungen des Erblassers stünden, durch die die Witwe zur Alleinerbin berufen worden sei. Zur Anwendung des § 2270 genügt jedoch eine solche Begründung nicht. Um die Erbeinsetzung der Verwandten des Erblassers nach § 2270 für unwirksam zu erklären, bedurfte es der Feststellung, daß und aus welchen Gründen anzunehmen ist, der Erblasser hätte auch diese Verfügungen nicht ohne die (nichtigen) Verfügungen seiner Frau getroffen. Soweit es sich um Verfügungen des Erblassers handelt, sind die Voraussetzungen des Abs. 2 des § 2270 nur gegeben hinsichtlich der Einsetzung der Frau als Erbin und hinsichtlich der Vermächtnisanordnung zugunsten der Schwester der Frau. Für die Annahme, der Erblasser habe die Verfügungen zugunsten seiner Verwandten nicht ohne die (nichtigen) Verfügungen seiner Frau getroffen, fehlt es in den Feststellungen des Berufungsgerichts an jedem Anhalt. Es kann dabei ganz dahingestellt bleiben, ob das Testament dahin auszulegen ist, daß der überlebende Ehegatte Vorerbe, die Verwandten des Mannes Nacherben sein sollten (vgl. §§ 2100, 2102), oder ob, falls die Verfügungen der Frau rechtswirksam gewesen wären, die Verwandten des Mannes als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten den gesamten Nachlaß hätten erhalten sollen (§ 2269). Für die Anwendung des § 2270 kommt es nur auf die Frage an, ob anzunehmen ist, daß die Verfügungen des Erblassers zugunsten seiner Verwandten nicht ohne die (nichtigen) Verfügungen der Frau getroffen worden wären. Bei der Auslegung des Testaments wird nicht an dem buchstäblichen Sinne der in dem Testament gebrauchten Ausdrücke zu haften sein (§ 133). Wenn die Verwandten des Erblassers das „sämtliche Nachlaßvermögen" sei es nach dem Ehemann sei es nach der Ehefrau erhalten sollten, wird wohl die Verfügung des Erblassers auch dahin gegangen sein, seine Verwandten sollten das Nachlaßvermögen erhalten, auch wenn das Vermögen der Frau nicht dazu gehöre. 2. Fraglich erschien, ob die Klage der Testamentsvollstrecker nicht aus dem Grunde abzuweisen sei, weil ihnen nicht zustehe, über die Erbberechtigung der Beklagten eine Entscheidung herbeizuführen. Der Testamentsvollstrecker ist nicht Vertreter der Erben (RG. 56, 330); ein Rechtsstreit, der unter die Bestimmung des § 327 ZPO. fiele (vgl. §§ 2212, 2213 BGB.), liegt nicht vor. Mit Wirkung für und gegen alle Erben können also die Testamentsvollstrecker einen Rechtsstreit, wie sie ihn gegen die Beklagte eingeleitet haben, nicht führen; die Frage, ob die Beklagte Erbin ist, läßt sich nicht zwischen der Beklagten und den Testamentsvollstreckern zum endgültigen Austrag bringen (vgl. Mot. 5 S. 137, Kommissions-Prot. 5 S. 300). Daraus ergibt sich jedoch nicht notwendig die Abweisung der erhobenen Klage. Aus Anlaß der ihm obliegenden Geschäftsführung kann der Testamentsvollstrecker Rechtsstreite zu führen haben, für deren Entscheidung die Frage der Erbberechtigung des Gegners von Erheblichkeit ist und als Inzidentpunkt der Prüfung bedarf. Ob die klagenden Testamentsvollstrecker zur Erhebung der Klage gegen die Beklagte durch die Führung ihres Amtes veranlaßt worden sind, ist nicht unzweifelhaft. Jedenfalls läßt der Klagantrag nicht ersehen, welche besonderen Rechte oder Pflichten der Testaments

vollstrecker zwischen den Parteien streitig sind. Möglicherweise ist der Klagantrag dahin aufzufassen, es werde von den Testamentsvollstreckern die Feststellung begehrt, daß das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Erben bestehende Rechtsverhältnis (vgl. § 2218 BGB.) zwischen ihnen und der Beklagten nicht bestehe (§ 256 ZPO.). Ist das Klagbegehren so aufzufassen, so wird es aber immer noch der Darlegung bedürfen, daß die Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung haben. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auf Klarstellung dieser Punkte, gegebenen Falles auf Richtigstellung des Klagantrags hinzuwirken haben. N. c. T., U. v. 12. Nov. 08, 45/08 IV. — Hamburg.

Zivilprozeßordnung.

19. § 286 ZPO. Nichtberücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen.]

Statt seiner Entscheidung mit selbständigen Ausführungen eine Begründung zu geben, hat der Berufungsrichter sich darauf beschränkt, zu erklären, daß er aus den nach dem Tatbestand vom Beklagten vorgetragenen Entscheidungsgründen eines zwischen diesem und einer dritten Person vom Berufungsgericht gefällten Urteils auch nach nochmaliger Prüfung den Vertrag vom 8. März 1905 als einen Scheinvertrag ansehe, und daß mit Rücksicht auf die wörtliche Wiedergabe der Gründe im Tatbestand eine nochmalige Wiederholung nicht erforderlich sei. Der Berufungsrichter hat hinzugefügt, daß die Ausführungen der Berufungsbegründung nicht geeignet seien, eine andere Auffassung herbeizuführen. So wenig das vom Berufungsrichter beobachtete Verfahren, insbesondere die völlig unterschiedslose Übernahme der gesamten, zum größeren Teil gar nicht einschlägigen Begründung eines zwischen anderen Parteien ergangenen Urteils angemessen erscheint, so würde doch an sich ein zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nötigender Mangel an Gründen nicht gegeben sein, denn der Berufungsrichter hat immerhin klar zum Ausdruck gebracht, daß er die im Tatbestand wörtlich wiedergegebenen Ausführungen auch als die Begründung seiner den vorliegenden Rechtsstreit erledigenden Entscheidung angesehen haben will. Dagegen muß der Revisionsangriff zur Aufhebung des Berufungsurteils führen, mit dem Kläger geltend macht, daß die vom Berufungsrichter auch für die vorliegende Sache als maßgebend bezeichnete Begründung auch unter Hinzunahme der summarischen Erklärung, daß die Ausführungen der Berufungsbegründung eine andere Auffassung zu begründen ungeeignet seien, als eine den gesamten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigende, ausreichende Begründung nicht angesehen werden könne. Mit Recht betont die Revision besonders, daß der Berufungsrichter dem Umstand, daß Kläger vorliegend nicht einen gewöhnlichen Kauf, sondern einen sogenannten Sicherungskauf geltend macht, nicht genügend Rechnung getragen hat. (Wird weiter ausgeführt.) Es kommt aber weiter hinzu, daß die kurze Bemerkung des Berufungsrichters, die Ausführungen der Berufungsbegründung seien nicht geeignet, eine andere Auffassung herbeizuführen, als eine ausreichende Würdigung dieses Vorbringens nicht angesehen werden kann. Insbesondere bedurfte es einer ausdrücklichen Stellungnahme zu den in dem früheren Urteil nicht gewürdigten tatsächlichen Behauptungen des Klägers. K. c. S., U. v. 8. Dez. 08, 52/08 VII. — Berlin.

20. § 304 ZPO. Zwischenurteil.]

Das Berufungsurteil verletzt den Grundsatz, daß ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. Inhalt und Umfang des Anspruchs feststellen muß und dem Nachverfahren allein noch die Ermittlung des Betrages überlassen darf: schon darum muß es aufgehoben werden. Es gehört nämlich von der Anschauung des Berufungsrichters aus wesentlich zum Inhalt des klägerischen Schadensersatzanspruchs, welche Zeitspanne denn nun zu verstehen ist unter der „nahen Zukunft", binnen welcher der Beklagte den Kläger die diesem fest und unbedingt übertragenen Bauarbeiten ausführen lassen müsse. Erst ein bestimmter Zeitpunkt des klägerischen Ausführungsrechts konnte die Grundlage sein, auf welcher Sachverständige die Höhe der vom Beklagten an den Kläger zu zahlen gewesenen Vergütung und daraus die Höhe des dem Kläger entgangenen Gewinns berechnen konnten. Ob, nachdem der Beklagte den Bauplatz im April 1905 weiterveräußert hatte, das klägerische Recht fällig war schon für den Rest des Jahres 1905 oder erst für 1906 oder gar erst für 1907 oder wahlweise nach wessen Wahl für eines dieser Jahre, entschied über den Reingewinn des Klägers, der sich zum Teil aus der Differenz zwischen den Preisen der vereinbarten Preisliste und den Tagespreisen der zu unterstellenden Ausführungszeit ergab. Die genaue Bestimmung dieses entscheidenden Zeitpunktes durfte nicht dem Nachtragsverfahren und etwa den in demselben zu hörenden Sachverständigen überlassen bleiben, sondern mußte als das den Schadensersatzanspruch des Klägers erst konzentrierende und realisierende Moment durch den über den Anspruchsgrund entscheidenden Richter erfolgen. Der Berufungsrichter stützt seine Folgerung, daß der Beklagte eine feste und unbedingte Verpflichtung eingegangen, daß er dem Kläger die Bauarbeiten für eine „nahe Zukunft" und für eine „der Lage des Grundstücks und den Ansprüchen einer günstig situierten Familie entsprechenden Villa" übertragen habe, auf eine Reihe von Tatsachen: Abbruch der Vertragsverhandlung am 9. November 1903, genaue Preisfeststellung und ihre Prüfung durch den Vertrauensmann des Beklagten B., Fertigung von Skizzen durch B., Abhängigkeit der in der Liste vereinbarten Preise von der Konjunktur, Frage des Notars vor Unterzeichnung des Vertrages am 1. Dezember 1903, ob ein bestimmter Bautermin festgesetzt werden solle, und Antwort des Beklagten, daß er sich auf einen bestimmten Termin nicht festlegen wolle. Ob alle diese Tatsachen prozeßordnungsgemäß festgestellt, und ob sie für sich allein für die Anschauung des Berufungsrichters schlüssig sind, kann dahinstehen. Denn der Angriff der Revision, daß auf diese Tatsachen jene Schlußfolgerung nicht gestützt werden durfte, trifft zu um deswillen, weil die wirklich entscheidende Tatsache gar nicht berücksichtigt ist, nämlich daß die Parteien beim Vertragsschluß die Art und die Zeit des Baues völlig unbestimmt ließen. J. c. J., U. v. 8. Dez. 08, 123/08 III. — Kiel.

21. Die §§ 465 bis 468 ZPO. sind auch für den Editionseid anwendbar.]

Dem Berufungsgericht ist nicht beizutreten, wenn es den dem Beklagten durch den Beschluß vom 27. September 1907 gemäß § 426 ZPO. auferlegten Eid deshalb, weil der Beklagte in dem zur Eidesabnahme angesetzten Termine aus-

geblieben war, endgültig als verweigert angesehen und dem sofort gestellten Antrag auf Anberaumung eines anderweiten Schwörungstermins nicht stattgegeben hat. Allerdings beziehen sich die Bestimmungen in §§ 465 bis 468 ZPO. nach der ihnen angewiesenen Stellung zunächst nur auf die im 10. Titel des II. Buches behandelte Beweisführung durch Eid, also auf den Schiedseid und den richterlichen Eid. Es erscheint aber berechtigt, sie auch auf den in § 426 geregelten Editionseid entsprechend anzuwenden. Der Gesetzgeber hat es für geboten erachtet, die Versäumung eines zur Abnahme eines Parteieides angesetzten Termins durch die schwurpflichtige Partei nicht der allgemeinen Vorschrift in § 367 zu unterstellen, dieser Partei vielmehr die Beseitigung der Versäumnisfolgen unbedingt zu ermöglichen. Es ist dies geschehen mit Rücksicht auf die Bedeutung des Parteieides für die Entscheidung des Rechtsstreits oder eines Streitpunktes. Diese Zweckmäßigkeits- und Billigkeitserwägung trifft in gleicher Weise wie für den Schieds- oder richterlichen Eid auch für den in § 426 geregelten Editionseid zu, dessen Nichtleistung unter Umständen ebenfalls für den Ausgang des Prozesses oder für die Entscheidung eines Streitpunktes von durchgreifender Bedeutung sein kann. Besondere Bedenken gegen die analoge Anwendung der für den Schiedseid und den richterlichen Eid getroffenen Bestimmungen auf den Editionseid, wie sie nach gewissen Richtungen allerdings bestehen (vgl. RG. 44, 424), liegen betreffs der hier in Betracht kommenden Vorschriften in §§ 465 bis 468 nicht vor. Sch. c. W., U. v. 30. Nov. 08, 614/07 VI. — Dresden.

22. § 553 ZPO. Erfordernisse der Revisionsschrift. Bedeutung der Angabe der Parteirolle.]

Die Einlegung der Revision erfolgt nach § 553 ZPO. durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem RG. Die Revisionsschrift muß enthalten die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Revision gerichtet ist, und die Erklärung, daß gegen dieses Urteil die Revision eingelegt wird. Vorliegend enthält der rechtzeitig beim RG. eingegangene Schriftsatz vom 24. Dezember 1907 diese Angaben. Er gibt aber insofern Anlaß zu Bedenken, als bei der Bezeichnung der Parteien nicht auch die Stadt B., sondern nur die für diese in der Berufungsinstanz aufgetretenen Nebenintervenienten als „die Revisionsbeklagten“ bezeichnet werden und so immerhin der Zweifel entsteht, ob nicht etwa das Rechtsmittel nur gegen diese, nicht auch gegen die Hauptpartei eingelegt ist. Muß nun auch bei dem Vorhandensein mehrerer Personen auf der einen oder der anderen Parteiseite die Möglichkeit zugegeben werden, daß eine Partei ausdrücklich erklärt, ein Urteil nur gegenüber bestimmten, ihm entgegengetretenen Personen anfechten zu wollen, so kann doch ein solcher Wille in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Person der Nebenintervenienten die Unzulässigkeit des Rechtsmittels zur Folge haben würde, nur dann als vorhanden angenommen werden, wenn der Inhalt der Erklärung eine anderweite Deutung nicht zuläßt. Das ist aber vorliegend nicht der Fall. In dem Schriftsatz vom 24. Dezember 1907 erklärt Klägerin unzweideutig ihren Willen, das zugunsten der Beklagten ergangene Urteil anfechten zu wollen, und sie bezeichnet auch bei Angabe der Parteien die Stadt B. als ihre Gegnerin, als die Beklagte. Wenn dann am Schluß der Parteiangabe nur die Nebenintervenienten, die der Klägerin in der Berufungsinstanz allein gegenübergetreten waren, als die Revisionsbeklagten bezeichnet werden, so kann diesem für die Rechtswirksamkeit der nach § 553 ZPO. abzugebenden Erklärung gar nicht erforderlichen Zusatz nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß durch ihn die allgemein erklärte Rechtsmitteleinlegung auf die Nebenintervenienten habe beschränkt werden sollen. Der Senat nimmt in Übereinstimmung mit der von der Revisionsklägerin abgegebenen Erklärung an, daß mit dem Zusatz eine Einschränkung des Rechtsmittels nicht beabsichtigt war und hat deshalb die Revision für zulässig erachtet. M. A. K. & Co. c. B., U. v. 17. Nov. 08, 598/07 VII. — Berlin.

23. §§ 606 ff. ZPO. in Verb. mit §§ 134, 138 BGB. Eine Vereinbarung der Eheleute, Berufung solle gegen ein die Ehe scheidendes Urteil I. Instanz ausgeschlossen sein, ist nichtig.]

Beide Parteien haben die Scheidung der seit dem 28. Juni 1906 zwischen ihnen bestehenden Ehe beantragt. Die I. Instanz sprach auf die Klage der Frau die Scheidung der Ehe aus und wies die Widerklage des Mannes ab. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein. Er erachtete die Klage für unbegründet und die Widerklage für begründet. Die Klägerin setzte der Berufung vornehmlich entgegen: Vor Anstrengung des vorliegenden Prozesses sei zwischen den Parteien vereinbart worden, daß, falls in dem anhängig zu machenden Scheidungsprozesse schon in I. Instanz, sei es auch nur auf den Antrag des einen Teils, die Ehe der Parteien geschieden werden sollte, hiergegen die Berufung nicht zulässig sei, sondern sich jeder Teil bei der ergangenen Entscheidung beruhigen solle. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die von der Klägerin behauptete Ausschließung des Rechtsmittelganges mit Rücksicht auf die Bedeutung und das besondere Wesen der Ehe so überaus leichtfertig und frivol sei, daß sie sowohl mit den guten Sitten als auch mit dem das ganze Eherecht beherrschenden Prinzip der tunlichsten Aufrechterhaltung der Ehe absolut unvereinbar und demgemäß sowohl nach § 138 Abs. 1 als auch nach § 134 BGB. nichtig sei. Sachlich, so führt das Berufungsgericht des näheren aus, sei die Klage unbegründet. Auch die Widerklage erachtete das Berufungsgericht für unbegründet. Demgemäß wies es, unter Zurückweisung der Berufung im übrigen, die Klage ab. Gegen das Berufungsurteil legte die Klägerin Revision, der Beklagte Anschlußrevision ein. RG. wies beide Revisionen zurück: Die Revision der Klägerin bekämpft mit Unrecht die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die behauptete Vereinbarung des Verzichts auf die Einlegung des Rechtsmittels nichtig sei. Grundsätzlich und im allgemeinen ist ein Verzicht auf das Rechtsmittel auch vor Erlassung des Urteils statthaft. Zwar hat die ZPO. von einer Regelung dieser Frage abgesehen. In der Begründung des Entwurfs zur ZPO. wird ausgeführt: Die Gültigkeit eines hierauf gerichteten Vertrags sei lediglich nach dem Zivilrechte zu beurteilen; ein solcher Vertrag sei einem Kompromiß analog (S. 300 der Begründung zum III. Entwurf). Die Vorschriften des BGB., die hier in Betracht kommen, enthalten kein allgemeines Verbot, ein Rechtsmittel im voraus vertraglich auszuschließen. Demgemäß hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen, daß auch nach Maßgabe des neuen Rechts der Verzicht auf das Rechtsmittel vor Erlassung des Urteils an

sich statthaft ist (Urteil des II. ZS. vom 24. Februar 1903 in Sachen II. 363/02 und des I. ZS. vom 3. Oktober 1903 in Sachen I. 171/03). Eine Vereinbarung, daß, falls in dem anhängig zu machenden Ehescheidungsprozesse in I. Instanz die Ehe geschieden werden sollte, die Berufung nicht zulässig sein solle, verstößt aber gegen das Wesen der Ehe und verletzt damit die guten Sitten und das Gesetz (§§ 138 Abs. 1, 134 BGB.). Wie bei dem Kompromisse der Gegenstand des Streits ein solcher sein muß, über den die Parteien vergleichsweise paktieren können (§ 1025 ZPO.), so muß auch bei dem analog zu beurteilenden Abkommen über den Verzicht auf das Rechtsmittel ein Streitgegenstand vorliegen, über den die Parteien frei verfügen können. Gemäß der rechtlichen und sittlichen Natur der Ehe kann es jedoch nicht statthaft erscheinen, eine Verfügung der Parteien vor Erlassung des Urteils dahin zuzulassen, daß ein die Scheidung der Ehe aussprechendes richterliches Urteil, gleichviel ob es materiell richtig oder unrichtig ist, die Parteien unbedingt binden solle. Ein solches Abkommen ist sonach gemäß den besonderen Vorschriften des Zivilrechts in den §§ 134, 138 BGB. nichtig. Die Ausführung der Revision, daß die ZPO. in den Vorschriften der §§ 617, 622 über den Ausschluß der Dispositionsmaxime und in der nach § 607 zugelassenen Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Ehescheidungsprozeß die ausreichenden Garantien für Ermittlung der materiellen Wahrheit gebe und daneben nicht noch Raum für die weiteren Gesetzesvorschriften sei, ist nicht zutreffend. Die Vorschriften der §§ 606 ff. ZPO. gestalten nur die eigentlichen Prozeßhandlungen aus. Daneben bleiben die dem materiellen Zivilrecht angehörigen Rechtssätze, denen das hier vorliegende Abkommen unterworfen ist, bestehen. Wollte man aber auch das letztere vermöge seiner dem Gebiete des Prozeßrechts angehörenden Wirkungen als ein dem Prozeßrechte unterliegendes Rechtsgeschäft auffassen, so wäre das Ergebnis kein anderes. Denn unter diesem Gesichtspunkte wäre das Abkommen deshalb unwirksam, weil es mit dem in § 622 ZPO. enthaltenen Prinzip der möglichsten Aufrechterhaltung der Ehe in Widerspruch tritt. B. c. B., U. v. 26. Nov. 08, 97/08 IV. — Berlin.

24. § 1037 ZPO. Fortsetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens auch nach der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch.]

Die Annahme des Berufungsrichters, daß das schiedsgerichtliche Verfahren deshalb unzulässig sei, weil vor Erlaß des Schiedsspruchs nicht eine Entscheidung des ordentlichen Gerichts über die Ablehnung, sondern nur eine solche der beiden Schiedsrichter ergangen sei, beruht auf einer rechtsirrigen Auffassung. Der § 1037 ZPO. bestimmt ausdrücklich, daß trotz einer Ablehnung das Verfahren fortgesetzt, sogar der Schiedsspruch erlassen werden darf. Daraus folgt, daß ein derartiger, vor Erlaß der gerichtlichen Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch erlassene Schiedsspruch keineswegs auf alle Fälle unwirksam ist. Ein solcher Spruch ergeht unter Vorbehalt der Entscheidung des Gerichts über die Ablehnung. Trifft das Gericht die Entscheidung dahin, daß die Ablehnung begründet war, so steht nunmehr fest, daß ein mit Recht abgelehnter, ein unfähiger Schiedsrichter mitgewirkt hat. Dadurch ist die Unzulässigkeit des Verfahrens und weiterhin die Unwirksamkeit des Schiedsspruchs gegeben. War aber die Ablehnung nach der Entscheidung des Gerichts nicht begründet, so hat niemals ein unfähiger Schiedsrichter mitgewirkt und eine Unzulässigkeit des Verfahrens liegt insoweit nicht vor. Vorliegend hatte deshalb das Berufungsgericht zu prüfen und zu entscheiden, ob die Ablehnung gerechtfertigt war oder nicht. Dieser Prüfung hat sich das Berufungsgericht zu Unrecht entzogen. Seine Ausführungen legen die Annahme nahe, daß es sich zu dieser Unterlassung für berechtigt angesehen hat, weil die beiden Schiedsrichter die Ablehnung des Obmanns bereits in unzulässiger Weise zurückgewiesen hatten. Allein diese Ausführungen gehen fehl. Das Schiedsgericht, das trotz der Ablehnung zur Fortsetzung des Verfahrens und zum Erlaß des Schiedsspruchs berechtigt ist, kann seine Ansicht, daß es die Ablehnung für unbegründet und deshalb die Fortsetzung des Verfahrens für angezeigt erachtet, sowohl durch die Tatsache der Fortsetzung des Verfahrens als auch durch einen ausdrücklich seine Auffassung aussprechenden Beschluß zur Kenntnis der Parteien bringen. Ein derartiger Beschluß, auch wenn er ausdrücklich auf Zurückweisung der Ablehnung ergeht, greift in keiner Weise der endgültigen Entscheidung durch das ordentliche Gericht vor. Auch der Schiedsspruch, der nach Erlaß eines solchen Beschlusses gefällt ist, hängt bezüglich seiner Rechtswirksamkeit davon ab, ob das Gericht die Ablehnung demnächst für berechtigt erklärt oder nicht. L. c. J. Maschinenfabrik, U. v. 4. Dez. 08, 462/08 VII. — Naumburg.

Konkursordnung.

25. § 30 Nr. 1 Halbsatz 1 KO. in Verbindung mit §§ 119, 123, 124, 144 BGB. Inwieweit ergreift ein die Anfechtung begründender Willensmangel mit dem Kausalgeschäft auch den dinglichen Vertrag?]

Der Weißgerbermeister H. aus A. hat am 16. Mai 1906 in Ha. von der Beklagten durch mündlichen Vertrag Felle gekauft; der Preis betrug 5 837 ℳ und sollte durch zwei am 10. und am 26. September 1906 fällige Akzepte des Käufers gedeckt werden. Die Ware ist am 22. Mai 1906 bei dem Käufer in A. eingegangen. Am 1. Juni 1906 ist der Konkurs über das Vermögen des Käufers eröffnet worden. Vorher hatte sich am 28. Mai im Auftrage der Beklagten, die inzwischen ungünstige Nachrichten über den Käufer erhalten zu haben behauptet, der Buchhalter der Beklagten, B. in A. eingefunden. Er nahm von den übersandten Fellen, die im ganzen 5 837 kg zu 1 ℳ das Kilogramm ausgemacht hatten, den größeren Teil, nämlich 4 480 kg, wieder an sich und brachte sie zur Beklagten nach Ha. zurück; über den Hergang bei der Rückerlangung dieser Felle durch B. ist Streit unter den Parteien: Die Akzepte hat die Beklagte nicht erhalten. Die verbliebenen 1 357 kg Felle hat der Konkursverwalter verarbeiten lassen. Mit der vorliegenden Klage forderte der Konkursverwalter Herausgabe der zurückgenommenen Felle, sowie Verurteilung der Beklagten zum Ersatze des Schadens, der dadurch erwachsen sei, daß diese Felle nicht mehr in ihrem Zustande vom 28. Mai 1906 zurückgegeben werden können. Die Beklagte widersprach der Klage und erhob Widerklage auf Zahlung von 1 357 ℳ nebst Zinsen, als des Wertes der verarbeiteten Felle. Das LG. hat die Beklagte zur Herausgabe der am 28. Mai 1906 aus dem Besitze des Gemeinschuldners erhaltenen Felle an den Kläger verurteilt, im übrigen aber die

Klage und die Widerklage ganz abgewiesen. Die Beklagte legte Berufung ein, der sich der Kläger anschloß. Die Beklagte verlangte gänzliche Abweisung der Klage und Verurteilung nach dem Widerklageantrage. Der Kläger dagegen änderte mit Rücksicht darauf, daß inzwischen die Beklagte die nach Ha. zurückgebrachten Felle verkauft hatte, den Klageantrag dahin; daß die Beklagte zur Zahlung von 4 658,24 ℳ nebst Zinsen verurteilt werde, wovon 4 480 ℳ auf den Wert der Felle, die übrigen 178,24 ℳ auf unbestrittene Fracht- und sonstige Auslagen des Gemeinschuldners entfallen. Das OLG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung des Klägers aber das landgerichtliche Urteil, soweit es über die Klage und über die Kosten entscheidet, aufgehoben und die Beklagte kostenlästig zur Zahlung von 4 658,24 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 28. Mai 1906 an den Kläger verurteilt. RG. hob auf Revision der Beklagten auf: Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf der Annahme, die Beklagte müsse sich so behandeln lassen, als habe sie die ihr von B. zurückgebrachten Felle durch ein mit dem Gemeinschuldner geschlossenes Rechtsgeschäft wiedererlangt, dessen Inhalt die „Stornierung des Kaufvertrags und der erfolgten Eigentumsübertragung“ gewesen sei; dieses von dem Berufungsgerichte so bezeichnete „Putativgeschäft“ sei aber von dem klagenden Konkursverwalter rechtswirksam gemäß § 30 Nr. 1 Halbsatz 1 KO. angefochten, woraus sich bei Anwendung des § 37 KO. die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der in der Berufungsinstanz geforderten Summe ergebe. Nun hatte aber die Beklagte geltend gemacht, sie habe nur wiedererlangt, was ihr Eigentum war, da die Veräußerung an den Gemeinschuldner von ihr wegen Irrtums und Betrugs angefochten worden, die Übereignung an den Gemeinschuldner also (§ 142 BGB.) als von Anfang an nichtig anzusehen sei. Ist dies richtig, so ist selbstverständlich für die von dem Konkursverwalter auf § 30 KO. gegründete Anfechtung des „Stornierungsgeschäfts“ kein Raum; eine nichtige Übereignung bedarf nicht der „Stornierung“, um ihre Wirkung zu verlieren, sie ist von selbst ohne Wirkung, die „Stornierung“ und damit auch deren Anfechtung wäre also gegenstandslos. Wollte man aber etwa als Gegenstand der von dem Konkursverwalter geltend gemachten Anfechtung nicht eine durch das „Stornierungsgeschäft“ erfolgte Rückübertragung des Eigentums, sondern die durch dieses Geschäft erfolgte Rückübertragung des Besitzes der Felle auf die Beklagte ansehen, so würde dem hierauf gestützten Anspruch auf Herausgabe der Felle (sofern dieser ursprüngliche Anspruch der Klage nach der durch den Verkauf der Felle eingetretenen Änderung der Sachlage überhaupt noch in Betracht zu kommen hätte) wiederum das Eigentum der Beklagten und ihr hieraus fließendes Recht auf den Besitz (§ 985 BGB.) entgegenstehen. Das Berufungsgericht hat nun die von der Beklagten behauptete Anfechtung der Veräußerung als berechtigterweise und wirksam erfolgt unterstellt; es nimmt jedoch an, daß in diesem Falle zwar das Grundgeschäft, der Kaufvertrag, nicht aber auch das Erfüllungsgeschäft, der dingliche Übereignungsvertrag, der Nichtigkeit verfallen würde. Aus dieser Auffassung ergibt sich dann die vom Berufungsrichter nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber seiner Entscheidung ersichtlich zugrundeliegende Folgerung, daß die Felle nicht einem Aussonderungsrechte der Beklagten (§ 43 KO.) unterlagen, sondern als Eigentum des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehörten, und daß der Beklagten nur ein persönlicher Herausgabeanspruch auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.) zustand, den sie in Geld umgesetzt (§ 69 KO.) als Konkursforderung anmelden mochte. Allein die Auffassung des Berufungsrichters wird, zum mindesten für den mitunterstellten Fall der Anfechtung wegen Betrugs, der Rechtslage nicht gerecht. Richtig ist, daß das BGB. zwischen dem den konkreten Rechtsgrund einer Veräußerung enthaltenden, die Verpflichtung zur Erfüllung begründenden obligatorischen Geschäfte, dem sogenannten Kausalgeschäfte, und dem „abstrakten“, von jenem Rechtsgrunde völlig losgelösten, seine Geltungskraft aus sich selbst schöpfenden sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte scharf unterscheidet. Aus ihr folgt aber keineswegs, daß von Willensmängeln des Grundgeschäfts das Erfüllungsgeschäft nicht zugleich mitergriffen sein könne. In der Literatur sind in dieser Hinsicht verschiedene Meinungen lautgeworden. In neuester Zeit ist sogar mit beachtenswerten Gründen (von Schreiber in GruchotsBeitr. 52, 515 ff.) die Ansicht vertreten worden, daß ein die Anfechtung begründender Willensmangel (§§ 119 ff. BGB.) stets mit dem Kausalgeschäft auch den dinglichen Vertrag ergreife, so daß auch dessen Nichtigkeit die Folge der Anfechtung sei. Ob man so weit gehen darf, mag auf sich beruhen. Jedenfalls ist bei dem Käufer, der durch arglistige Täuschung den Verkäufer zum Abschlusse des Kaufvertrags bestimmt (§ 123 BGB.), die Absicht regelmäßig nicht auf die bloße Erlangung des obligatorischen Erfüllungsanspruchs aus dem Kaufvertrage gerichtet, sondern gerade unmittelbar auf Erlangung der Kaufsache. Dieser Absichtsrichtung auf seiten des Täuschenden entspricht die Richtung des Willensmangels auf seiten des Getäuschten. Der Verkäufer würde die kreditweise verkaufte Ware sicher nicht liefern, wenn er nicht noch unter dem seinen Willen bestimmenden Einflusse der arglistigen Täuschung über die Zahlungsfähigkeit des Käufers stünde. Wäre letzteres nicht der Fall, hätte vielmehr der Verkäufer inzwischen die Täuschung erkannt und lieferte er gleichwohl, so könnte von einer Anfechtung auch nur des Kausalgeschäfts nicht die Rede sein, weil alsdann in der Erfüllung die Bestätigung läge (§ 144 BGB.). Indem also der Berufungsrichter die berechtigterweise erfolgte Anfechtung des Kausalgeschäfts wegen Betrugs unterstellt, unterstellt er damit notwendig zugleich, daß der Betrug zur Zeit des Erfüllungsgeschäfts noch fortgewirkt, daß er auch den auf dieses Geschäft gerichteten Willen der Beklagten bestimmt hat. Nur unter ganz besonderen, bisher nicht ersichtlichen Umständen würde man bei der angegebenen Sachlage zu der Annahme gelangen können, daß die Beklagte zu dem dinglichen Erfüllungsgeschäfte nicht ebenso wie zu dem Kaufvertrage durch die unterstellte arglistige Täuschung bestimmt worden sei. Sind Umstände solcher Art nicht festzustellen, dann ergibt sich aus der begründeten Anfechtung wegen Betrugs auch die Nichtigkeit des dinglichen Übereignungsvertrags. Daß dieses Ergebnis, zu dem übrigens ein anderer Senat des Berufungsgerichts in einer auf Revision durch Urteil des RG. vom 29. Mai 1908 VII. 322/07 aufrechterhaltenen Entscheidung ebenfalls bereits gekommen ist, den Bedürfnissen des redlichen Verkehrs entspricht, wird sich kaum bezweifeln lassen. Da aber die begründete Anfechtung

wegen Betrugs zwar behauptet, aber bisher noch nicht festgestellt, sondern wie mehrfach erwähnt, nur unterstellt ist, so mußte unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zum Zwecke der noch erforderlichen tatsächlichen Erörterungen in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. E. c. Konk. H., U. v. 24. Nov. 08, 30/08 VII. — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

26. § 346 HGB. Widerspruchslose Annahme des Schlußscheins.]

Die bisherige Rechtsprechung des RG. über die Wirkungen einer widerspruchslosen Annahme des Schlußscheins steht der Entscheidung des Berufungsrichters nicht zur Seite. Sie hat sich nicht etwa auf dem Standpunkt gestellt, daß aus einer solchen Annahme die Genehmigung der in dem Schlußscheine enthaltenen Geschäftsbedingungen gefolgert werden muß, sondern sie hält eine derartige Folgerung mit dem Hinweis auf § 346 HGB. nur für möglich (RG. 59, 351 — vgl. ROHG. 13, 295). Die Möglichkeit dieser Folgerung ist indessen ausgeschlossen, wenn am Orte des Geschäftsabschlusses über die wirkliche Geltung einer Schlußscheinklausel eine derartige Nichtübereinstimmung der Anschauungen besteht, wie dies festgestelltermaßen für den gegebenen Fall zutrifft. O. Bank c. B., U. v. 7. Dez. 08, 119/08 IV. — Königsberg.

27. § 376 HGB. Vertragsmäßige Beseitigung der rechtlichen Natur eines Fixgeschäfts.]

Es ist im allgemeinen im Hinblick auf die dispositive Natur der Bestimmungen des § 376 HGB. als rechtlich möglich anzusehen, daß die Parteien einem von ihnen als Fixgeschäft geschlossenen Kaufvertrage nachträglich diese rechtliche Natur wieder entziehen, indem sie ihren übereinstimmenden Willen dahin kundgeben, daß unter Aufrechterhaltung des Vertrags im übrigen die bedungene Erfüllungszeit entweder überhaupt nicht weiter gelten oder doch nicht mehr ein so wesentlicher Bestandteil des Geschäfts sein solle, daß eine nachträgliche Erfüllung nicht als Vertragserfüllung anzusehen sein würde. Ist, wie im vorliegenden Falle, die Leistung innerhalb einer bestimmten Frist verabredet, so kann eine derartige nachträgliche Vereinbarung, sowohl vor als nach dem Ablaufe der bedungenen Frist, getroffen werden und zwar auch stillschweigend, durch schlüssiges Verhalten der Parteien (vgl. ROHG. 6, 22). A. c. E. & Co., U. v. 4. Dez. 08, 186/08 II. — Berlin.

Versicherungsrecht.

28. Auslegung der Klausel in den Versicherungsbedingungen „Versicherung von Unfällen, insofern durch dieselben für sich allein und nicht beeinflußt durch irgendwelche mit dem Unfall nicht in ursächlichem Zusammenhang stehende Krankheiten der Tod verursacht ist".]

Nach den der Versicherung des Erblassers der Kläger zugrunde liegenden allgemeinen Versicherungsbedingungen versichert die Beklagte gegen die Folgen von Unfällen, „insofern durch dieselben für sich allein und nicht beeinflußt durch irgendwelche, mit dem Unfall nicht in ursächlichem Zusammenhang stehende Krankheiten oder andere Umstände der Tod oder die Arbeits- resp. Erwerbs- (Dienst-) Unfähigkeit verursacht worden ist" (§ 1 Abs. 1). Als Unfälle gelten nur solche körperliche Beschädigungen, von denen der Versicherte durch plötzliche äußere Gewalteinwirkung unfreiwillig betroffen wird. Auch Unfälle, die durch Blitz- oder elektrische Schläge hervorgerufen sind, fallen unter die Versicherung. Der Berufungsrichter nimmt zunächst an, daß zwischen der Herzschwäche, die den Tod des klägerischen Erblassers herbeigeführt habe, und dem in dessen Nähe herniedergegangenen Blitzstrahl ein ursächlicher Zusammenhang bestehe und daß danach der Tod des Erblassers durch einen Unfall im Sinne der Versicherungsbedingungen herbeigeführt worden sei. Diese auf das Gutachten des Professors Dr. H. gegründete Annahme ist nicht zu beanstanden, auch von der Revision nicht angefochten. Hat der Blitzstrahl, wie der Berufungsrichter annimmt, durch unmittelbare Kraftäußerung oder auch nur mittels des durch ihn verursachten Schrecks auf die Herznerven des Erblassers der Kläger schwächend derart eingewirkt, daß diese Schwächung zum Tode beigetragen hat, so liegt eine zum Tode mitwirkende körperliche Beschädigung im Sinne der Versicherungsbedingungen vor. Der Berufungsrichter gelangt aber zur Zurückweisung des Anspruchs der Kläger deshalb, weil zum Eintritt des Todes eine unabhängig vom Unfall entstandene „Krankheit" des Genannten mitgewirkt habe, die in absehbarer Zeit zu seinem Tode geführt haben würde. Es bestehen wesentliche Bedenken, ob der Berufungsrichter bei dieser Annahme, die er lediglich auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. H. stützt, dessen Gutachten erschöpfend gewürdigt hat. Die in den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Unfall-Versicherungsgesellschaften vielfach enthaltene Vorschrift, daß die Gesellschaft gegen die Folgen von Unfällen nur insoweit versichert, als der Tod des Versicherten durch diese Folgen für sich allein und nicht beeinflußt durch irgendwelche mit dem Unfall nicht in ursächlichem Zusammenhang stehende Krankheiten oder andere Umstände verursacht worden ist, hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung, in Würdigung der Zwecke der Unfallversicherung und des Standpunkts auch des Versicherungsnehmers gegenüber der Fassung der Vorschrift, dahin verstanden: Als unmittelbare, durch andere Umstände im Sinne solcher Vertragsbedingungen nicht beeinflußte Unfallsfolge könne der Tod zwar nicht angesehen werden, wenn zum Tode eine zur Zeit des Unfalls schon vorhandene bestimmte Krankheit mitgewirkt hat, die ihrer Natur nach unaufhaltsam in absehbarer Zeit zum Tode geführt haben würde, und der Unfall nur durch Verschlimmerung des Leidens eine Beschleunigung des tödlichen Ausgangs dieses Leidens herbeigeführt hat; eine solche Beeinflussung sei aber nicht anzunehmen, wenn nur eine gewisse Empfänglichkeit für die nachteiligen Folgen des Unfalls durch die körperliche Beschaffenheit des Versicherten begründet war, derart, daß möglicherweise bei anderer körperlicher Beschaffenheit die nachteilige Folge nicht eingetreten wäre. Der Anspruch der Kläger würde hiernach als begründet anerkannt werden können, wenn die vor dem Unfall schon vorhandenen körperlichen Mängel des Versicherten nach dem Verständnis des praktischen Lebens sich dahin auffassen lassen, daß sie nur eine solche Empfänglichkeit begründeten. Hierbei ist in Betracht zu ziehen, daß das Gutachten des Dr. H. dahin geht, bei dem Versicherten hätten zwar vor dem Unfall schon als chronische Veränderungen eine Verkalkung der Hauptschlagader — die sich erfahrungsmäßig häufig bei vorgeschrittenem Alter zeigt — und eine Entartung des Herzmuskels bestanden; es seien aber un-

geachtet dieser krankhaften Veränderungen bei dem Versicherten, der seinen Dienst anhaltend und ungehindert versehen habe, vor dem Unfall keinerlei körperliche Störungen eingetreten, auch bei der wenige Wochen vor dem Tode des Versicherten durch den Hausarzt Dr. D. vorgenommenen Untersuchung krankhafte Veränderungen des Herzens nicht vorgefunden worden. Die Aderverkalkung und die Herzmuskelentartung, ohne deren Vorhandensein freilich der Tod aus Anlaß des Blitzstrahls nicht eingetreten sein würde, seien derart gewesen, daß sie „Jahre und selbst Jahrzehnte" hätten bestehen können, bevor sie den Tod herbeiführten. Wenn der Sachverständige am Schlusse seines Gutachtens seine Ansicht nochmals dahinfaßt, daß ohne den Unfall bis zum Tode aller Wahrscheinlichkeit nach „eine längere Zeit (Monate oder Jahre)" hätte verstreichen können, so ist durch die Wahl dieser allgemeineren Ausdrucksweise offenbar nicht bezweckt, die vorher ausgesprochene Äußerung einzuschränken, daß bis zum Tode sogar noch „Jahrzehnte" hätten vergehen können. Die krankhaften Veränderungen sind hiernach bis zum Unfall nicht in die äußere Erscheinung getreten und nicht nur dem Dr. D., sondern anscheinend auch dem Getöteten selbst und denen, die mit ihm verkehrten, völlig verborgen geblieben. Es war auch nicht ausgeschlossen, daß der Tod seinerzeit vielleicht nach Jahrzehnten, nicht infolge jener krankhaften chronischen Veränderungen, sondern infolge irgendeiner akuten Krankheit oder einer äußeren Verletzung, die nicht als Unfall anzusehen war, eingetreten wäre. Hieraus könnte gefolgert werden, daß jene chronischen Veränderungen nichts weiter als eine bloße besondere Empfänglichkeit des Versicherten für Unfallsfolgen herbeigeführt hatten. Diese Umstände sind vom Berufungsrichter bisher noch nicht ausreichend berücksichtigt worden und erfolgt deshalb die Aufhebung des Berufungsurteils. H. c. C. U.-V., U. v. 13. Nov. 08, 9/08 VII. — Celle.

Grundbuchordnung.

29. § 27 Abs. 1 GBO. Im Fall der Verteilung einer Gesamthypothek auf die einzelnen belasteten Grundstücke bedarf es zur Löschung der auf diese nicht zugeteilten Beträge der Zustimmung der Eigentümer nicht.]

Auf dem zum Nachlasse des verstorbenen Maurermeisters Max K. aus R. gehörigen Grundstücke Blatt 24 des Grundbuchs von F., auf den dem Zimmermann Franz R. in F. gehörigen Grundstücken Blatt 120 und 128 dieses Grundbuchs sowie auf dem Anteile des letzteren am Grundstücke Blatt 133 desselben Grundbuchs steht für die Herzoglich Sächsische Landesbank in A. eine Gesamthypothek von 4000 ℳ Darlehn nebst Zinsen und 300 ℳ Kostenkaution eingetragen. Die Landesbankdirektion hat in einer beim AG. in A. eingereichten mit Unterschrift und Stempel versehenen Urkunde vom 25. April 1908 erklärt: daß sie diese Hypothek derart auf die Pfandstücke verteile, daß das Grundstück Blatt 24 weiter nur für einen Teilbetrag von 3300 ℳ s. A. und 300 ℳ Kaution, das Grundstück Blatt 120 nur für einen Betrag von 300 ℳ s. A., das Grundstück Blatt 128 für einen Betrag von 100 ℳ s. A. und der Anteil am Grundstücke Blatt 133 nur für einen solchen von 300 ℳ s. A. hafte, und daß sie dementsprechend die Löschung der nicht zugeteilten Beträge auf den betreffenden und die Löschung der Mitverpfändungsvermerke auf allen Pfandstücken bewillige und beantrage. Durch Beschluß vom 3. Mai 1908 hat das AG. den Antrag zurückgewiesen, weil es an der erforderlichen Zustimmung der Grundstückseigentümer zur Löschung fehle. Die Beschwerde der Landesbankdirektion ist durch Beschluß der II. ZK. des LG. in A. vom 11. Juni 1908 mit dem Bemerken zurückgewiesen, daß es einer Entscheidung darüber, ob nicht wenigstens die Verteilung einzutragen sei, um deswillen nicht bedürfe, weil ein darauf gerichteter Antrag in urkundlicher Form nicht vorliege. Die weitere Beschwerde der Landesbankdirektion hat das Gemeinschaftliche Thüringische OLG. in J. mit Beschluß vom 11. August 1908 dem RG. vorgelegt. Das OLG. hält die Rechtsansicht der Vorinstanzen: daß es im Falle der Verteilung einer Gesamthypothek auf die einzelnen belasteten Grundstücke zur Löschung der auf diese nicht zugeteilten Beträge der Zustimmung der Eigentümer bedürfe, für unrichtig, sieht sich aber durch die den entgegengesetzten Standpunkt vertretende Entscheidung des KG. in B. vom 3. September 1901 (KJA. 2, 240) daran gehindert, der Beschwerde stattzugeben. Die Voraussetzung, unter der nach § 79 GBO. das RG. zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufen ist, liegt vor. Die vom OLG. beanstandete, sich auf den § 27 Abs. 1 GBO. stützende Rechtsansicht ist im gedachten Beschlusse des KG. in der Tat vertreten, und daß das KG. davon in einer späteren Entscheidung abgegangen wäre, ist nicht bekannt geworden. Mit dem OLG. erachtet das RG. die weitere Beschwerde auch für begründet. Zur Verteilung der Gesamthypothek auf die einzelnen damit belasteten Grundstücke mit der Wirkung, daß jedes derselben nur für den zugeteilten Betrag haftet, ist nach dem § 1132 Abs. 2 BGB. der Gläubiger, wie auch das KG. nicht verkennt, unabhängig von den betroffenen Eigentümern berechtigt. Dies ergibt sich ebenso aus dem Wortlaut der Bestimmung, wie daraus, daß sie nach der ihr zugrundeliegenden gesetzgeberischen Absicht wesentlich dem Interesse des Gläubigers dient (vgl. Prot. der II. Komm. bei Mugdan Bd. 3 auf S. 812). In der Tat stellt sie sich denn auch als eine Folge des dem Gläubiger der Gesamthypothek nach dem 1. Absatze des § 1132 zustehenden Rechtes dar, die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zum Teile zu suchen, also auch den Teil, zu dem jedes einzelne Grundstück zu seiner Befriedigung beizutragen hat, frei zu bestimmen. Auch der im 2. Absatze des § 1132 in Bezug genommene § 875 spricht nur von dem Erfordernis einer Erklärung des „Berechtigten". Zur Durchführung der Verteilung ist aber weiter ihre Eintragung im Grundbuch erforderlich. Daß diese nur in Gestalt einer Löschung der nicht zugeteilten Beträge zu verwirklichen sei, ist daraus, daß der § 875 im § 1132 Abs. 2 für „entsprechend" anwendbar erklärt ist, nicht zu entnehmen. Die zur Durchführung der Verteilung erforderliche Eintragung ist eben nicht eine Löschung, sondern die Eintragung einer Verteilung, und keinesfalls kann dem Gläubiger das ihm nach dem § 1132 Abs. 2 zustehende Recht, die Gesamthypothek unabhängig vom Eigentümer zu verteilen, auf dem Umwege über den § 875 Abs. 1 und den § 27 Abs. 1 GBO. wieder entzogen werden. Die letztere Vorschrift, nach der eine Hypothek nur mit Zustimmung des Eigentümers gelöscht werden darf, bezieht sich nicht auf anderweitige Eintragungen, aus denen sich das Erlöschen der Hypothek als Rechtsfolge er-

gibt. Dies alles wird selbst von der in der Rechtslehre vertretenen strengeren Auffassung zugegeben (s. Planck, 3. Aufl. Anm. 3b Abs. 2 zum § 1132; Biermann, Sachenrecht 2. Aufl. Anm. 4 zu demselben Paragraphen; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 151 auf S. 877/8). Mit der Eintragung der Verteilung erlischt nun die Hypothek auf den einzelnen Grundstücken in Höhe der darauf nicht zugeteilten Beträge ohne weiteres. Damit ist wiederum das Erlöschen der Mitbelastung gegeben, und dieses ist nach dem § 49 Abs. 2 GBO. von Amts wegen zu vermerken. Dann aber begründet der § 27 Abs. 1 auch das Bedenken gegen die Löschung der nicht zugeteilten Beträge nicht mehr. Die in Frage stehende Löschung ist keine Löschung im Sinne des § 27 Abs. 1, sondern nur ein notwendiger Bestandteil der Eintragung der Verteilung. Daß der von der Landesbankdirektion im Zusammenhang mit der Verteilungserklärung gestellte Antrag sich auf alle zur Durchführung der Verteilung erforderlichen Grundbuchoperationen bezieht, erscheint nicht zweifelhaft. Grundbuchs. v. F., Beschl. v. 5. Dez. 08, B 128/08 V. — Jena.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

30. § 1 HaftpflG. Haftung einer Anschlußbahn oder des den Betrieb führenden Eisenbahnfiskus?]

Die Anschlußbahn, in deren Betriebe der Kläger verletzt worden ist, ist zwar von der Beklagten erbaut, aber durch den mit dem Eisenbahnfiskus geschlossenen Vertrag ist diesem der Betrieb übertragen worden. Er stellt die Wagen und das Zugpersonal, er befördert die Güter nach und von der Fabrik der Beklagten gegen die vereinbarte tarifmäßige Gebühr. Unternehmerin des Betriebes im Sinne von § 1 HaftpflG. ist daher allein der Eisenbahnfiskus, nicht die Beklagte. Die Revision hat auf das wesentliche wirtschaftliche Interesse der Beklagten an der Anschlußbahn hingewiesen und daraus ableiten wollen, daß sie zum mindesten als Mitunternehmerin zu gelten habe, die als solche zugleich mit dem Eisenbahnfiskus haften müsse. Sie ist auch sicher Unternehmerin der wirtschaftlichen Anlage, als welche die Bahn sich darstellt. Allein das Gesetz legt das entscheidende Gewicht nicht auf das wirtschaftliche Interesse an dem Unternehmen, sondern es macht einzig den Unternehmer des Betriebes haftbar, gegen dessen Gefahren es schützen will. Mit diesem Betriebe, also der auf die Beförderung von Menschen und Gütern gerichteten Tätigkeit hat aber nach dem festgestellten Sachverhalt die Beklagte nichts zu tun gehabt. B. c. R., U. v. 30. Nov. 08, 136/08 VI. — Stuttgart.

31. § 1 HaftpflG. in Verb. mit §§ 254, 276 BGB. Ungewöhnlicher Abstand des Trittbretts vom Erdboden.]

Der erkennende Senat hat in einem dem gegenwärtigen ähnlichen Falle (Urteil vom 30. März 1908 in der Sache VI. 409/07, abgedr. in Warneyers Erg. Bd. Nr. 444) bereits ausgesprochen, daß die Eisenbahnverwaltungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie nach dem Beförderungsvertrage verpflichtet sind, die Einrichtungen so zu treffen, daß der Fahrgast ungefährdet auf der Station aussteigen kann, und daß der Reisende im allgemeinen darauf vertrauen darf, daß hierfür in entsprechender Weise Sorge getragen sei. Allerdings komme es, wird weiter in dem Urteile ausgeführt, erfahrungsgemäß vor, daß wegen der Länge des Zuges oder der geringen Ausdehnung der Bahnsteiganlage ein Teil des Zuges so zu stehen komme, daß hier das Aussteigen vom Waggon auf den Bahnsteig nicht möglich sei, und der Fahrgast werde hiernach sein eigenes Verhalten einzurichten haben. Allein wenn der Abstand zwischen Trittbrett und Erdboden 70 cm und darüber ausmache, so erscheine dies doch als eine derart ungewohnte und gefährliche Situation, daß der Reisende auf diese nicht gefaßt zu sein brauche. Es sei, wenn ein solches Vorkommnis im Einzelfalle nicht zu vermeiden war, Sache der Bahnverwaltung oder der Bahnbediensteten, den Aussteigenden hierbei Hilfe zu gewähren oder sie wenigstens auf die besondere Gefährdung aufmerksam zu machen. Diese Gesichtspunkte treffen auch für den vorliegenden Fall zu. Auch hier handelt es sich um einen ganz ungewöhnlichen Abstand des unteren Trittbrettes vom Erdboden, der im genauen Maße nicht festgestellt ist und vom Kläger auf 70 cm angegeben wird. Es kommt im gegebenen Falle aber hinzu, daß es vollständig dunkel war, so daß die Größe des Abstandes mit den Augen nicht zu bemessen war. Daß der Kläger die regelmäßige Vorsichtsmaßregel, die der Aussteigende anzuwenden hat, daß er sich beim Verlassen des Wagens an der Griffstange festhält, überhaupt außer acht gelassen habe, hat der Beklagte selbst nicht behauptet; er meint nur, der Kläger habe offenbar sich nicht solange festgehalten, bis sein Fuß fest auf der Erde gestanden habe. Aber auf außergewöhnliche Hindernisse beim Aussteigen brauchte der Kläger nicht vorbereitet zu sein und danach auch außergewöhnliche Vorsichtsmaßregeln nicht zu treffen. Auch wenn der Kläger als alter Einwohner von S., wie das Berufungsgericht annimmt, hätte bemerken müssen, daß der Zug über den Bahnsteig hinausgefahren war, ergibt sich daraus noch nicht, daß er an einen solchen Abstand zwischen Trittbrett und Erdboden denken und darauf gefaßt sein mußte. Die Sachlage ist im vorliegenden Falle nicht derart, daß nach dem äußeren Bilde des Tatbestandes ein Verschulden des Klägers beim Aussteigen als gegeben erscheint, dessen Verdacht er nunmehr ausräumen mußte (JW. 05, 696[23]), der Beklagte muß vielmehr im vollen Umfange beweisen, daß der Kläger Vorsichtsmaßregeln außer acht gelassen habe, die durch die erkennbaren Umstände geboten waren, und Mängel der Aufklärung über den Hergang und Verlauf des Unfalles gehen zu Lasten des Unternehmers (JW. 04, 406[8]). G. c. preuß. Eis.-Fiskus, U. v. 30. Nov. 08, 137/08 VI. — Posen.

Börsengesetz.

32. § 66 BörsG. Die Berufung auf die Schutzbestimmungen des Börsengesetzes kann keinen Verstoß gegen Treu und Glauben und gegen die guten Sitten enthalten.]

Das RG. hat bereits in der Sache I. 174/07 (Holdheims MSchr. 08, 154) ausgesprochen, daß bei der Anwendung des § 66 BörsG. der Grundsatz von Treu und Glauben nicht herangezogen werden darf. Die Berufung auf den Registereinwand sei mit Treu und Glauben überhaupt nicht verträglich. Der IV. Abschnitt des BörsG. enthalte prohibitive Bestimmungen, die aus wirtschaftlichen Gründen erlassen seien und den Zweck verfolgten, Unberufene von der Börse fernzuhalten. Solchen Bestimmungen gegenüber müsse die Berufung auf Treu und Glauben versagen. Was dort von dem Verstoße gegen Treu und Glauben gesagt ist, muß auch von dem Verstoße gegen die guten Sitten gelten. Es ist grundsätzlich nicht angängig,

die Verbots- und Abhaltungsbestimmungen des BörsG. dadurch wirkungslos machen zu wollen, daß der durch die Bestimmungen geschützten Partei der Vorwurf gemacht wird, sie handle gegen die guten Sitten, wenn sie sich auf die Schutzbestimmungen berufe. D.-G. c. G., U. v. 21. Nov. 08, 13/08 I. — Berlin.

Stempelgesetz vom 14. Juni 1900/3. Juni 1906.

33. Tarifnummer 4. Versteuerung nach dem der Schlußnote zugrundeliegenden Anschaffungsgeschäfte.]

Von der Generalversammlung der klagenden Aktiengesellschaft wurde am 20. Juni 1903 zwecks Erhöhung des Grundkapitals die Ausgabe von 2000 neuen, über je 1000 M lautenden Namensaktien zum Parikurse beschlossen. Durch Urkunde vom 7. Juni 1906 zeichnete die M.er R.versicherungsgesellschaft diese 2000 neuen Aktien. Nachdem sie, entsprechend dem durch den Generalversammlungsbeschluß auf die neuen Aktien für anwendbar erklärten § 6 des Statutes der Klägerin, 25 Prozent vom Nennbetrage bar eingezahlt und in Höhe der übrigen 75 Prozent an die Order der Klägerin lautende Wechsel bei dieser hinterlegt hatte, wurden ihr laut Schlußnote von der Klägerin 2000 Stück Interimsscheine ausgeliefert. Zu der Schlußnote verwendete die Klägerin, indem sie den bar eingezahlten Teilbetrag von zusammen 500 000 M als maßgebend ansah, Stempelmarken in Höhe von 150 M. Auf Anordnung der Steuerverwaltung entrichtete sie aber später durch Verwendung weiterer Stempelmarken noch 450 M Stempelsteuer, deren Erstattung sie mit der Klage fordert. Die Klage wurde abgewiesen. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Ob der vorliegende Fall dem RStempG. noch in dessen Fassung vom 14. Juni 1900 oder schon in der vom 3. Juni 1906 untersteht, bedarf nicht der Erörterung, weil die in Betracht kommenden Vorschriften dieses Gesetzes in beiden Fassungen inhaltlich übereinstimmen. Nach Tarifnummer 4a Abs. 1 Ziff. 3, in der früheren Fassung Ziff. 4, ist von Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften über die in Tarifnummer 1 genannten Aktien und Interimsscheine eine Abgabe in Höhe von 2/10 vom Tausend zu erheben; die Abgabe ist, wie Spalte 4 des Tarifs ergibt, „vom Werte des Gegenstandes des Geschäfts“ zu berechnen. Den Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften steht hierbei nach Abs. 2 der Tarifnummer 4a die „Ausreichung an den ersten Erwerber“ gleich. Daß es sich in einem Falle der vorliegenden Art um eine „Ausreichung an den ersten Erwerber“ handelt, unterliegt keinem Bedenken; es genügt hier der Hinweis auf das Urteil des RG. vom 25. Juni 1897, RG. 39, 126, wo insbesondere auch dargelegt ist, daß es nicht auf den Akt der körperlichen Aushändigung der Wertpapiere ankommt, daß vielmehr die Abgabepflicht sich an das Geschäft knüpft, wodurch für den ersten Erwerber der Anspruch auf Auslieferung der betreffenden Wertpapiere begründet wird. Dieses Geschäft ist im vorliegenden Falle durch das in dem Zeichnungsscheine der M.er R.versicherungsgesellschaft vom 7. Juni 1906 enthaltene Vertragsangebot und durch dessen Annahme seitens der Klägerin, die hierüber gemäß der Vorschrift des § 12 (früher 9) RStempG. die Schlußnote vom 20. Juni 1906 ausgestellt hat, zustande gekommen. Zu prüfen war also, was Gegenstand dieses Geschäfts und was Wert des Gegenstands ist (Spalte 4 des Tarifs). Die Schlußnote bezeichnet als Gegenstand des Geschäfts: „2000 Interimsscheine . . . . à 1000 M mit 25 Prozent Einzahlung“; als „Preis oder Kurs“ gibt sie an: „Pari (250 M pro Stück)“, und dementsprechend beziffert sie den „Wert des Gegenstandes“ auf „500 000 M“. Allein die Beurkundung ist nicht das maßgebende. Die Ausstellung der Schlußnote ist nur zur Sicherung des fiskalischen Anspruchs auf die Abgabe vorgeschrieben (§ 12 a. a. O.). Steuerpflichtig ist nicht die Urkunde, sondern, wie weiter oben schon angedeutet, das Geschäft; nicht um einen Urkundenstempel, sondern um eine Geschäftsabgabe handelt es sich bei der Tarifnummer 4, was aus den Überschriften vor § 9 (früher 6) des Gesetzes und vor Tarifnummer 4 und namentlich auch aus dem Wortlaute des § 9: „Die . . . . Abgabe ist von allen . . . . Geschäften der bezeichneten Art zu erheben“, und des § 14 (früher 11): „Eine Schlußnote kann mehrere abgabepflichtige Geschäfte umfassen . . . .“ unzweideutig hervorgeht, vgl. auch das demnächst zum Abdrucke gelangende Urteil des Senats vom 6. Oktober 1908 VII. 567/07*). Maßgebend ist somit nicht der in der Schlußnote beurkundete, sondern der wirklich vereinbarte Geschäftsgegenstand und sein Wert. Unstreitig hatte die Generalversammlung der klagenden Aktiengesellschaft am 20. Juni 1903 die Erhöhung des Grundkapitals dieser Gesellschaft um 2 000 000 M durch Ausgabe von 2000 über je 1000 M lautenden Namensaktien zum Parikurse beschlossen, und dem entspricht der Zeichnungsschein der M.er R.versicherungsgesellschaft, worin diese „behufs Aufbringung des . . . . erhöhten Aktienkapitals 2000 Stück junge Aktien zum Nennbetrage“ zeichnet. Hieraus ergibt sich, daß den Gegenstand des von der Klägerin angenommenen Vertragsangebotes der Erwerb der neuauszugebenden Aktien, und zwar zu einem ihrem Nennbetrage gleichkommenden Kurse, bildete. Dabei ist der Umstand, daß die Erwerberin tatsächlich nicht Aktien, sondern nur Interimsscheine erhielt, ohne Bedeutung; entscheidend ist, wie früher erwähnt, daß durch das Geschäft der Anspruch auf Auslieferung der Aktien für die Erwerberin begründet worden ist. Deshalb kann es auch auf sich beruhen, ob nicht sogar die ausgereichten Urkunden trotz ihrer Bezeichnung als „Interimsscheine“ nach ihrem Inhalt in Wahrheit bereits Aktien sind (Staub, 8. Aufl. Anm. 5 zu § 179 HGB.); insbesondere würde dieser Annahme der Umstand, daß die Ausgabe vor der vollen Einzahlung erfolgt ist, nicht entgegenstehen, da die Urkunden auf den Namen der Erwerberin lauten (§ 179 Abs. 3 HGB.). Der Wert des Geschäftsgegenstandes war unbedenklich nach dem vereinbarten Erwerbskurse zu bestimmen (vgl. Abs. 2 der Bestimmung in Spalte 4 des Tarifs). Hierbei ist es für die hier zu treffende Entscheidung wiederum ohne Bedeutung, daß die Erwerberin, entsprechend dem durch den Generalversammlungsbeschluß vom 20. Juni 1903 auch für die neuen Aktien als maßgebend erklärten § 6 der Statuten der Klägerin (vgl. § 278 Abs. 1 Satz 2 HGB.), von dem Erwerbskurse nur 25 Prozent einzuzahlen hatte und eingezahlt hat, und daß dies in dem Zeichnungsscheine zum Ausdrucke gebracht ist. Hierdurch ändert sich nichts an der von der Erwerberin bereits in voller Höhe des Nennbetrags vertragsmäßig übernommenen Leistungspflicht.

*) JW. 1908 S. 753 Nr. 24.

Diese besteht, gleichviel, ob man die in Höhe der ausstehenden 75 Prozent hingegebenen Wechsel nur als zur Sicherung jener Verpflichtung oder schon als zahlungshalber gegeben ansieht. Mit Unrecht behauptet hiernach die Revision, der Übernahmepreis habe nur 500 000 ℳ betragen; der Übernahmepreis, d. h.: die von der Erwerberin durch das abgabepflichtige Geschäft übernommene Zahlungspflicht, belief sich vielmehr nach vorstehendem auf den vollen Nennbetrag der gezeichneten Aktien, d. i. auf 2 000 000 ℳ. Ohne jeden Belang ist es auch, daß die Zahlungspflicht, wie die Revision geltend macht, in Höhe jener 75 Prozent nach § 6 cit. als bedingt und betagt anzusehen ist. Daß von einer Stundung die Zahlungspflicht selbst nicht berührt wird, bedarf nicht näherer Darlegung, und daß bedingte Geschäfte in betreff der hier in Rede stehenden Abgabepflicht als unbedingte zu gelten haben, ist in § 10 (früher 7) des Gesetzes ausdrücklich angeordnet. Nicht erst die später einmal, sobald entsprechender Beschluß des Aufsichtsrats der Klägerin gemäß § 6 cit. ergeht, stattfindende Nachzahlung bildet in Höhe ihres Betrages, wie die Revision meint, im Sinne der Tarifnummer 4a den stempelpflichtigen Akt, sondern stempelpflichtig nach dieser Vorschrift ist, wie bereits dargelegt, der Vertrag, durch den schon jetzt in Höhe des vollen Nennbetrages der Aktien die Zahlungspflicht vereinbart ist. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob größere oder geringere Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß die Nachzahlung tatsächlich jemals eingerufen werden wird; selbst wenn dies niemals geschehen sollte, würde dadurch an dem rechtlichen Inhalte des abgabepflichtigen Geschäfts nichts geändert werden können. Mit der hier dargelegten Auffassung steht auch der Wortlaut, den die Klägerin selbst den an die Erwerberin ausgereichten Interimsscheinen gegeben hat, vollkommen in Einklang. Nach diesem Wortlaute „hat die M.er R.versicherungsgesellschaft in M. diese Aktie durch bare Einzahlung von 250 ℳ und Hinterlegung eines Wechsels über 750 ℳ erworben und ist dadurch Aktionär . . . . geworden". Auch hier ist klar ausgesprochen, daß der Gewährung des Aktienrechts und der Ausreichung des Wertpapiers von seiten der Klägerin eine Gegenleistung der Erwerberin gegenübersteht, die sich keineswegs auf die alsbald erfolgte Einzahlung von je 250 ℳ beschränkt, sondern den, zwar vorläufig noch nicht ebenfalls bar gezahlten aber doch schon in den Bereich der gegenwärtigen Vertragspflicht aufgenommenen weiteren Betrag von je 750 ℳ mitumfaßt. Die Annahme, daß etwa nur ein Bezugsrecht gegen Zahlung und im jetzigen Werte von 250 ℳ eingeräumt und ein Wertpapier dieses Inhalts ausgereicht worden sei, ist hiernach als ausgeschlossen anzusehen, wird übrigens auch von der Revision selbst nicht vertreten. Demnach enthält es keine Gesetzesverletzung, daß der Berufungsrichter den Wert des Geschäftsgegenstandes auf 2 000 000 ℳ und dementsprechend die Abgabe nach dem Satze von $^3/_{10}$ vom Tausend auf 600 ℳ berechnet hat. Daß die daneben geschuldete, im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht in Betracht kommende Abgabe aus Tarifnummer 1 RStempG. nach Spalte 4 des Tarifs nur „vom Betrage der bescheinigten Einzahlungen" zu berechnen war, beruht darauf, daß diese Abgabe eben, im Gegensatze zu der aus Tarifnummer 4, einen Urkundenstempel bildet. Wie ferner der Anschaffungsstempel zu berechnen wäre für ein Geschäft, wodurch die M.er R.versicherungsgesellschaft die erworbenen Wertpapiere weiterveräußerte, kann auf sich beruhen. Der Wert des Gegenstandes eines solchen Geschäfts muß keineswegs, wie die Revision meint, derselbe sein, wie der des hier in Rede stehenden Geschäfts; die Gleichheit kann vorhanden sein, muß es aber nicht (vgl. das schon angeführte Urteil vom 6. Oktober 1908 VII. 567/07). T. c. Bayr. Fiskus, U. v. 1. Dez. 08, 476/08 VII. — München.

Schutzgebietsgesetz vom 25. Juli 1900.

34. §§ 2, 6 SchutzgebietsG.; Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900; Verordnung für das Schutzgebiet Kamerun vom 2. Juli 1888 verb. mit §§ 79 ff. ALR. Tl. II Tit. 14 verb. mit dem preuß. Ges. vom 24. Mai 1861, die Erweiterung des Rechtsweges betreffend. **Unzulässigkeit der Revision gegen Urteile des Schutzgebiets-Obergerichts; Verhandlung eines Anspruchs infolge Vereinbarung vor dem Gerichte eines Bundesstaates.]**

Die Firma K. & Co. in Kamerun, deren Teilhaber der Kläger war, wurde im Jahre 1899 dem Zollamt in Kribi für Einfuhrzölle den Betrag von 5 039,95 ℳ schuldig. Einen Restbetrag dieser Schuld ließ der Beklagte im Februar 1906 im Verwaltungszwangsverfahren von dem Kläger einziehen. Den bezahlten Betrag von 2 003,20 ℳ fordert der Kläger mit der Klage zurück und hat hierwegen Klage beim LG. I in B. erhoben, dessen Zuständigkeit die Parteien vereinbart haben. Die vom Beklagten unter Verweigerung der Einlassung auf die Hauptsache zunächst erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde durch Zwischenurteil verworfen. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Sodann wurde der Beklagte durch Urteil der Klage gemäß verurteilt, auf seine Berufung dagegen die Klage durch Urteil des KG. in B. abgewiesen. Das RG. verwarf die Revision des Klägers als unzulässig: Da der Wert des Beschwerdegegenstandes weniger als 2500 ℳ beträgt, so ist die Revision nur zulässig, wenn für den erhobenen Anspruch das LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig ist. §§ 546, 547 ZPO. An dieser Voraussetzung für die Zulässigkeit der Revision fehlt es hier. Für den Anspruch ist an sich ein Gerichtsstand im Deutschen Reiche nicht begründet, er gehört vor die Gerichte des Schutzgebietes Kamerun. Wäre er dort anhängig gemacht worden, so hätte in I. Instanz das dem Konsulargericht entsprechende Gericht des Schutzgebietes, das für die durch das GVG. und die Prozeßordnungen den LG. in I. Instanz zugewiesenen Sachen zuständig ist, zu entscheiden gehabt. Für die Berufung wäre nach dem Konsulargerichtsbarkeitsgesetz das RG. zuständig; an dessen Stelle kann in den Schutzgebieten ein dort errichteter Gerichtshof treten. Das RG. bzw. das Obergericht im betreffenden Schutzgebiete entscheidet endgültig, das Rechtsmittel der Revision ist demnach in Rechtsstreiten, die vor den Gerichten der Schutzgebiete anhängig sind, schlechthin ausgeschlossen, auch wenn es sich um Ansprüche handelt, für die die LG. ausschließlich zuständig sind. § 2, § 6 Ziff. 6 SchutzgebietsG. vom 25. Juli 1900; §§ 5, 10, 14 KonsGG. Für das Schutzgebiet Kamerun ist durch § 5 der Verordnung vom 2. Juli 1888 (RGBl. S. 221) an Stelle des RG. eine Gerichtsbehörde in Kamerun als Berufungs- und Beschwerdegericht errichtet. Es kann sich fragen, ob die

absolute Unzulässigkeit der Revision gegen die Urteile des Schutzgebiets-Obergerichts nicht zur Folge haben muß, daß die Revision auch unzulässig ist, wenn ein vor die Gerichte des Schutzgebietes gehöriger Anspruch durch Vereinbarung vor den Gerichten eines Bundesstaats anhängig gemacht wird. Für die Verneinung dieser Frage würde allerdings die Erwägung sprechen, daß, wenn einmal ein Anspruch in zulässiger Weise vor den Gerichten eines Staates erhoben ist, sich auch das weitere Verfahren und insbesondere auch die Zulässigkeit von Rechtsmitteln nur nach den Gesetzen dieses Staates richten kann. Einer endgültigen Stellungnahme zu dieser Frage bedarf es indessen nicht, weil die Zulässigkeit der Revision selbst dann zu verneinen wäre, wenn das LG. I in B. das an sich von vornherein zuständige Gericht wäre. Denn es besteht für Preußen keine Bestimmung, wonach die LG. für Ansprüche auf Rückerstattung von angeblich zu Unrecht erhobenen Zollgefällen ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig wären. Das GVG. selbst enthält im § 70 Abs. 2 eine entsprechende Vorschrift nur hinsichtlich bestimmter Ansprüche, zu denen der hier fragliche nicht gehört. Nach Abs. 3 des § 70 bleibt es der Landesgesetzgebung überlassen, Ansprüche „in betreff öffentlicher Abgaben" ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den LG. ausschließlich zuzuweisen. Die preußische Landesgesetzgebung hat von diesem ihr vorbehaltenen Rechte im § 39 Abs. 1 Ziff. 4 AGGVG. nur Gebrauch gemacht für die Ansprüche gegen den Landesfiskus in betreff der Verpflichtung zur Entrichtung einer Erbschaftssteuer, eines Wertstempels oder eines nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden Vertragsstempels. Auch in sonstigen Reichs- oder preußischen Landesgesetzen findet sich eine die ausschließliche Zuständigkeit des LG. für den erhobenen Anspruch begründende Vorschrift nicht. Der Hinweis der Revision auf §§ 79 ff. ALR. Tl. II Tit. 14 und das Gesetz vom 24. Mai 1861, die Erweiterung des Rechtsweges betreffend, ist ohne Belang. Diese Gesetze handeln nur von der Zulässigkeit des Rechtsweges, nicht aber von der Zuständigkeit der LG. K. c. Zollfiskus des Schutzgebietes Kamerun, U. v. 1. Dez. 08, 64/08 VII. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

35. §§ 16, 17 EnteignG. in Verb. mit Art. 12 § 1 Abs. 2 PrAGBGB. und § 313 BGB. Schriftliche Form für freiwillige Abtretung von Grundeigentum genügt nur, wenn das Enteignungsverfahren schon eingeleitet ist.]

Zum Bau einer Kleinbahn von D.-K. nach Sch. ist von dem Areal des jetzt dem Kläger gehörigen Gutes W. eine Fläche von etwa 2½ ha verwendet worden. Der Bau der Bahn geschah im Auftrage und für Rechnung des beklagten Kreises D.-K., dem für diesen Bau durch Allerhöchsten Erlaß vom 22. Februar 1904 die Enteignungsbefugnis verliehen wurde. Schon vorher (1903) war die Besitzergreifung der fraglichen Fläche seitens der mit dem Bahnbau beauftragten Eisenbahnbaugesellschaft erfolgt. Kläger, der das Gut am 28. September 1904 von dem Kaufmann Adolf M. unter Eintritt in die Rechte und Pflichten aus dem Eisenbahnbau erworben, hält diese Besitzergreifung und die Vorenthaltung des Besitzes für rechtswidrig und hat wegen Beeinträchtigung seines Eigentums insbesondere auch wegen angeblich auf Veranlassung und im Interesse des Beklagten polizeilich im Juli 1904 erfolgter Beseitigung eines zur Wasserversorgung seiner Stärkefabrik dienenden Drahtseiles Entschädigungsansprüche in Höhe von 2607 ℳ als Zessionar seines Vorbesitzers und aus eignem Recht erhoben und beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe nebst Prozeßzinsen zu verurteilen. Dem Antrage des Beklagten gemäß ist Kläger in I. Instanz abgewiesen, und es ist seine Berufung zurückgewiesen worden. In der Berufungsinstanz hatte Kläger eventuell die ganze eingeklagte Summe als Entschädigung für die ihm entzogene Landfläche gefordert. Der Kläger ist im Laufe der Revisionsinstanz verstorben und laut Erbschein von seinem Vater beerbt worden, der das Verfahren aufgenommen hat. RG. hob auf Revision des Klägers auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Die Entscheidung des Berufungsrichters beruht auf der Annahme, daß der Vorbesitzer und Rechtsvorgänger des Klägers M. in dem von dem Landrat des Kreises D.-K. aufgenommenen Protokoll vom 27. Juli 1903 zur unentgeltlichen Abtretung des in der festgelegten Trace zum Bahnbau in Anspruch zu nehmenden Terrains sich bindend verpflichtet und die Erlaubnis zur Besitzergreifung unbedingt gegeben hat. Der Berufungsrichter nimmt ferner an, daß dem nach Art. 12 Abs. 2 § 1 PrAGBGB. in Verbindung mit §§ 16, 17 EnteignG. vom 11. Juni 1874 genügenden Erfordernis der schriftlichen Form der Abtretungsurkunde auch auf seiten des Beklagten durch die Unterzeichnung des Protokolls von seiten des Landrats des Kreises genügt sei, und stellt ferner tatsächlich fest, daß, „sowie die ‚Trace' am 27. Juli 1903 festgelegt war", sie auch gebaut worden ist. Darnach verneint der Berufungsrichter, daß der Beklagte den Besitz des zum Bahnbau in Anspruch genommenen Geländes rechtswidrig ergriffen hat oder dem Eigentümer rechtswidrig vorenthält, und verwirft auch diesen (in der Berufungsinstanz eventuell für die ganze geforderte Summe geltend gemachten) Grund des erhobenen Anspruchs. Von den gegen diese Entscheidung erhobenen Angriffen erweist sich derjenige als begründet, welcher Verletzung des § 313 BGB. und der §§ 16 und 17 EnteignG. vom 11. Juni 1874 in Verbindung mit Art. 12 § 1 Abs. 2 PrAGBGB. rügt. Nach der letztgedachten Vorschrift genügt für den in den §§ 16, 17 EnteignG. bezeichneten Vertrag über die freiwillige Abtretung von Grundeigentum die schriftliche Form. Die Anwendung dieser eine Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 313 BGB. begründenden Bestimmung setzt, wie sich aus der Stellung der §§ 16 und 17 EnteignG. ergibt, ein Enteignungsverfahren voraus, welches mit der vorläufigen Feststellung des Planes (§ 15 a. a. O.) beginnt. Ob diese vorläufige Feststellung, wenn es sich, wie hier, um den Bau einer Kleinbahn handelt, durch die der Planfeststellung selbst „vorausgehenden vorläufig getroffenen Festsetzungen" (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 KleinbahnG.) ersetzt wird, kann dahingestellt bleiben, weil zur Zeit, als der Rechtsvorgänger des Klägers die Erklärung vom 27. Juli 1903 abgab, die Königliche Verordnung, durch welche dem Kreise D.-K. die Enteignungsbefugnis für die in Rede stehende Kleinbahn — am 22. Februar 1904 — verliehen wurde, noch nicht ergangen war. Nach § 2 EnteignG. bildet die Königliche Verordnung die rechtliche Grundlage für

die gesetzliche Verpflichtung zur Abtretung des Eigentums und die notwendige Voraussetzung für die Einleitung des Enteignungsverfahrens, und damit auch für die Anwendung der §§ 16 und 17 EnteignG. und des Art. 12 § 1 Abs. 2 PrAGBGB. Für eine rückwirkende Kraft der Verleihung des Enteignungsrechts auf Rechtshandlungen, die vor diesem Zeitpunkt vorgenommen worden sind, gibt das Gesetz keinen Anhalt. Vielmehr kann die Formgültigkeit der Erklärung des Adolf M., daß er sich zur unentgeltlichen Abtretung des von seinem Besitztum zum Kleinbahnbau D.-K.-Sch. in der festgelegten Trace in Anspruch zu nehmenden Terrains verpflichte, nur nach dem allgemeinen Recht, also nach § 313 BGB. beurteilt werden. Danach aber hat der Berufungsrichter mit Unrecht die schriftliche Form der Erklärung für ausreichend erachtet und darauf seine Entscheidung gestützt. Diese beruht daher auf Verletzung der angeführten Gesetze und unterliegt der Aufhebung. Sch. c. D.-K., U. v. 21. Nov. 08, 39/08 V. — Posen.

Fluchtliniengesetz in Verbindung mit Gesetz vom 25. August 1876, betr. die Gründung neuer Ansiedlungen, und mit dem Allgemeinen Landrecht.

36. Straßenanliegerrecht. Anspruch des Anliegers auf das Recht der Nutzung. — Anspruch auf Eintragung des Nutzungsrechts?]

Nach einem vom Amtsvorsteher am 7. Oktober 1893 genehmigten Parzellierungsplan war ein dem Gutsbesitzer W. gehöriger, an der alten Straße von S. bei B. gelegener Teil des Gutsbezirks W. zur Bebauung mit einer Villenkolonie bestimmt. Der Amtsvorsteher hatte auf Grund des § 14 Ges. vom 25. August 1876, betr. die Gründung neuer Ansiedlungen, die Bedingung gestellt, daß die alte Straße um 2 m verbreitert, und daß die neuen Straßen zwischen den Villen, sobald an der betreffenden Straße ein Bau ausgeführt werde, in fester Weise hergestellt und mit Alleebäumen bepflanzt würden. Durch schriftlichen Vertrag vom 12. März 1894 kaufte die Deutsche V.-Baugesellschaft von W. eine Anzahl von Bauparzellen an der alten Straße und einer der Querstraßen mit der Verpflichtung, die auf dem Plan bezeichneten, an den verkauften Parzellen liegenden Straßen auf ihre Kosten herzustellen und zu unterhalten; sie sollte jedoch berechtigt sein, sich von der Unterhaltung dadurch zu befreien, daß sie die Unterhaltungspflicht bei einer Weiterveräußerung der Bauparzellen den betreffenden Erwerbern auferlegte und im Grundbuch ihrer Grundstücke eintragen ließe. Durch Vertrag vom 2. Januar 1905 hat dann der Kläger von der V.-Baugesellschaft die jetzigen Grundstücke W. Bd. I Bl. 11, 12 und 16 erworben und sich dabei verpflichtet, die anliegenden, inzwischen bereits angelegten Straßen zu unterhalten. Das Restgut W. Bd. I Bl. 3 hat die Beklagte von den Erben W.s gekauft und am 31. Juli 1906 aufgelassen erhalten. Unter den Bestandteilen dieses Grundstücks finden sich im Grundbuch auch die vorerwähnten Straßenteile, nämlich die Querstraße (Nr. 47/35) und die 2 m der verbreiterten alten Straße (Nr. 46/35 und 48/35). An diesen Straßenteilen nimmt der Kläger eine Grundgerechtigkeit in Anspruch und hat mit der Behauptung, die Beklagte weigere die Anerkennung des Wegerechts und drohe die Straßen zu sperren, klagend den Antrag gestellt, die Beklagte solle verurteilt werden: 1. anzuerkennen, daß die jeweiligen Eigentümer von W. Bd. I Bl. 11, 12, 16 berechtigt seien, die Parzellen Nr. 46 und 48/35 als Fußweg, die Parzelle 47/35 als Fuß- und Fahrweg zu benutzen, 2. die Eintragung dieses Rechts zu bewilligen. Das OLG. hat nach den Klaganträgen erkannt. Der Revision der Beklagten wurde stattgegeben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. **Aus den Gründen:** Rechtsirrig sind die Ausführungen des Berufungsrichters, wenn die fraglichen Straßenanlagen, wie es nach dem bisherigen Parteivorbringen kaum mehr zweifelhaft sein kann (vgl. JW. 96, 89[102]; RG. 48, 299), seitens der dabei Beteiligten dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden sind. Dann ist, wenn nichts Besonderes bestimmt wurde (vgl. JW. 03, 387[16]), davon auszugehen, daß das Nutzungsrecht der an den Straßen angebauten Häuser die Eigenschaft des in zahlreichen Entscheidungen des RG. behandelten Anliegerrechts bei öffentlichen Straßen in städtischen und ländlichen Ortschaften haben sollte. Auch vom Standpunkt des Straßenanliegerrechts aber kann der erste Klageantrag begründet sein, wenn die Beklagte, gestützt auf das an dem Grund und Boden der Straße ihr unstreitig zustehende Eigentum, mit der Sperrung der Straße gedroht hat (vgl. JW. 08, 153, auch RG. 14, 262; GruchotsBeitr. 40, 833; 42, 720). Ob dies der Fall war, ist nicht festgestellt, die Beklagte bestreitet es, dieser Punkt bedarf also eintretendenfalls noch der Aufklärung. Nicht begründet dagegen erscheint vom Standpunkt des Straßenanliegerrechts der zweite Klageantrag. Denn es ist nicht angängig, dieses Recht selbst für eine Grundgerechtigkeit zu erklären und allen Bestimmungen über Grundgerechtigkeiten, insbesondere der Eintragungspflicht, zu unterwerfen. (Wird ausgeführt.) Das in den grundlegenden Entscheidungen des RG. (RG. 7, 213; 10, 271; 37, 252; 44, 282 u. a.) konstruierte Anliegerrecht ist dort zwar als ein servitutisches oder servitutähnliches Recht bezeichnet, es ist aber keineswegs in allen Beziehungen als Grundgerechtigkeit behandelt worden. Der Hauptton wurde auf die privatrechtliche Natur des durch den Anbau an einer öffentlichen Straße entstandenen, dem Vermögensrechte angehörigen Nutzungsrechts an dieser Straße gelegt, diese privatrechtliche Natur aber bleibt bestehen, auch wenn man den zur Begründung herangezogenen Vertrag nicht den privatrechtlichen Vorschriften, sondern ausschließlich den Vorschriften des öffentlichen Rechts unterstellt (§§ 36 ff., 65 ff. ALR. I 8 und FluchtlGes. vom 2. Juli 1875). Es unterliegt keinem Zweifel und ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß es für die Frage, ob ein klagbarer Anspruch vorliegt, nicht auf den Ursprung des Rechtes ankommt. Auch Ansprüche, die im öffentlichen Rechte wurzeln und öffentlichrechtlichen Vorgängen (Gesetzen, Privilegien, Konzessionen, vertragsähnlichen Genehmigungen und Übereinkommen) ihre Entstehung verdanken, haben privatrechtliche Natur und sind dem Rechtswege zugänglich, wenn sie dem Vermögensrechte angehören und der Rechtsweg nicht durch besondere Vorschriften ausgeschlossen ist (vgl. RG. 22, 288; 25, 330; BZ. 41, 272; RG. 57, 352; GruchotsBeitr. 52, 439). Baut sich jemand in Gemäßheit der bestehenden Vorschriften an einer öffentlichen Straße an, so hat er auch den Anspruch auf Schutz in der ihm in Aussicht gestellten Benutzung der Straße und dieser An-

spruch, bei dem erhebliche Vermögenswerte in Frage stehen, ist wesentlich vermögensrechtlicher Natur. Ob man die Vorgänge, die dem Anbau vorausgehen, als einen Vertrag oder vertragsähnlichen Rechtsakt auffassen will, ist nicht von entscheidender Bedeutung, man kann den Anspruch auf Rechtsschutz und den Anspruch selbst auch unmittelbar aus dem Gesetze ableiten (vgl. Turnau-Förster, III. Aufl., 1, 578; Loebell in Gruchots Beitr. 41, 46 ff.; Bering das. 44, 394; Dernburg. B. R. III. § 70). Nimmt man einen vertragsähnlichen Vorgang an, so sind doch dafür nicht die Formen des Privatrechts, sondern die des öffentlichen Rechts, die dem Vorgang seine Bedeutung verleihen, maßgebend. Diese Vorschriften gehören dem Landesrecht an und werden von den Vorschriften des BGB. nicht berührt; dasselbe gilt kraft des Vorbehalts im Art. 113 EGBGB. von dem daraus entsprungenen privatrechtlichen Anspruch. Denn unter der in diesem Artikel erwähnten Regulierung der Wege sind auch die Verhältnisse der städtischen und Dorfstraßen, insbesondere die aus der Bausluchtregulierung sich ergebenden Verhältnisse zu verstehen (Prot. 6, 743). Eine Eintragungsverpflichtung für diesen landesrechtlichen Anspruch aber besteht nicht. W.- u. K.-Verein c. W., U. v. 2. Dez. 08, 67/08 V. — Breslau.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Verjährung der Urteilszinsen aus einem vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig gewordenen Urteil wird nach Entsch. Nr. 1 der vierjährigen Verjährung (gemäß Art. 169 EGBGB., § 197 BGB.) unterstellt.

Eine Eideszuschiebung über die Notlage im Sinne des § 138 BGB. ist nach Entsch. Nr. 3 regelmäßig unzulässig. Notlage ist ein Rechtsbegriff, der eine dringende, die wirtschaftliche Existenz des Kreditsuchenden bedrohende Not kennzeichnet, und zwar kein einfacher allgemein bekannter Begriff, zu dessen Beurteilung der Schwurpflichtige fähig wäre.

Die Vorschrift des § 409 BGB. ist, wie Entsch. Nr. 4 in Übereinstimmung mit RG. 53 S. 416, 420 ausführt, eine Schutzbestimmung für den Schuldner, welche ihm nicht verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der Zession zu berufen. — Die Loslösung der Zession von dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft hat nur zur Folge, daß Mängel des Kausalgeschäfts nicht ohne weiteres auch der Zession anhaften. Eine gleichzeitige Berührung beider Geschäfte durch denselben Mangel wird dadurch nicht ausgeschlossen. Vgl. auch Entsch. Nr. 25. — Beruft sich der Schuldner gegenüber der Klage des Zessionars darauf, daß die Zession angefochten ist, so bestreitet er die Aktivlegitimation des Klägers. Daraus folgt jedoch nicht, daß nunmehr der Kläger die Unbegründetheit der Anfechtung nachweisen müsse, vielmehr hat er durch Vorlegung einer äußerlich gültigen Zession seiner Beweispflicht genügt. Behauptet der Schuldner, daß die Zession wegen Willensmängel des Zedenten nichtig sei, so hat er dies zu beweisen. Dazu gehört im Fall einer Anfechtung der Beweis, daß die Anfechtung begründet ist. Will der Schuldner diesen Beweis nicht übernehmen, so kann er die Schuldsumme hinterlegen. Die von § 372 BGB. erforderte Ungewißheit über die Person des Gläubigers ist schon mit der Anfechtungserklärung des Zedenten gegeben.

Einen Fall der Vorteilsausgleichung behandelt Entsch. Nr. 5. Dem Kläger, der die ihm aus einem Tauschvertrage verschuldeten Grundstücke während des Schwebens der Klage auf Erfüllung im Wege der Zwangsvollstreckung für einen dem vertragsmäßig festgesetzten Tauschwert entsprechenden Betrag erstanden hatte, wird der geforderte Schadensersatz wegen Nichterfüllung versagt.

Tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse können nach Entsch. Nr. 10 nur dann als Eigenschaften der Sache angesehen werden, wenn sie als Merkmale, die bei einer Sache wertgeschätzt zu werden pflegen, mit der Sache selbst verbunden sind und das Eigentumsrecht an der Sache sie als einen Teil seines Gegenstandes und seines Inhaltes in sich schließt. Rechte Dritter beschränken nur die Ausübung des Eigentumsrechts, haben jedoch auf den Gegenstand des Eigentumsrechts keinen Einfluß. Daher gehört die Unkündbarkeit einer Hypothek, mit der ein Grundstück belastet ist, wohl zum Wesen des betreffenden Hypothekenrechts, aber eine Eigenschaft des Grundstücks ist sie nicht.

Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist nach Entsch. Nr. 12 das Jagdrecht, nicht das zu bejagende Grundstück; § 571 Abs. 4 findet daher auf die Jagdpacht keine entsprechende Anwendung.

Die Vorschriften der §§ 709, 719 BGB. über die Gemeinschaftlichkeit des Verwaltungs- und Verfügungsrechts der Gesellschafter stehen dem Rechte eines einzelnen Gesellschafters, Leistung eines Gegenstandes an alle Gesellschafter zu fordern, nicht entgegen. Entsch. Nr. 13.

Jede auf Grund eines Versicherungsvertrags dem Ersatzberechtigten zufließende Entschädigung ist keineswegs von dem diesem nach §§ 843, 844 BGB. gebührenden Schadensersatz abzusetzen. Wenn aber ein Arbeitgeber kraft einer zwischen ihm und seinen Angestellten feststehenden Gepflogenheit zum Vorteil aller dieser beständig eine Unfallversicherung auf seine Kosten aufrechterhält, so verringert sich der Umfang des durch einen Unfall entstandenen Schadens von vornherein um die fraglichen Invaliditätsrenten oder Pensionen. Entsch. Nr. 14.

Wenn mehrfache Geräusche auf ein Nachbargrundstück herüberdringen, so ist nach Entsch. Nr. 15 ihre Gesamtwirkung und das Maß der durch diese hervorgerufenen Belästigung der Nachbarn ausschlaggebend für die Entscheidung der Frage, ob die Geräuscheinwirkungen von ungewöhnlicher Stärke sind oder sich innerhalb dessen halten, was sonst in geräuschvollen Betrieben in derselben Gegend belästigend auf die Nachbarschaft wirkt.

Nach Entsch. Nr. 16 wird die mit der Erhebung der Klage der Ehefrau auf Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes gemäß § 1422 BGB. eintretende Prozeßhaftung des Ehemanns nicht dadurch beseitigt, daß vor der rechtskräftigen Entscheidung der Güterstand durch Auflösung der Ehe beendigt wird.

Für die Anwendung des § 2270 BGB. kommt es nach Entsch. Nr. 18 nur auf die Frage an, ob anzunehmen ist, daß eine Verfügung des Erblassers zugunsten seiner Verwandten nicht ohne die (nichtigen) Verfügungen seiner Frau getroffen wären. Wenn die Verwandten des Mannes das „sämtliche Nachlaßvermögen", sei es nach dem Ehemann, sei es nach der Ehefrau, erhalten sollten, wird die Verfügung wohl auch dahin gegangen sein, die Verwandten sollten das Nachlaßvermögen des Mannes erhalten, auch wenn die Verfügungen der Frau nichtig sind.

In Entsch. Nr. 23 wird die Vereinbarung der Ehegatten, daß die Berufung gegen ein die Ehe scheidendes Urteil ausgeschlossen sein solle, für nichtig erklärt.

Die wichtige Frage des Verhältnisses des Kausalgeschäfts und des abstrakten Erfüllungsgeschäfts wird in Entsch. Nr. 25 erörtert.

Einen grundbuchrechtlichen Beschluß zur Auslegung von GBO. § 27 bringt Entsch. Nr. 29. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Dr. Felix Maaß in Berlin hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine Zuwendung von 2000 ℳ gemacht, wofür ihm der herzlichste Dank ausgesprochen worden ist.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Bamberg und Breslau haben dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse abermals Beihilfen und zwar Bamberg 1500 ℳ und Breslau 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Vereinigung der Vorstände deutscher Anwaltskammern.

Am 10. Januar d. J. hat eine Sitzung von Vertretern der Vorstände der deutschen Anwaltskammern unter dem Vorsitz des Geheimen Justizrats Dr. Krause-Berlin, in Berlin getagt. Hauptgegenstand der Verhandlung war die Frage der Erhöhung der Anwaltsgebühren, über die Justizrat Irmler-Berlin, referierte. Nach eingehender Diskussion wurde beschlossen, eine Erhöhung der Anwaltsgebühren durch Petition an den Reichstag auch für den Fall anzustreben, daß die dem Reichstag vorliegende Justiznovelle nicht zur Annahme gelangt. Die Abänderung der Gebührenordnung soll nach folgenden Richtungen erfolgen:

1. Eine Aufbesserung der sämtlichen Gebührensätze aus § 9 GebO. um 25 Prozent.
2. Erhöhung der Schreibgebühren (§ 76 GebO., § 80 GKG.) von 10 auf 20 ₰
3. Verdoppelung der im § 8 vorgesehenen Mindestgebühr von 1 ℳ.
4. Erhöhung der Vergleichsgebühr bei gerichtlichem Vergleich auf die der für den außergerichtlichen Vergleich.
5. Die Verminderung der Sätze für Urkunden- und Wechselprozeß soll nur eintreten, wenn es nicht zur kontradiktorischen Verhandlung kommt.
6. Volle Gebühr für Arrest, einstweilige Verfügung und Anfechtung eines Schiedsspruches.
7. Neue Verhandlungs- und Beweisgebühr für die in die Vorinstanz zurückverwiesenen Sachen.
8. Die Verteidigungsgebühren des § 63 sind mindestens auf 20, 40 und 80 ℳ statt der bisherigen 12, 20 und 40 ℳ und demgemäß die Sätze des § 67 für das Vorverfahren auf 10, 20 und 40 ℳ heraufzusetzen.
9. Streichung des § 64 Abs. 2 (mehrtägige Privatklagen).

Wirkung der verschiedenen Kompetenzgrenzen.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

In der Reichsjustizkommission schwanken die Ansichten über die Erhöhung der Kompetenzgrenze. Es scheint daher praktisch, die Verschiebungen bei den Grenzen von 500, 600, 800 ℳ zu würdigen.

I.

1. Nach dem Reichstagsentwurf Anlage I entfallen an Landgerichtsprozessen für das Jahr 1904 auf die Stufen

300—450 unter Abrundung . . .	45 300
450—650 „ „ . . .	38 400
650—800 „ „ . . .	13 500.

Bei Umrechnung auf die vorgeschlagenen Grenzen zweige ich von der Stufe 450—650 je ¼ auf die Grenze unter 500 und auf die Grenze von 600—650 ab. Es wird zwar noch zu günstig sein, denn die Nummerzahl fällt mit der Objektssteigerung, aber es gibt dann doch immer ungefähr folgendes Bild:

		Anteil der abwandernden Sachen	
		am Verlust	an der Landgerichtspraxis
300—500	rd. 54 900 . . .	56 Prozent	28 Prozent
500—600	„ 19 200 . . .	20 „	10 „
600—800	„ 23 100 . . .	24 „	12 „
	97 200 . . .	100 Prozent	50 Prozent.

2. Beim Landgericht Frankfurt a. M. ist das Verhältnis folgendes:

	Anteil der abwandernden Sachen	
	am Verlust	an der Landgerichtspraxis
300—500	58 Prozent	30 Prozent
500—600	19 „	10 „
600—800	23 „	13 „
	100 Prozent	53 Prozent.

3. Eine Statistik der pommerschen Anwälte, die sich auf die Grenze von 600 ℳ beschränkt, ergibt folgendes Bild:

	Stettin	Greifswald	Stargard	Stolp	Köslin
300—600	39	28	25³/₅	43¹/₂	31
600—800	11	15¹/₂	9¹/₅	10	12
Summa	50	43¹/₂	34⁴/₅	53¹/₂	43 %.

Der Durchschnitt der pommerschen Landgerichte ergibt daher, daß im Oberlandesgerichtsbezirk Stettin zirka 48 Prozent Sachen abwandern, wonach nach den obigen Angaben über ³/₄ auf die Stufe bis 600 ℳ, in Stolp über ⁴/₅ entfällt. Z. B. gehen in Stolp bei 580 Sachen nach der Novelle 309 Sachen verloren. Davon entfallen auf die Stufe bis 600 ℳ 252. Stolp würde bei einer Erhöhung auf die 500 ℳ-Grenze, bei der ja nur im ganzen 200 Sachen abgehen werden, gerade noch lebensfähig bleiben, während bei 800 ℳ nicht 200 kontradiktorische Sachen übrig bleiben. Dabei gibt es viel geringer beschäftigte Landgerichte als Stolp. (Vgl. Schimmelpfennig und Kitzinger in der Rechtsanwaltszeitung.)

II.

Oberlandesgerichte. Eine analoge Durchschnittsberechnung an der Anlage I ergibt, daß sich die Anteile auf die Stufen bis 500, 600 und 800 ℳ verteilen als 53, 21, 25 Prozent. Der Verlust soll nach der Anlage I 31 Prozent betragen. Dabei ist aber nicht berücksichtigt, daß aus den Stufen unter 300 ℳ beim Oberlandesgericht eine Reihe Prozesse ebenfalls abwandern. Man wird also die wirkliche Abwanderung auf 33 Prozent annehmen können, bei 500 ℳ auf 18 Prozent, bei 600 ℳ auf 25 Prozent. Da dies nur Durchschnittssatz ist, werden manche Oberlandesgerichte bis 40 Prozent verlieren.

Erwägt man, daß die Verhältnisse in Preußen günstiger sind als wie in andern Bundesstaaten, daß die Prozentzahl in Süddeutschland in einzelnen Landgerichten bei 500 ℳ schon bis 38 Prozent gehen, so ist 500 wohl die weiteste Grenze, die die Organisation vertragen kann. Das Kammergericht wird dabei schon wahrscheinlich 1300—1400 Sachen abgeben können (vgl. Reichsjustizstatistik). Die Entlastung ist also auch ausreichend. Eine übergroße Verringerung des Geschäftsbetriebes bei den kleinen Landgerichten hat aber auch den Nachteil, daß die Zivilkammern nicht voll auf der Höhe ihrer Aufgabe bleiben können, weil die lebendige Prozeßpraxis minimal wird.

III.

Die für Pommern getroffene Statistik weist vor allen Dingen aber die Unrichtigkeit des Gesetzesmotives nach, daß die Parteien ihrem gemeinschaftlichen Amtsrichter zugeführt werden sollen. Daß der Kläger und Beklagter in demselben Amtsgerichtsbezirk wohnen, trifft bei den abwandernden Fällen zu nach der mir vorliegenden Statistik in Greifswald nur in 27¹/₂ Prozent, in Stolp und Köslin in 40 Prozent, in Stargard in 49 Prozent der abwandernden Mandate, in der Hauptstadt Stettin trotz deren Anteils nur in 55 Prozent. Wenn das Ziel der Novelle also bei den ländlichen Gerichten noch nicht in ³/₄ der Fälle erreicht wird, wo bleibt da der Vorteil? Dabei verteilt sich nach einer genaueren Statistik der Greifswalder Anwälte der Prozentsatz der Verschiedenheit des Wohnortes gleichmäßig auf kontradiktorische Sachen und Versäumnissachen nach dem Verhältnis dieser Sachen zur Gesamtzahl.

IV.

Ganz verschieden ist nun sowohl die Abwanderung für die einzelnen Anwälte wie die Abwanderung an die andern Amtsgerichte des Bezirks. Während z. B. der Durchschnittsverlust in Greifswald bei der Grenze von 800 ℳ 43¹/₂ Prozent beträgt, verliert ein Anwalt nur 20 Prozent, ein anderer — stark beschäftigter — Anwalt 60 Prozent seiner Landgerichtspraxis erster Instanz, von denen 14 Prozent wieder an das Amtsgericht Greifswald abwandern würden, so daß er 10¹/₂ Prozent in erster Instanz und 18 Prozent plus ³/₁₀ Zuschlag = 23¹/₂ Prozent in zweiter Instanz wieder erhalten würde. Sein Nettoverlust bleibt also 26 Prozent seiner Landgerichtspraxis. In Stargard wandern 31 Prozent, in Köslin 34 Prozent, in Stolp 49 Prozent der Mandate an das betreffende Amtsgericht ab. Die anderen Amtsgerichte erhalten durchschnittlich folgenden Zuwachs: 26 und 37 Prozesse (Bezirke Stolp, Stettin); je 37, 30, 20 Mandate (Greifswald, Köslin, Stargard), also unter Abzug von ¹/₄ als Gebührenzuwachs nach dem Stand von 1906 je: 1125 ℳ (Stettin), 725 ℳ (Greifswald, Stolp), 675 ℳ (Köslin), 400 ℳ (Stargard) auf jedes Amtsgericht. Abwanderung von Anwälten erscheint also auch bei der Novelle ausgeschlossen.

Der Strafprozeßentwurf und die Deutsche Landesgruppe der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

Von Dr. jur. Alexander Philipsborn in Berlin.

Die Deutsche Landesgruppe der J. K. V. hat vom 3. bis 5. Januar 1909 in Berlin eine außerordentliche Tagung abgehalten behufs Stellungnahme zu dem Entwurf der StPO. und der Novelle zum GVG.

I. In der einleitenden Generaldebatte[1]), proklamierten die Referenten Landgerichtsdirektor Aschrott und Geheimrat Professor v. Liszt den auch von allen Diskussionsrednern vertretenen Standpunkt, daß die J. K. V. die Mitarbeit an dem Entwurf nicht ablehnen könne, obwohl er trotz einzelner großer Fortschritte nur ein Stückwerk sei und auch selbst da, wo er gute Absichten habe, bei Halbheiten stehen bleibe. Aschrott wies besonders auf die inkonsequente Beschränkung der Beteiligung der Laien auf die erste Instanz und auf das vorgeschlagene Einwendungsverfahren in Haftsachen hin, das doch wieder auf die bestehende schriftliche Beschwerde hinauslaufe. v. Liszt faßte seine Stellungnahme zum Entwurf in folgenden drei conditiones sine qua non zusammen, ohne die ihm der Entwurf unannehmbar erscheine:

1. Besetzung der Berufungsgerichte auch mit Laien,
2. Selbständigkeit der Hauptverhandlung gegenüber dem schriftlichen Vorverfahren,

---

[1]) In einer öffentlichen Versammlung berichteten Medizinalrat Leppmann-Berlin und Professor Aschaffenburg-Cöln über die Stellung der Ärzte zu dem Entwurf. Vgl. hierüber den Bericht des Verfassers in Aschaffenburgs Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. 1909.

3. andere Gestaltung des Verfolgungsprinzips (entweder strenges Legalitätsprinzip oder Opportunitätsprinzip mit sicheren Kautelen).

Gar keine Verbesserung hat der Entwurf für das schwurgerichtliche Verfahren gebracht. Und doch schreit es nach Verbesserung, wie Professor Liepmann-Kiel ausführte. Es sei ein großer Irrtum, wenn Wach[2]) meine, der Versuch seiner Verbesserung wäre „ein Versuch am untauglichen Objekt oder ein unzulänglicher Übergang zum Schöffengericht“. Liepmann schlug als wesentliche Verbesserungen vor: Allgemeines Ablehnungsrecht wegen Befangenheit an Stelle des zur Farce gewordenen peremptorischen Ablehnungsrechts, Erteilung der Rechtsbelehrung seitens des Vorsitzenden zum Beginn der Verhandlung vor Eintritt in die Beweisaufnahme, Berechtigung der Geschworenen, Beweisanträge zu stellen.

Am großzügigsten ging der Oberbürgermeister Adickes in einer von ethischem Ernst getragenen Rede dem Entwurf zu Leibe, indem er ihn vom allgemein politischen Standpunkt aus betrachtete. Die politische Welt, so führte er aus, befinde sich in einer zwiespältigen Lage. Einerseits wolle man die oft geforderte Umgestaltung des Beamtentums und die Vereinfachung der Verwaltung, zu der in diesem Sinne auch die Justiz gehöre, andererseits habe man nicht den Mut, so durchzugreifen, wie es notwendig sei, weil gegenwärtig jede Frage hinter der Finanzfrage zurücktrete. Aber für die der Justiz dürfe keine Summe zu hoch sein. Dem Entwurf warf er vor, daß er bei weitem nicht alle inquisitorischen Momente beseitige, nicht mehr auf die Hebung der richterlichen Stellung bedacht sei und außerordentlich viel Schematismus und Formalismus enthalte. So tadelte er die zu geringe Ausnutzung des schleunigen Verfahrens, die in allen Fällen schematisch gleichen Urteilsbegründungen und die gleichmäßige Gestaltung der Berufung, ohne Rücksicht darauf, ob das erstinstanzliche Verfahren ein summarisches oder mit vielen Garantien versehen sei. Die Berufung lediglich des Strafmaßes wegen sei überhaupt zu beseitigen. Ferner sei nicht einzusehen, warum die Revision nur gegen Berufungsurteile zulässig sein sollte. Wenn es sich um eine reine Rechtsfrage handele, z. B. um die Gültigkeit einer Polizeiverordnung, hätte es keinen Sinn, daß erst alle Tatsacheninstanzen erschöpft werden, vielmehr müßte gleich die Revision gegeben sein.

Überblickt man diese Reihe schwerwiegender Mängel, so ging Aschrott nicht zu weit, wenn er sagte, es gehöre für diejenigen, die eine durchgreifende Reform wünschen, ein gut Stück Selbstentsagung. Denn es komme hinzu, daß das Ganze nur provisorische Arbeit sein könne, da bei der bevorstehenden Reform des materiellen Strafrechts an der neuen StPO. wieder erhebliche Änderungen nötig sein werden.

Die Mitarbeit wird jedoch dadurch erleichtert, daß der Entwurf unleugbar bereits jetzt wesentliche Vorteile aufweist. Aschrott hob zunächst die große Vollendung hervor, die der Entwurf in Form, System und Sprache zeige, sachlich wies er auf die Ausdehnung der zur Zeugnisverweigerung Berechtigten hin, auch die Einführung des Nacheides, die Einschränkung der Öffentlichkeit beim Verfahren gegen Jugendliche und bei der Privatklage, die Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses und vor allem auf den Abschnitt über die Jugendlichen. v. Liszt pries letzteren als kühne Neuerung, Amtsgerichtsrat Köhne-Berlin, Staatsanwalt Feisenberger-Magdeburg, Professor Freudenthal-Frankfurt a. M. und Exzellenz Hamm billigten ihn im ganzen ebenfalls. v. Liszt und Köhne bedauerten jedoch, daß die Regierung sich nur zu diesem kleinen Abschnitt über das Verfahren aufgeschwungen habe und das so sehnlichst erwartete Spezialkindergesetz mit Einschluß des Kinderschutzes nach dem Vorbilde Englands immer noch vorenthalte. Mindestens müßten aber auch in der StPO. die im Entwurf nur zugelassenen Jugendgerichte einheitlich geregelt werden, damit die sonst zweifellos entstehende örtliche Buntscheckigkeit ihrer Organisation vermieden werde.

Es ist nicht am wenigsten dieser Abschnitt über die Jugendlichen, um dessen willen der Entwurf als brauchbare Grundlage erscheint. Dies war auch in der Versammlung die wohl einstimmige Ansicht schon am Ende der Generaldebatte, welche durch die Mannigfaltigkeit der immer wechselnden Gesichtspunkte einen überaus anregenden Verlauf genommen habe.

II. Das erste Spezialthema „Weitergehende Durchführung der Anklageform“ wurde durch ein mustergültiges Referat des Geheimrats Professor v. Lilienthal-Heidelberg eingeleitet. Er untersuchte nacheinander die drei Stadien des Prozesses: das Vorverfahren, das Zwischenverfahren und die Hauptverhandlung.

1. Im Vorverfahren sei, so führte er aus, das reine Anklageprinzip nach den Formen des Zivilprozesses nicht durchzuführen. Man könne es zwar formell ganz dem Staatsanwalt anheimgeben und die Voruntersuchung beseitigen, es würde als Untersuchung doch immer inquisitorisch bleiben müssen. Die Hauptfrage sei daher so zu stellen: Wie könne in diesem inquisitorischen Vorverfahren die Stellung des Beschuldigten am besten gesichert werden?

v. Lilienthal zeigte, wie der Entwurf, von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, fast allen an ihn zu stellenden Anforderungen nicht genüge. Der so wesentliche Punkt, daß die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen persönlich vornehme, werde nicht gefördert. Denn die Änderung des Entwurfs (§ 162 II), wonach die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen selbst anstellen oder auch durch die Polizei anstellen lassen kann, sei doch zu bescheiden. Die Staatsanwälte würden von dem „auch“ ungehindert den ausgiebigsten Gebrauch machen.

Auf seiten des Beschuldigten sei erforderlich, möglichste Einschränkung der Untersuchungshaft, besonders der Kollusionshaft, ausgiebige Unterstützung durch einen Verteidiger und rechtzeitige Bekanntmachung mit dem Entlastungsmaterial in einem besonderen mündlichen Termine. Die im Entwurf (§§ 167, 168) vorgesehene Parteiöffentlichkeit biete eine weitere, aber für sich allein nicht ausreichende Unterstützung des Beschuldigten bei der Beweisvorbereitung.

2. Hinsichtlich der Gestaltung des Zwischenverfahrens und der Hauptverhandlung handelt es sich bei den Lilienthalschen Vorschlägen lediglich um eine ungehinderte Durchführung der Anklageform: spezialisierte Anklageschrift mit genauer Angabe der Beweismittel für die einzelnen tatsächlichen Behauptungen, auf Antrag mündlicher Vortermin zur Geltendmachung von Einwendungen und Beweisanträgen in allen Sachen, nicht nur in den Fällen des § 203 IV des Entwurfs; in der Hauptverhandlung Vermeidung inquisitorischer Befragung des Angeklagten, Leitung der Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden, aber Beseitigung der Akten des Vorverfahrens (abgesehen von antizipierter Beweisaufnahme), Aufrechterhaltung des Grundsatzes des § 244 I StPO., dessen Einschränkung höchstens bei mala fides des Beweisführers, aber nicht in dem weiten von § 232 II Entwurf vorgesehenen Umfange zulässig sei.

Diese Ideen, die v. Lilienthal in Übereinstimmung mit seinem auf dem Karlsruher Juristentage gehaltenen Referate in sein pointierter Weise vortrug, fanden im allgemeinen den Beifall

[2]) DJZ. 09, 9.

der Versammlung. Es wurden zwar zu der Frage des Vorverfahrens im einzelnen wertvolle Ergänzungen gegeben und auch abweichende Ansichten geltend gemacht, aber ein prinzipieller Widerspruch wurde insoweit nicht laut.

Wohl aber war es in Wahrheit ein prinzipieller Gegensatz, aus dem heraus die These von der Beseitigung der Akten von den verschiedensten Seiten bekämpft wurde. Denn sieht man als Zweck des Vorverfahrens fälschlicherweise die Vorbereitung der Hauptverhandlung an, so kann man natürlich auch nicht zugeben, daß die Benutzung der schönen, dicken Akten (Aktenalpen, sagte Geheimrat Kronecker) seitens des Vorsitzenden und des Gerichts plötzlich so verdammenswert sein soll. Der Streit um diese Frage füllte fast die ganze Debatte aus, nicht weniger als 12 Redner nahmen hierzu das Wort, von denen sich 6 dagegen aussprachen (Amtsrichter Friedeberg, Professor Harburger, Exzellenz Hamm, Professor Graf Dohna, Kriegsgerichtsrat Steidle und Professor Hippel), mit etwa folgender Begründung: 1. Der Vorsitzende könne unmöglich ohne Kenntnis der Akten die Verhandlung planvoll leiten, vor allem in Schwurgerichtssachen, wo es so schon jetzt schwer genug sei, die Geschworenen zu überzeugen(!); 2. es könne auch zuungunsten des Angeklagten vorkommen, daß Entlastungsmaterial, das in den Akten steht, nicht vorgebracht werde; 3. gerade vom Standpunkt der J.K.V. sei zu betonen, daß die erforderliche Kenntnis des Vorlebens und des Charakters des Täters mit Hilfe der Akten festgestellt werden müsse.

Demgegenüber wurde mit Recht folgendes erwidert:

1. Sieht man die Aufgabe des Vorsitzenden nach wie vor darin, den Angeklagten, koste es, was es wolle, zu überführen, so haben die Gegner Recht. Aber gerade diese aus den heutigen — meist auf Polizeiberichten beruhenden — Akten geschöpfte Voreingenommenheit soll ja vermieden werden oder man verzichte offen darauf, die Grundsätze der Mündlichkeit und Unbefangenheit durchzuführen. Führt man aber die Aufgabe des Vorsitzenden auf das richtige Maß richterlicher Kognition und Leitung der Beweisaufnahme auf Grund der Parteibehauptungen zurück, so ist nicht einzusehen, warum das nicht möglich sein soll.[3])

2. und 3. Es ist eben Sache der Parteien, des Staatsanwalts, das Belastende, des Angeklagten und des Verteidigers, das Entlastende vorzubringen.

Daß die Idee des aktenlosen Vorsitzenden, der nur durch die spezialisierte Anklageschrift über den Streitstoff informiert wird, auch bei uns einmal verwirklicht werden wird, ist mir nicht zweifelhaft. Unter spontanem Beifall der Zuhörer trat ein so bewährter Praktiker wie Kronecker für sie ein und prophetisch erklärte er, er habe gegen die von so vielen Praktikern im Munde geführte Unmöglichkeit ein unbegrenztes Mißtrauen. Möge er bald Recht bekommen!

III. „Die Berufung kommt und das Schwurgericht bleibt.“ Mit diesem im Tone wehmutsvoller Resignation gehaltenen Motto kennzeichnete der Kammergerichtsrat Geheimer Rat Kronecker in seinem Referat über „Die Organisation der Strafgerichte unter Berücksichtigung der Einführung der Berufung“ den Entwurf.

Die Juristen haben es allgemach aufgegeben, gegen das Schwurgericht Sturm zu laufen. Auch Kronecker beschäftigte sich mit ihm nur in der auch von Liepmann (vgl. oben zu I) gewiesenen Richtung, wie man es verbessern könne. Von den vielfachen Vorschlägen akzeptierte er lediglich die Beseitigung des peremptorischen Ablehnungsrechts, die andern Vorschläge (nur ein Richter ohne Beisitzer, mindestens ein Jurist unter den Geschworenen) verwarf er.

Mit der Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurteile, der zweiten volkstümlichen Forderung, scheint man sich in Juristenkreisen noch nicht abfinden zu wollen. Kronecker tat es zwar, aber die Debatte beschäftigte sich fast ausschließlich mit ihr. Während einige wenigstens ihre Einschränkung forderten, Hamm z. B. das Verbot der reformatio in pejus bedauerte, da diese die einzig wirksame Hemmungsvorstellung wäre, nahm Professor Graf zu Dohna noch einmal den Kampf im ganzen gegen sie auf, die bekannten Gründe für und wider zusammenstellend. Was die Vorteile der Berufung betrifft, die Möglichkeit der Korrektur falscher Urteile und die Vermeidung von Überraschungen, so wies er darauf hin, daß für jene die 1. Instanz sorgen müsse und daß es in Hinsicht auf diese richtiger sei, ein besseres Vorverfahren zu schaffen, als das erste Urteil „ins Unreine zu machen“.

Daß angesichts der vom Entwurf vorgesehenen durchgängigen Besetzung der 1. Instanz mit Laien in jedem Falle auch in der Berufungsinstanz Laien sitzen müssen, darüber war nur eine Stimme. Man hob hervor, daß der Entwurf dadurch, daß er diese selbstverständliche Konsequenz nicht gezogen hat, die Stellung des Angeklagten geradezu verschlechtert habe. Kronecker hatte es leicht, die allgemein als schlecht empfundene Tätigkeit der vom Entwurf beibehaltenen Dreimännerkammer zu kritisieren. Er tadelte vor allem die schablonenmäßige Herabsetzung der Strafe und erinnerte an den Spottnamen dreier Berliner Strafrichter als der drei barmherzigen Brüder. In den Berufungssenaten, jenem unglücklichen Zwischengebilde, bei dem man nicht wisse, ob sie zum Landgericht oder Oberlandesgericht gehören, würden die sattsam bekannten detachierten Strafkammern wieder auferstehen.

Aber würde es nicht neben der durch die Gerichte erster Instanz erforderlichen Zahl von Schöffen und Geschworenen an weiterem Material für die bei den Gerichten zweiter Instanz zuzuziehenden Schöffen fehlen? Bekanntlich hat die Regierung aus diesem Grunde für die zweite Instanz lediglich gelehrte Richter vorgeschlagen. Um dem notwendigerweise sich hier ergebenden Dilemma vorzubeugen, hat Aschrott den bedeutsamen, auch von v. Liszt befürworteten Vorschlag gemacht, eine der jetzigen erstinstanzlichen Strafkammer entsprechende Instanz zwischen Schöffengericht und Schwurgericht überhaupt fortzulassen und die betreffenden Delikte unter die Schöffen- und Schwurgerichte aufzuteilen. Trotz einzelner Bedenken, die er geltend machte, erklärte sich auch Kronecker ausdrücklich für diesen glücklichen Gedanken, sobald feststehe, daß für die Berufungsinstanz nicht genügend Laien zu erhalten wären. Im übrigen zeigte Aschrott, wie das vorhandene Laienmaterial besser verwertet werden könne. Er wies darauf hin, daß zunächst die Diäten für ein größeres Material sorgen würden. Sodann müßten die Schöffen mehr als 5mal im Jahr, etwa 10 bis 12mal, sitzen. Das würde schon eine Verdoppelung bedeuten. Es würde gleichzeitig im Interesse der Sache sein, die Schöffen würden sich mehr einarbeiten; es dauere immer einige

[3]) Daß es möglich ist, führte Liepmann unter Hinweis auf Norwegen aus, wo sogar in Schwurgerichtssachen der Vorsitzende ohne Kenntnis der Akten verhandelt. Der von Liepmann zitierte Gewährsmann, Staatsanwalt Olaf Salomonson-Kristiania, der dies in seinem Aufsatz „Das norwegische Schwurgericht“ (S. 707 ff. der von Mittermaier und Liepmann herausgegebenen Beiträge: Schwurgerichte und Schöffengerichte Bd. I Heft 8, 1908, insbesondere S. 720 ff.) mitteilt, hält die durch die Unkenntnis der Akten gewährleistete Unparteilichkeit des Vorsitzenden für ein Moment von so großer Bedeutung, daß er geneigt ist, „zu glauben, daß nicht zum kleinsten Teile es ihm zu verdanken ist, daß die Schwurgerichte bei uns so gut wirken, wie sie es tun“.

Zeit, ehe sie sich an das fremde Milieu gewöhnten, auch seien sie zuerst meist übermäßig milde oder übermäßig streng und glauben, an jedem ein Exempel statuieren zu müssen. — Denkt man diesen Gedanken zu Ende, so kommt man freilich — das hat Aschrott übersehen — zu einer Verwerfung des ganzen Laiengerichts. Die Schöffen können nicht mit den Handelsrichtern verglichen werden. Letztere bringen spezielle Fachkenntnisse mit, erstere sind durch keine Sachkenntnis getrübt. Aber — „die Berufung kommt, das Schöffen- und Schwurgericht bleibt".

IV. Zu dem letzten Punkt der Tagesordnung: „Die Stellung der Staatsanwaltschaft im Strafprozesse" erörterte der Referent, Oberlandesgerichtsrat Rosenberg-Colmar i. E., die Einschränkung des Legalitätsprinzips. Er billigte prinzipiell den Standpunkt des Entwurfs, wonach das Legalitätsprinzip die Regel bilden, aber Einschränkungen unterworfen sein soll. Wir leiden, so führte er aus, an einem Übermaß von Bestrafungen wegen Übertretungen, einschließlich des Strafbefehls und der Strafverfügungen. So würden in Deutschland, wenn man die für Elsaß-Lothringen festgestellten Zahlen auf das Reich übertrage, jährlich 2 bis 3 Millionen solcher Strafen erkannt, wenn man die für Stuttgart festgestellten Zahlen übertrage, gar 10 Millionen. Da es sich dabei in vielen Fällen um lächerliche Geringfügigkeiten handele, so sei es zu begrüßen, wenn der Entwurf wieder den Grundsatz: Minima non curat praetor zur Geltung bringe. Jedoch erklärte sich der Referent mit der Art der Regelung nicht einverstanden, sondern befürwortete einerseits die Ausdehnung der Einschränkung auf Vergehen und die Vermehrung der Privatklagefälle, andererseits die Beschränkung auf besonders leichte Fälle. Vor allem aber betonte er die Notwendigkeit der Schaffung von Garantien, was der Entwurf leider verabsäumt hat. Er empfahl die Gewährung der subsidiären Privatklage an jeden, der ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung nachweise. Die Popularklage und die Nachprüfung durch das Oberlandesgericht verwarf er, erstere könne leicht zu Schikane und Erpressungen mißbraucht werden, letztere sei unzweckmäßig, da das Gericht nicht geeignet sei, reine Zweckmäßigkeitsfragen zu entscheiden. — Auf politische Delikte seien diese Bestimmungen jedoch nicht zur Anwendung zu bringen, hier müsse am Legalitätsprinzip festgehalten werden.

Die beiden Haupteinwände[1]) gegen die Einschränkung, die auf dem Juristentage, wie jetzt wieder in der Debatte von autoritativer Seite vorgebracht wurden, sind: Furcht vor Kabinetts- und Klassenjustiz, Verbreitung von Mißtrauen gegen die Staatsanwaltschaft. Die Kabinettsjustiz ist wirklich, wie man mit Hamm sagen muß — in diesem Zusammenhange — ein Ammenmärchen von 1848. Es ist bereits darauf hingewiesen worden und wurde von Rosenberg wiederholt, daß politische Gründe zu einer Anklage wegen Hochverrats oder Majestätsbeleidigung führen können; aber dem politischen Gegner eine Strafverfügung wegen Radelns auf verbotenen Wegen oder ähnlicher Lappalien zu schicken, sei einfach lächerlich.

Klassenjustiz befürchtet besonders v. Liszt. Man messe schon jetzt mit zweierlei Maß, in Zukunft werde auch die Staatsanwaltschaft gegen Sozialdemokraten und einige Liberalen anders vorgehen, als gegen Konservative. Pointiert führte dies noch Rechtsanwalt Löwenstein näher aus, besonders unter Hinweis auf den kautschukartigen Begriff des öffentlichen Interesses. Staatsanwalt Feisenberger befürchtet zwar im Ernst Klassenjustiz nicht, aber die Staatsanwaltschaft müsse vor den Anfeindungen geschützt werden, die das Opportunitätsprinzip mit sich bringen würde. Als Justizbehörde genieße die Staatsanwaltschaft jetzt das Vertrauen des Volkes, daß sie einschreiten müsse. Dies Vertrauen würde zum Nachteil der Justiz schwinden, wenn sie nach dem öffentlichen Interesse abzuwägen hätte. Dies könne sie erst, wenn wir einen reinen Anklageprozeß hätten und die Staatsanwaltschaft als reine Verwaltungsbehörde organisiert würde.

Feisenbergers Standpunkt läuft einfach darauf hinaus, daß es für die Staatsanwaltschaft bequemer ist, in jedem Falle ohne Berücksichtigung des individuellen Falles anklagen zu müssen. Er verteidigt den von Adickes so eindringlich bekämpften Schematismus in der Verwaltung. Hält man an sich eine Abwägung nach öffentlichem Interesse für nötig, so darf sie nicht deshalb verworfen werden, weil die Behörde sich dadurch, wie ganz natürlich, Anfeindungen aussetzen würde. Und was den Begriff „öffentliches Interesse" betrifft, so sei auf den „wichtigen Grund" des § 626 BGB. verwiesen, auf das „freie Ermessen", auf die „guten Sitten" — alles Begriffe, auf deren häufige Heranziehung im BGB. wir allen Grund haben, stolz zu sein. Zuzugeben ist, daß die Gefahr eines politisch differenzierten Verhaltens besteht. Aber dabei ist zu beachten: 1. Die Staatsanwaltschaft ist keine Justizbehörde oder wenigstens mehr Verwaltungsbehörde, als Justizbehörde. Es kann also nicht von Klassenjustiz gesprochen werden. 2. Wird die subsidiäre Privatklage oder besser die Popularklage eingeführt, so wird die einmal desavouierte Staatsanwaltschaft — darauf hat v. Lilienthal mit vollem Recht hingewiesen — nicht zum zweiten Mal die sozialdemokratischen und Kirchenaustrittsplakate verfolgen und den konservativen Zettelverteiler ungeschoren lassen!

---

[1]) Daß der Beschluß des Karlsruher Juristentages (Reform des materiellen Strafrechts zwecks Vorbeugung ungerechter Bestrafungen und Ausscheidung der Übertretungen aus dem kriminellen Strafrecht) das Problem nur verschiebe, nicht löse, wurde vom Referenten eingehend dargelegt. Vgl. auch den Bericht des Verfassers in v. LisztsZ. 29, 108.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 16. Januar 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 31, 89, 831 BGB. in Verb. mit § 59 der preußischen Städteordnung. Stadtbaumeister verfassungsmäßiger Vertreter der Stadtgemeinde?]

Die Frage, ob der Stadtbaumeister D., über dessen Bestallung und Geschäftskreis kein Streit besteht, verfassungsmäßiger Vertreter der beklagten Stadtgemeinde nach §§ 30, 31, 89 oder Angestellter im Sinne von § 831 BGB. war, ist keine Tatfrage, die Gegenstand einer Feststellung im Tatbestand oder eines Geständnisses gemäß §§ 138, 288 ZPO. sein kann, sondern eine Rechtsfrage, die vom Richter geprüft und entschieden werden muß. Die Anschauung des Berufungsgerichts, daß D. verfassungsmäßig berufener Vertreter der Be-

---

klagten war, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision, die dies bezweifelt, stützt sich darauf, daß nach der maßgebenden preußischen Städteordnung lediglich die Mitglieder des Magistrats und die in § 59 vorgesehenen Deputationen, nicht aber ein Stadtbaumeister, der wie D. weder Magistratsmitglied, noch sonst ein kraft einer Bestimmung in der Städteordnung zur Vertretung berufener städtischer Beamter gewesen sei, als solche Vertreter gelten könnten. Die Revision geht anscheinend von einer zu engen Auffassung des Urteils in RG. 53, 276 aus. Wenn dort gesagt ist: Das rechtliche Merkmal, das die besonderen Vertreter im Sinne des § 30 von den unter § 831 BGB. fallenden Angestellten unterscheide, sei ihre Berufung durch die Satzung bei dem Verein, durch die die Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen bei den öffentlich-rechtlichen Körperschaften, so ist dies nicht dahin zu verstehen, daß die Satzung oder die organisatorischen Vorschriften einen Vertreter für einen bestimmten Betriebs- oder Verwaltungszweig ausdrücklich vorgesehen haben müßten. Sondern es ist nur erforderlich, daß die Berufung des Vertreters in Bestimmungen der Vereinssatzung oder der Verfassung der öffentlichen Körperschaft ihren rechtlichen Grund hat, daß sie auf diese Bestimmungen zurückgeführt werden kann. Ob der so Berufene als Vertreter zu erachten ist, entscheidet sich in der Regel nach der Selbständigkeit seiner Stellung sowie nach der Wichtigkeit und dem Umfang des ihm zugewiesenen Geschäftsbereichs. In diesem Sinne hat der erkennende Senat in einer Reihe von Erkenntnissen den § 30 BGB. angewendet (vgl. Urteile vom 9. November 1905, RG. 62, 31; vom 11. Juli 1907 Rep. VI. 497/06; vom 21. Mai 1908 Rep. VI. 542/07). Die Beklagte konnte nach § 11 StO. durch Ortsstatut das Amt eines Stadtbaumeisters schaffen oder einen solchen gemäß § 56 Ziff. 6 anstellen. Ob hier der eine oder der andere Weg eingeschlagen wurde, erhellt aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht. Wohl aber sind laut des vorgetragenen Verpflichtungsprotokolls dem D. die Bearbeitung, d. i. die Leitung der städtischen Hochbau- und Tiefbauangelegenheiten sowie die Geschäfte der Baupolizei übertragen worden; und das Berufungsgericht stellt fest, daß innerhalb dieses Geschäftskreises seine Stellung völlig selbständig war, und daß er die ihm geboten erscheinenden Maßregeln nach eigenem Ermessen ohne Anweisung oder Ermächtigung der gesetzlichen Vertreter der Beklagten treffen konnte. Irrtumsfrei nimmt das Berufungsgericht an, daß D. wegen der Besonderheit, Bedeutung und dem Umfang seines Wirkungskreises kraft der Ortsverfassung zum Vertreter der Beklagten berufen sein sollte, und daß es hierzu keiner besonderen Satzung bedurfte. Hiernach war D. ein von der Beklagten gemäß § 30 BGB. für die Geschäfte der Bauverwaltung bestellter besonderer Vertreter und als solcher ein „anderer“ verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten im Sinne der §§ 31, 89 allda. Die Beklagte ist daher für die Beschädigung des K.schen Hauses, die D. in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung verschuldet hat, verantwortlich. Stadtgemeinde St. c. V., U. v. 14. Dez. 08, 644/07 VI. — Stettin.

2. §§ 97, 98 BGB. Zubehör.]

Zunächst verkennt das Berufungsgericht mit dem Satze: „der § 98 enthält Beispiele dafür, welche Sachen unter allen Umständen Zubehöreigenschaft haben“, das Verhältnis dieses Paragraphen zum § 97. Denn in Wahrheit bezieht sich der § 98 nur auf eines der im § 97 bezeichneten gesetzlichen Erfordernisse des Zubehörs. Er verordnet, daß Sachen, auf die das zutrifft, was er unter 1 oder 2 sagt, stets als Sachen anzusehen seien, die dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind. Zubehör aber sind diese Sachen nur dann, wenn bei ihnen auch die weiteren im § 97 hierfür aufgestellten Erfordernisse erfüllt sind. Andererseits steht nach dem § 98 Ziff. 2 mit der Bejahung der bei der Art der Sachen und der Eigenschaft des vom Kläger ersteigerten Anwesens als Landgut zunächst aufzuwerfenden Frage: ob es sich bei jenem um Gerät und Vieh handelt, das zum Wirtschaftsbetriebe bestimmt ist, ohne weiteres fest, daß die Sachen dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache (des Landguts) zu dienen bestimmt sind. Auch in dieser Beziehung geben die Ausführungen des Berufungsgerichts Grund zu Ausstellungen. Vor allem aber verletzt das Berufungsgericht — und hierauf beruht seine Entscheidung — die §§ 97, 98 in zwei anderen, von der Revision hervorgehobenen Richtungen. Einmal macht es die Zubehöreigenschaft der Sachen auch davon abhängig, ob sie dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen **geeignet** sind, und zwar derart, daß es dies wiederum davon abhängig sein läßt, ob die Art der Benutzung der Hauptsache durch den Eigentümer wirtschaftlich gerechtfertigt ist. Nach dem Gesetze dagegen ist entscheidend die Bestimmung der Sachen zum Wirtschaftsbetriebe oder zum Dienst für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache durch deren Eigentümer und kann das Nichtgeeignetsein der Sachen zu solchem Dienst Bedeutung nur insofern gewinnen, als es den Schluß rechtfertigt, daß dieselben tatsächlich gar nicht jene Bestimmung haben oder nur vorübergehend, insbesondere versuchsweise, für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache benutzt sind (vgl. § 97 Abs. 2). Und was diesen Zweck anbelangt, so ist richtig, daß er nicht nur vorgegeben sein, sondern in der Art der Benutzung der Hauptsache „objektiv hervortreten“ muß, und kann weiter auch zugegeben werden, daß er nicht durch eine bloß zufällige oder ganz willkürliche, dem Wesen der Sache widersprechende und deshalb notwendigerweise nur vorübergehende Benutzung bestimmt wird. Im übrigen aber und grundsätzlich ist auch für ihn, wie für die Art der Benutzung und Bewirtschaftung der Hauptsache, der Wille des Eigentümers ohne Rücksicht namentlich auf das wirtschaftlich Vorteilhafte oder Zweckmäßige maßgebend. Sodann macht das OLG. die Zubehöreigenschaft davon abhängig, daß die Sachen im Verkehr als Zubehör angesehen werden. Insbesondere spricht es der Lokomobile mit Heupresse, dem Dungsalz und dem Draht diese Eigenschaft auf Grund der Ausführung ab: „Es konnte sich (daher) für den Bezirk, wo sich das klägerische Landgut befindet, nicht die den Verkehr beherrschende tatsächliche Übung bilden, daß die Gegenstände als Zubehör des Landgutes anzusehen sind, und sind sie **daher** nach der Verkehrsauffassung nicht als Zubehör anzusehen.“ Dagegen wird nach dem § 97 Abs. 1 die Zubehöreigenschaft einer Sache schon durch ihre — eben erörterte — Bestimmung für den Zweck der Hauptsache und dadurch begründet, daß sie zu dieser in einem solchen ihrer Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse steht, und wird ihre Zubehöreigenschaft dann nur unter der — von dem anderen Teile zu beweisenden —

Voraussetzung ausgeschlossen, daß die Verkehrsanschauung ihr die Zubehöreigenschaft trotzdem abspricht. Dieser Sinn des § 97 Abs. 1 und insbesondere seines 2. Satzes ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut, als auch namentlich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung (s. Motive zum § 789 des 1. Entw. und Prot. bei Mugdan Bd. 3 S. 35 und 496). Es setzt das voraus, daß die Verkehrsanschauung zu der Frage der Zubehöreigenschaft solcher Sachen positiv Stellung genommen hat, und der Beweis dafür wird auch nicht dadurch erbracht, daß der „allgemeine Verkehr", wie die vom OLG. an erster Stelle in Bezug genommenen Gutachten besagen, derartige Sachen im Landwirtschaftsbetriebe „nicht kennt". W. c. W. Konk., U. v. 16. Dez. 08, 530/08 V. — Augsburg.

3. § 138 BGB. Konkurrenzverbot. Maßgebender Zeitpunkt für die Frage, ob das Verbot gegen die guten Sitten verstößt.]

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Konkurrenzverbot gegen die guten Sitten verstößt, sind grundsätzlich die Verhältnisse im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses maßgebend. Dies hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 30. Juni 1908 II. 75/08 mit dem Beifügen ausgesprochen, daß Änderungen dieser Verhältnisse nach dem Vertragsschlusse unter zwei Gesichtspunkten für jene Beurteilung beachtlich sein könnten, einmal, wenn das Konkurrenzverbot die durch jene Änderungen geschaffene Sachlage gleichfalls umfaßte, diese Sachlage somit nach dem Willen der Parteien im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses miterfaßt werden sollte, dann aber, wenn durch jene Änderungen Erfahrungstatsachen des Lebens, die bereits zur Zeit des Vertragsschlusses bekannt waren, lediglich bestätigt werden, da die Parteien verständigerweise mit solchen Erfahrungstatsachen zur Zeit des Vertragsschlusses rechneten. Ver. P.-Fabriken c. N., U. v. 22. Dez. 08, 389/08 II. — Stuttgart.

4. §§ 325 Abs. 1 Satz 2, 326 BGB. Rücktritt vom Vertrage, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für den Zurücktretenden kein Interesse hat. Begriff der „teilweisen Erfüllung".]

Es kommt auf die Anwendung des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. an. Dieser Paragraph behandelt den Fall, daß die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich wird, und bestimmt in dem angezogenen Satze, daß der andere Teil bei teilweiser Unmöglichkeit u. a. berechtigt ist, von dem ganzen Vertrage zurückzutreten, „wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat". Diese Worte hat das KG. mißverstanden, indem es unter „teilweiser Erfüllung" den ausgebliebenen Teil der Erfüllung versteht, Wortlaut und Zusammenhang des § 325 aber ergeben klar, daß die „teilweise Erfüllung" sich umgekehrt auf den von der Unmöglichkeit nicht betroffenen Teil der Erfüllung bezieht. Für die Anwendung des § 325 kommt es also darauf an, ob der andere Teil kein Interesse daran hat, daß der Vertrag erfüllt wird, soweit seine Erfüllung möglich geblieben ist. Die entsprechende Anwendung für den Verzugsfall (§ 326) führt dahin, daß der nicht säumige Teil nachweisen muß, daß die Erfüllung des Vertrages, soweit sie bewirkt worden ist, beim Ausbleiben der Resterfüllung für ihn kein Interesse hat. O. c. E., U. v. 23. Dez. 08, 40/08 I. — Berlin.

5. §§ 459 Abs. 1 Satz 1, 463 BGB. Gewährleistung wegen arglistigen Verschweigens der Nichtbewohnbarkeit einzelner Räume eines gekauften Zinshauses.]

Der Berufungsrichter stellt fest, daß sowohl nach der derzeitigen Bauordnung wie auch nach der zur Zeit des Kaufabschlusses vom 29. September 1902 in Kraft befindlichen Bauordnung die in dem vom Beklagten an Kläger verkauften Hause befindlichen beiden sogenannten Ladenzimmer nicht bewohnbar waren; das eine „Zimmer" war ein Keller, das andere Zimmer war ein „Ausstellungsraum". In diesem Sinne war dem Beklagten, der das ganze Haus erbaut hat, auch die baupolizeiliche Genehmigung zur Errichtung des Gebäudes erteilt worden. Als der Beklagte das Haus dem Kläger verkaufte, waren diese beiden Räume (der Keller und der Ausstellungsraum) als Wohnungen vermietet und von den Mietern bezogen, obgleich die beiden Räume, wie erwähnt, zum dauernden Aufenthalt von Menschen nicht benutzt werden durften. Die Polizeibehörde hat daher nach dem Kauf vom 29. September 1902 den Kläger mit Recht gezwungen, die Räume nur den bestehenden Vorschriften gemäß zu gebrauchen. Der Kläger stützt nun seinen jetzigen Schadensersatzanspruch nicht etwa darauf, daß ihm bei Kaufabschluß die Bewohnbarkeit der beiden Räume zugesichert worden sei; denn eine Zusicherung nach dieser Richtung hat nicht stattgefunden. Der Kläger leitet seinen Gewährleistungsanspruch vielmehr allein nach § 463 BGB. daraus her, daß ihm der Beklagte die diesem bekannte Nichtbewohnbarkeit arglistig verschwiegen habe. Der Berufungsrichter erachtet die Voraussetzungen dieser Gewährleistungspflicht als gegeben, weil der Kläger, wie dem Beklagten bekannt war, ein Zinshaus mit möglichst hoher Rente kaufen wollte, sich deshalb vom Beklagten eine genaue Aufstellung der Mietverträge hatte geben lassen, der Beklagte in diese Aufstellung den tatsächlich erzielten Mietzins für die beiden Räume einsetzte, dieser Mietzins aber in seiner Höhe nur durch die Annahme zu erklären war, daß die erwähnten Nebenräume des Ladens als Wohnstätten benutzt werden könnten. Hieraus schließt der Berufungsrichter, daß die Bewohnbarkeit jener Nebenräume beiderseits nach dem Vertrag vorausgesetzt war, und daß der Kläger, wenn er die Unbewohnbarkeit der Nebenräume gekannt hätte, einen weit geringeren Kaufpreis bewilligt haben würde. Der Beklagte habe die Unbewohnbarkeit sehr wohl gekannt, wie sie sich nicht nur aus seiner Eigenschaft als Bauunternehmer und als Erbauer des Hauses, sondern auch daraus ergebe, daß er das Bewohntsein der Nebenräume durch Kunstgriffe der Polizei zu verheimlichen suchte; der Beklagte habe aber auch damit gerechnet, daß der Kläger die Unzulässigkeit der Benutzung der beiden Ladenräume zu Wohnzwecken nicht kannte. Angesichts dieser Tatsachen kommt der Berufungsrichter zu dem Ergebnis, daß der Beklagte, indem er es unterließ, den Kläger auf die Unbewohnbarkeit der Ladenzimmer hinzuweisen, sich des arglistigen Verschweigens eines Fehlers schuldig gemacht habe; dieses arglistige Verschweigen verpflichte den Beklagten, den Kläger so zu entschädigen, wie wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Aus §§ 463, 249 BGB. kommt der Berufungsrichter darnach zu der mit der Klage begehrten Herabsetzung des Kaufpreises. Weil dieser Anspruch des Klägers der Höhe nach noch nicht feststeht, erklärt der

Berufungsrichter den Schadensersatzanspruch des Klägers gemäß § 304 ZPO. dem Grunde nach für gerechtfertigt. Der Berufungsrichter bringt hier nicht die erste Alternative des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. zur Anwendung, nach welcher der Verkäufer für solche Fehler einzustehen hat, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch mindern. Der Berufungsrichter stützt sein Urteil vielmehr darauf, daß das verkaufte Wohnhaus mit einem Fehler behaftet war, der den Wert und die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch minderte. Der Berufungsrichter erachtet also die zweite Alternative des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. für gegeben, und setzt mit dem arglistigen Verschweigen eines solchen Fehlers den § 463 Satz 2 BGB. in Verbindung. Indem das Gesetz in § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Gewährleistung für Sachmängel auf das Nichtvorhandensein von Fehlern beschränkt, welche als solche nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs gelten, macht es einen Unterschied zwischen Eigenschaften, welche den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zum gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern, und solchen Eigenschaften, welche den Wert oder die Tauglichkeit der veräußerten Sache zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Darüber, welcher Gebrauch als der gewöhnliche anzusehen ist, entscheidet die Verkehrsanschauung mit Rücksicht auf die örtliche und sonstige Lebensauffassung. Damit ist ein objektiver Maßstab gegeben, wonach die Tatfrage zu beurteilen ist. Dieser Maßstab kann jedoch nur angelegt werden, wenn nicht von den Vertragschließenden ein von diesem Maßstab abweichender besonderer Gebrauch der veräußerten Sache gewollt war. Das Gesetz bedient sich der Wendung, es komme darauf an, welcher Gebrauch nach dem Vertrage vorausgesetzt war. Eine Erläuterung dazu findet sich weder in den Motiven (II 224) noch in den Protokollen (I 670). Jedenfalls ist aber nicht der Ansicht beizutreten, daß der Gesetzgeber hier an die Windscheidsche Theorie von der Voraussetzung hätte anknüpfen wollen, die an anderer Stelle von ihm abgelehnt worden ist (vgl. hierüber RG. 62, 267 und 66, 133). Wohl kann das Nichteintreffen einer von einem Vertragsteil bei Abschluß des Vertrags unterstellten Voraussetzung Anlaß zur Anfechtung wegen Irrtums bieten; aber Bedeutung für die Vertragserfüllung gewinnt eine solche Voraussetzung nur, wenn sie zum Vertragsinhalt durch den beiderseitigen Willen erhoben worden ist. Von diesem Gesichtspunkte aus kann man deshalb nicht davon reden, es sei ein besonderer Gebrauch der Kaufsache nach dem Vertrag vorausgesetzt, wenn der Käufer ohne Erklärung unter der Voraussetzung gekauft hat, daß die gekaufte Sache eine bestimmte wertsteigernde Eigenschaft habe, die sie nicht besitzt, oder wenn der Käufer der Kaufsache eine besondere Eigenschaft zugeschrieben und der Verkäufer dies gewußt hat. Die dem Verkäufer erkennbare Zweckbestimmung der Kaufsache genügt nicht zur Annahme eines nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauchs. Es muß vielmehr eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenseinigung beider Teile vorhanden sein, daß die Kaufsache zu einem bestimmten Zweck geeignet sein müsse. Mit anderen Worten: Die Zweckbestimmung muß zum Vertragsinhalt geworden sein, wenn der besondere Gebrauch als vom Vertrag (d. h. vertraglich) vorausgesetzt angenommen werden soll. Dies ist der Fall, wenn der Verkäufer dem Käufer, der ein Zinshaus mit möglichst hoher Rente kaufen wollte, in diesem Haus bestimmte Räume als bewohnte unter Vorlage der Mietverträge bezeichnete, mit dem Käufer eine Ertragsberechnung aufstellte, wie wenn die bezeichneten Räume zu Wohnungen zu vermieten seien, und alsdann einen dementsprechend hohen Kaufpreis vereinbarte. In diesem Falle war die Bewohnbarkeit der so bezeichneten Räume nach dem Vertrage vorausgesetzt im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. Daß der tatsächliche Sachverhalt so gelegen war, hat der Berufungsrichter festgestellt, wie dies bereits dargelegt ist. Hieraus folgt die Haftung des Beklagten, der keine Zusicherung über die Bewohnbarkeit der fraglichen Räume gegeben hat, für ein arglistiges Verschweigen des ihm bekannten Sachmangels der Unbewohnbarkeit, welcher den Wert und die Tauglichkeit des verkauften Hauses zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch in erheblicher Weise gemindert hat, auf Grund der §§ 459 Abs. 1 Satz 1, 463 BGB. St. c. B., U. v. 4. Dez. 09, 212/08 II. — Frankfurt.

Zivilprozeßordnung.

6. §§ 170, 552, 553 ZPO. Wirkungslosigkeit einer Revision, wenn die Beglaubigung der zugestellten Abschrift des Berufungsurteils nicht von dem die Zustellung betreibenden Prozeßbevollmächtigten erfolgt ist.]

Der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat zwecks Zustellung des am 13. Dezember 1907 verkündeten Urteils durch den Gerichtsvollzieher am 15. Januar 1908 dem zweitinstanzlichen Anwalt des Klägers eine Abschrift des Urteils behändigt, die nicht von ihm selbst, sondern mit der Unterschrift pro Böning / Herold beglaubigt war. Der Kläger hat gegen dies Urteil am 24./25. Januar 1908 die Revision eingelegt und begründet; dann aber auch seinerseits das genannte Urteil rechtsgehörig am 23. März 1908 dem Beklagten zugestellt und gegen dieses am 26./28. März 1908 wiederum Revision eingelegt und begründet. Die erste Revision ist durch Urteil des RG. für wirkungslos erklärt: Die am 15. Januar 1908 erfolgte Zustellung ist ungültig. Die Abschrift des Urteils, welche dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten behändet ist, ist nicht die beglaubigte Abschrift, deren Übergabe das Gesetz für die Zustellung erfordert. Allerdings kann der vom Prozeßbevollmächtigten mit dem Betriebe der Zustellung beauftragte Anwalt die Abschrift beglaubigen — RG. 24, 418 —; die Beglaubigung durch einen anderen Rechtsanwalt macht jedoch die Zustellung ungültig — RG. 33, 399 —. Betrieben hat im vorliegenden Fall die Zustellung nicht der Rechtsanwalt Herold, sondern der zweitinstanzliche Anwalt des Beklagten. Der gesetzlich geforderte Beglaubigungsvermerk fehlt somit. Die Zustellung ist daher ungültig und die am 24./25. Januar 1908 eingelegte Revision folgeweise unwirksam. D. c. B., U. v. 11. Dez. 08, 63/08 III. — Celle.

7. § 233 ZPO. Begriff des „unabwendbaren Zufalles“ bei Beauftragung eines im Rechtsanwaltsverzeichnis eingetragenen, aber inzwischen in der Zulassungsliste gelöschten Anwaltes; Nichtvermerk der Adresse des Absenders auf dem Briefumschlage des Auftragsschreibens.]

Kläger hat gegen das die Klage abweisende, am 14. Dezember 1907 zugestellte Urteil mittels eines am 24. Januar bei dem Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts eingegangenen, am

27. Januar 1908 zugestellten Schriftsatzes Berufung eingelegt, indem er gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragte und zur Begründung des Gesuchs folgendes anführte. Die Nichteinhaltung der Frist beruhe auf einem unabwendbaren Zufall, nämlich darauf, daß der bei dem OLG. Cöln zugelassen gewesene Rechtsanwalt Dr. L., dessen Adresse er aus dem von den Anwälten herausgegebenen Rechtsanwalts- und Gerichtsvollzieherverzeichnisse für 1907 entnommen habe, und den er mittels eines am 10. Januar 1908 abgesandten Briefes unter Beifügung des Urteils I. Instanz um Einlegung der Berufung ersucht habe, in der Zwischenzeit seit Aufstellung dieses Verzeichnisses in der Liste der Rechtsanwälte gelöscht und nach Bonn verzogen sei. Infolge dieses Umstandes sei der Brief erst am 17. Januar 1908 mit dem Postvermerk, daß der Empfänger nicht ermittelt sei, an ihn zurückgelangt. Durch Urteil des OLG. Cöln vom 5. März 1908 wurde dem Antrage der Beklagten entsprechend die Wiedereinsetzung abgelehnt und demgemäß die Berufung verworfen. Das RG. verwarf die Revision: Von dem Berufungsgericht ist die Wiedereinsetzung abgelehnt worden, weil Kläger nach der am 14. Dezember 1907 erfolgten Zustellung des ersten Urteils es unterlassen habe, die zur Einlegung der Berufung erforderlichen Schritte so rechtzeitig vorzunehmen, daß zur Beseitigung etwaiger Schwierigkeiten immer noch eine angemessene Frist bis zum Ablaufe der Berufungsfrist (am 14. Januar 1908) übrig blieb. Kläger habe um so mehr Veranlassung gehabt, die Hilfe eines Rechtsanwalts frühzeitig in Anspruch zu nehmen, als er sich an einen ihm bis dahin nicht bekannten Rechtsanwalt gewandt habe und daher mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, daß dieser Anwalt aus persönlichen oder sachlichen Gründen zur Ausführung des Auftrags nicht bereit war. Die Nichteinhaltung der Berufungsfrist habe daher Kläger seiner eigenen Saumseligkeit zuzuschreiben und könne sich nicht auf einen unabwendbaren Zufall berufen. Gegen diese Begründung läßt sich mit der Revision einwenden, daß der Zeitraum vom 10. Januar, wo Kläger den Justizrat Dr. H. L. unter Beifügung des Urteils I. Instanz um Einlegung der Berufung ersuchte, bis zum 14. Januar an sich vollständig genügte, um die Berufungsfrist zu wahren, selbst in dem Falle, daß der Auftrag von dem zunächst angegangenen Anwalt abgelehnt wurde. Gleichwohl muß mit dem Berufungsgericht das Vorhandensein eines zur Wiedereinsetzung berechtigenden unabwendbaren Zufalls (§ 233 ZPO.) verneint werden. Ein solcher liegt nur vor, wenn auch die äußerste nach Lage des Falles vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht imstande gewesen wäre, die Einhaltung der Frist zu ermöglichen. Die Partei muß deshalb ihre Tätigkeit so einrichten, daß auch bei nicht normalem Verlaufe der Sache, bei möglichen Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen die Frist noch gewahrt werden kann (vgl. Urteil des RG. vom 8. November 1901 in JW. 837 [9]). Im vorliegenden Falle trifft aber den Kläger darin eine Schuld, daß er unterlassen hat, seine Adresse auf dem Briefumschlage anzugeben. War auch das eingetretene Hindernis, daß der von dem Kläger mit Einlegung der Berufung beauftragte, aus dem Rechtsanwalts- und Gerichtsvollzieherverzeichnis von ihm ausgesuchte Anwalt inzwischen in der Liste der bei dem OLG. Cöln zugelassenen Anwälte gelöscht und verzogen war, von dem Kläger kaum in den Kreis seiner Berechnung zu ziehen, so mußte er doch mit Rücksicht auf mögliche Zufälligkeiten der verschiedensten Art die Vorsicht üben, die im täglichen Leben bei wichtigen Briefen regelmäßig geübt wird, und um so mehr von einem Geschäftsmann zu erwarten ist, daß er seine Adresse auf dem Briefumschlage vermerkte, damit der aus irgendeinem Grunde den Empfangsberechtigten nicht erreichende Brief sogleich an ihn zurückgelangen konnte. In dem vorliegenden Falle, wo der Kläger den Brief an einen unbekannten Anwalt und nicht an seinem Wohnort Simmern, sondern an einem anderen Orte, in Gensingen, aufgab, was die Ermittlung des Absenders erschweren mußte, stellt die Außerachtlassung dieser Vorsicht, zumal die Berufungsfrist schon in vier Tagen ablief, unbedingt als ein Mangel der gebotenen Sorgfalt sich dar. Nur hierdurch ist es gekommen, daß die Berufungsfrist versäumt ist. Da der Brief in Cöln wegen Unbekanntschaft des Adressaten nicht bestellt werden konnte, ist er, wie die auf dem Briefumschlage befindlichen Vermerke ersehen lassen, entsprechend den über die Behandlung unbestellbarer Postsendungen in der RPO. §§ 45 und 46 getroffenen Bestimmungen zunächst nach dem Aufgabeorte Gensingen zurückgeschickt und, da der Absender hier auch nach der Handschrift nicht zu ermitteln war, von Cöln der Oberpostdirektion in Darmstadt eingesandt worden, welche zur Feststellung des Absenders den Brief öffnete und ihn dann an den Kläger zurückgehen ließ. Auf diese Weise hat Kläger erst am 17. Januar den Brief zurückerhalten, während die Angabe seiner Adresse es ermöglicht hätte, ihn noch am 11. Januar wieder in den Besitz des Briefes zu setzen. Bei dieser Sachlage kann Kläger keinen Anspruch darauf machen, daß die erbetene Wiedereinsetzung ihm erteilt wird. Th. c. M., U. v. 17. Dez. 08, 252/08 IV. — Cöln.

8. § 233 ZPO. Unabwendbarer Zufall liegt vor, wenn ein die Versagung des rechtzeitig nachgesuchten Armenrechtsgesuches aussprechender Beschluß verspätet zugestellt wird.]

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: da den Klägern durch den nicht angefochtenen Beschluß vom 25. November 1901 das Armenrecht versagt worden sei, weil das Gesuch nicht begründet gewesen sei, so sei davon auszugehen, daß sie keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts gehabt hätten. Der Umstand daher, daß der die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs enthaltende Beschluß erst zu einer Zeit zugestellt worden sei, zu der es nicht mehr möglich gewesen sei, die Notfrist zur Einlegung der Berufung zu wahren, könne überhaupt nicht als ein die Einhaltung der Notfrist verhindernder unabwendbarer Zufall in Betracht kommen. Es fehle an einem objektiven Hindernisse; es wäre Sache der Kläger gewesen, unabhängig von dem Armenrechtsgesuche auf ihre Kosten rechtzeitig Berufung einzulegen. Ob sie nach Lage der Sache wegen der zweifellos verspäteten Einlegung des Rechtsmittels ein Verschulden treffe, sei bedeutungslos, da der Mangel des Verschuldens den fehlenden unabwendbaren Zufall nicht zu ersetzen vermöge. Diese Begründung des Berufungsurteils ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht frei von Rechtsirrtum. Das Urteil des LG. war den Klägern am 4. November 1907 zugestellt worden. Am 18. desselben Monats, also zwei Wochen darauf, stellten sie das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts. Bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange wäre es hiernach durchaus möglich

gewesen, daß der Beschluß über das Armenrechtsgesuch, insbesondere auch ein etwaiger das Armenrecht verweigernder Beschluß den Klägern noch mehrere Tage vor dem 4. Dezember, mit dem die Berufungsfrist ablief, zugestellt würde, auch wenn, wie es tatsächlich der Fall war, der Beschluß erst am 25. November erlassen wurde. Daß über Ausfertigung und Zustellung des Beschlusses ein Zeitraum von neun Tagen verstrich, war mit einem ordnungsmäßigen Geschäftsgange nicht verträglich und deshalb auch nicht zu erwarten. Jene Handlungen hätten vielmehr sehr wohl innerhalb vier Tagen von dem Erlasse des Beschlusses ab erfolgen können, und, selbst wenn man davon ausgeht, daß die Partei auch mit einer geringen Verzögerung im Geschäftsgange rechnen muß, so hätten doch hierfür höchstens zwei Tage in Rechnung kommen können. Wäre aber hiernach der Beschluß den Klägern auch nur am 2. Dezember zugestellt worden, so hätte für sie auch dann noch die Möglichkeit bestanden, das Rechtsmittel durch einen Anwalt bei dem OLG. rechtzeitig einzulegen, namentlich bei Berücksichtigung des § 207 Abs. 2 ZPO. Auf den Geschäftsgang in der Gerichtsschreiberei des OLG., der nach dem Ausgeführten die Verzögerung der Ausfertigung und Zustellung des Beschlusses zur Last fällt, hatten die Kläger keinerlei Einfluß. Insofern handelte es sich für sie bei dem Verlaufe, den das Verfahren tatsächlich nahm, allerdings um einen unabwendbaren Zufall. Andererseits konnten sie, da sie sechzehn Tage vor Ablauf der Berufungsfrist um Bewilligung des Armenrechts für den Rechtszug der Berufung nachgesucht hatten, damit rechnen, daß ihnen der Beschluß hierüber noch so zeitig zugestellt werden würde, daß es ihnen auch im Falle der Versagung des Armenrechts möglich bliebe, das Rechtsmittel noch durch einen von ihnen selbst unmittelbar zu bestellenden, bei dem Berufungsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig einlegen zu lassen. Gewiß wäre die Frist gewahrt worden, wenn die Kläger ohne Rücksicht auf das Schicksal des Armenrechtsgesuches für alle Fälle noch bis zum 4. Dezember die Einlegung des Rechtsmittels veranlaßt hätten. Allein bei dieser Erwägung wird das Berufungsgericht der Bedeutung des Armenrechts, des Gesuchs um seine Bewilligung und des seiner Erledigung dienenden Verfahrens nicht gerecht. Das Gesuch hat, vorausgesetzt, daß es rechtzeitig angebracht wird, gerade den Zweck, der Partei für den Fall seiner Gewährung die Beseitigung des Hindernisses für die Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte zu ermöglichen, das in ihrer Vermögenslage enthalten ist, die es ihr nicht gestattet, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten. Sie soll dadurch für jenen Fall mindestens der Schwierigkeiten wegen Aufbringung der Mittel für die weitere Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte, insbesondere auch für die Einlegung des gegebenen Rechtsmittels gegen ein ihr ungünstiges Urteil überhoben und ihr doch für den anderen Fall, daß ihr das Armenrecht versagt wird, weil das Gericht bei der vorläufigen Prüfung der Sache die weitere Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung für aussichtslos erachtet, die Möglichkeit gelassen werden, nach Ablehnung ihres Gesuchs mit äußerster Anstrengung selbst noch das Erforderliche zur Wahrung ihrer Rechte vorzukehren, insbesondere selbst für die Einlegung des gegebenen Rechtsmittels Sorge zu tragen. Wäre die Lage der gesetzlichen Vorschriften anders aufzufassen, so würde das Armenrecht und die Regelung des Verfahrens zur Entscheidung darüber viel von dem Werte verlieren, den ihr der Gesetzgeber ersichtlich beigelegt hat. Insbesondere spricht gegen jenen Grundgedanken des Gesetzes nicht der Umstand, daß in allen denjenigen Fällen, in denen der armen Partei das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung oder Verteidigung verweigert worden ist und diese schließlich die Einlegung des Rechtsmittels innerhalb der Notfrist doch noch durchgesetzt hat, dadurch gerade erwiesen sei, daß für sie gar nicht die Unmöglichkeit bestanden habe, von dem Rechtsmittel wirklich Gebrauch zu machen. Denn diese Tatsache beweist an sich nur, daß es der Partei im letzten Augenblicke noch gelungen ist, einen bei dem Rechtsmittelgerichte zugelassenen Anwalt zu bestimmen, das Rechtsmittel für sie einzulegen, sei es, daß sie unter Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts aus eigenen Mitteln oder durch Erlangung eines Darlehns oder auf andere Weise den dem Anwalte zustehenden Vorschuß aufgebracht hat oder daß der Anwalt sich hat bereitfinden lassen, das Rechtsmittel ohnedies einzulegen. Dagegen läßt sie nicht ohne weiteres einen Schluß darauf zu, daß auch früher schon die Partei in der Lage war, ohne daß ihr das Armenrecht bewilligt wäre, das Rechtsmittel einzulegen. Es ist deshalb davon auszugehen, daß bis zur Bekanntmachung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch für die wirklich arme Partei ein objektives Hindernis für die Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte, insbesondere für die Einlegung des erforderlichen Rechtsmittels besteht, und daß dieses erst entweder durch die Bewilligung des Armenrechts oder, im Falle seiner Weigerung, durch die trotzdem noch und gegebenenfalls gerade deswegen noch erlangte Hilfe beseitigt wird. Auf die Frage, ob der Partei das Armenrecht mit Recht oder mit Unrecht verweigert worden ist, kommt es hierbei überhaupt nicht an, da die von dem Prozeßgerichte hierüber gemäß § 114 ZPO. zu treffende Entscheidung immer nur auf Grund einer vorläufigen Untersuchung ergeht und deshalb keine schlechterdings maßgebende Bedeutung in Anspruch nehmen kann. Von der armen Partei ist deshalb nur zu erfordern, daß sie innerhalb angemessener Frist sich selbst zunächst darüber schlüssig macht, ob sie überhaupt von dem an die Notfrist gebundenen Rechtsmittel Gebrauch machen will und daß sie demgemäß so rechtzeitig die Bewilligung des Armenrechts nachsucht, daß bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange und selbst bei Berücksichtigung des Eintritts einer geringen Verzögerung die Beschlußfassung über das Gesuch und dessen Zustellung vor Ablauf der Frist und selbst dann noch unter Freilassung der zur selbständigen Einlegung des Rechtsmittels durch die Partei erforderliche Zeit erfolgen kann. Daß dieser Anforderung im vorliegenden Falle genügt ist, ist aber bereits dargelegt. Das Urteil des erkennenden Senats vom 21. Juni 1907, teilweise abgedruckt in der JW. 07 S. 517/518[20], auf welches das Berufungsgericht verweist, steht der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht entgegen. Dort war der Partei das für den Rechtszug der Revision nachgesuchte Armenrecht deshalb verweigert worden, weil nach den Angaben über ihre Erwerbs- und Vermögensverhältnisse in dem von ihr beigebrachten obrigkeit-

lichen Zeugnisse nicht anzuerkennen war, daß sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten außerstande sei. Gerade mit Rücksicht hierauf ist in jenem Urteile ausgeführt: damit sei die Annahme, daß der Kläger an der Einhaltung der Notfrist durch unabwendbaren Zufall gehindert worden, ausgeschlossen. Dieser Grund steht gerade im Einklange mit dem im gegenwärtigen Urteil ausgesprochenen Satze, es sei davon auszugehen, daß für die wirklich arme Partei bis zur Bekanntmachung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch ein objektives Hindernis für die Verfolgung oder Verteidigung ihrer Rechte, insbesondere für die Einlegung des erforderlichen Rechtsmittels besteht. Hier dagegen war den Klägern schon für den ersten Rechtszug das Armenrecht bewilligt, es bedurfte deshalb nach § 119 Abs. 2 ZPO. des Nachweises des Unvermögens überhaupt nicht. Wegen jenes Mangels der ersten Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts und weil deshalb die Partei an der selbständigen Einlegung des Rechtsmittels in Wirklichkeit gar nicht gehindert war, ist dann in jenem früheren Urteile mit Recht hinzugefügt worden: habe die Partei überhaupt keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts gehabt, so könne selbstverständlich der Umstand, daß ihr der ablehnende Beschluß erst nach Ablauf der Notfrist zugestellt worden sei, als ein unabwendbarer Zufall nicht in Betracht kommen. Denn in der Tat war dann die Partei, weil ihr die Mittel für die Erwirkung der Einlegung des Rechtsmittels in Wahrheit zur Verfügung standen, nicht gehindert, ohne Rücksicht auf die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch die Rechtsmittelfrist zu wahren. Außerdem unterschied sich der damals entschiedene Fall von dem vorliegenden auch dadurch, daß, wie am Ende der Entscheidungsgründe jenes früheren Urteils ausgesprochen wurde, die Abfassung, Vollziehung und Ausfertigung des Beschlusses über das Armenrechtsgesuch unter Einhaltung des regelmäßigen Geschäftsganges erfolgt und seine Zustellung nach Ablauf der Notfrist durch eine Störung bei der Behandlung der Sache nicht verursacht war. Demgemäß unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung und es ist zugleich gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. dahin zu erkennen, daß dem Wiedereinsetzungsantrage stattzugeben, die Berufung gegen das Urteil des LG. für zulässig zu erklären und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. P. c. Z., U. v. 15. Dez. 08, 99/08 III. — Rostock.

9. § 256 ZPO. Feststellungsklage für einen Streit unter mehreren Forderungs-Prätendenten.]

Durch Vertrag vom 26. Juni 1889 hatte der Hofbesitzer M. dem Kaufmann P. das dingliche Recht, nach Erdöl, Erdwachs, Rohpetroleum zu bohren und etwa gewonnene Produkte auszubeuten, gegen eine einmalige Entschädigung von 450 ℳ und eine jährliche Zahlung von 100 ℳ eingeräumt und die Eintragung im Grundbuch bewilligt. In betreff der 100 ℳ war im § 6 des Vertrages bestimmt, daß sie „jedesmal am 1. Mai jedes Jahres für unvorhergesehene Schäden am Grundstück gezahlt werden und daß, wenn die Zahlung unterbleibe, der Vertrag erlöschen solle". Nach § 10 sollte P. berechtigt sein, den Vertrag und dessen Rechte und Pflichten auf andere Personen, insbesondere eine Gesellschaft, zu übertragen. In den Vertrag ist später die Beklagte eingetreten und für sie ist das Recht im Grundbuch eingetragen. Die am 1. Mai 1907 fälligen 100 ℳ wurden erst am 2. Mai 1907 M. angeboten und von ihm als verspätet zurückgewiesen. Am 20. Juni 1907 schloß M. mit dem Kläger einen neuen Bohr- und Ausbeutungs-Vertrag gegen eine jährliche Entschädigung von 200 ℳ für jeden Morgen unter der Bedingung, daß der Vertrag mit der Beklagten als nicht bestehend festgestellt würde. Diese Feststellung auf seine Kosten, wenn auch auf den Namen des Grundbesitzers herbeizuführen, verpflichtete sich der Kläger. Seine Rechte sollten als beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden. Der Kläger hat in eigenem Namen mit dem Antrage geklagt, festzustellen, daß der zwischen M. und der Beklagten, richtiger mit P., am 26. Juni 1889 geschlossene Vertrag nicht mehr bestehe. Die Vorinstanzen entsprachen der Klage. RG. wies die Klage ab: Die Revision mußte, ohne daß es eines Eingehens auf die Sache bedurfte, für begründet erachtet werden, weil die erhobene Feststellungsklage nicht für zulässig erachtet werden konnte. Daß der Kläger etwa die ihm bewilligte Eintragung und damit ein dingliches, dem Recht der Beklagten entgegenstehendes Recht verlangt hätte, ist nicht behauptet worden. Eine dingliche (negatorische) Klage kommt daher nicht in Betracht. Andererseits hat die Beklagte ohne Zweifel ein dingliches Recht erlangt (s. darüber RG. 59, 289; 64, 165; 66, 28) und es kann, da der Vertrag vom 26. Juni 1889 von vornherein auf Bestellung eines dinglichen Rechts gerichtet war, in Frage kommen, ob man neben diesem dinglichen Recht noch von einem fortbestehenden Vertragsrecht der Beklagten reden kann (vgl. RG. 63, 129; 56, 380). Jedenfalls kann der Kläger mit seinem Vertragsrecht weder gegen das dingliche noch das etwaige persönliche Recht der Beklagten ankämpfen. Man hat die Feststellungsklage für einen Streit unter mehreren Forderungs-Prätendenten, aber immer nur unter der ausdrücklichen Voraussetzung zugelassen, daß über die Identität der Forderung, insbesondere des Schuldgrundes, kein Zweifel obwalten und der Streit nur die Person des aus dem (unstreitigen) Vertrage Berechtigten betraf (RG. 7, 418; JW. 92, 370; RG. 43, 403; 49, 347). Im vorliegenden Falle aber ist der Vertrag, auf den der Kläger sich stützt, ein ganz anderer, als der von ihm angefochtene. Selbst wenn man die Klage aus dem Vertrage des Klägers zulassen wollte, so würde ein etwaiger Erfolg des Klägers weder ihm noch M. das mindeste nützen. Denn der Vertrag des Klägers ist abhängig gemacht davon, daß das Nichtbestehen des Vertrages der Beklagten endgültig festgestellt wird. Dies kann aber nur durch einen Rechtsstreit der Beklagten mit M. geschehen; ein Erfolg, den Kläger erzielte, würde die Beklagte nicht hindern, in einem Prozesse mit M. das Bestehen des Vertrages geltend zu machen. M. c. P., U. v. 12. Dez. 08, 119/08 V. — Celle.

10. § 256 ZPO. in Verb. mit §§ 2218, 666, 259 BGB. Zulässigkeit der Feststellungsklage beim „Berühmen" mit Ersatzansprüchen. — Klage des Testamentsvollstreckers auf Dechargeerteilung.]

Kläger ist von dem am 14. Dezember 1906 verstorbenen O. durch Testament vom 4. November 1903 zum Testamentsvollstrecker bestimmt. In dieser Eigenschaft hat er alle Rechte, die dem Erblasser als einem der Teilhaber der offenen Handels-

gesellschaft M. O. zugestanden haben, für den Preis von 1 100 000 ℳ an die Bank für Handel und Industrie (Darmstädter Bank) übertragen. Er hat versucht, bevor dieser Geschäftsabschluß bindend wurde, die Beklagten als die Erben des O. zu veranlassen, ihm hierzu ihre Zustimmung zu geben. Diese wurde jedoch nicht erteilt. Vielmehr äußerten die Beklagten Bedenken gegen den Abschluß, weil der Buchwert des Geschäftsanteils mehr als eine Million über den Kaufpreis hinausging. Der Vormund der Beklagten Marie O. behielt seinem Mündel auch vor, gegen den Kläger Regreßanspüche zu erheben. Der Vertreter der Beklagten Paula und Martin O. erklärte u. a., falls Kläger den Verkauf des Geschäftsanteils in der geplanten Weise vornehme, tue er dies auf eigene Gefahr. Trotzdem unterließ Kläger, der sich eine Rücktrittsfrist vorbehalten hatte, von dem Rücktrittsrechte gegenüber der Darmstädter Bank Gebrauch zu machen. Er hat hiernächst gegen die Beklagten mit dem Antrage Klage erhoben, festzustellen, daß sie wegen des erwähnten Geschäftsabschlusses keine Ansprüche gegen ihn zu erheben befugt seien. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. RG. hob auf: Die Abweisung der Klage beruht in beiden Vorinstanzen darauf, daß das rechtliche Interesse an der vom Kläger begehrten alsbaldigen Feststellung verneint und § 256 ZPO. deshalb für unanwendbar gehalten worden ist. Das Berufungsurteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Die Beklagten haben es bei einer bloßen Kritik an dem Verhalten des Klägers und bei einer Äußerung von Bedenken gegen seine Geschäftsführung nicht bewenden lassen. Ihre Kritik fiel gegen den Kläger aus und nicht nur das, sondern sie stand auch im Zusammenhange mit dem Vorbehalt von Regreßansprüchen auf der einen und der Ablehnung der Gefahr aus den für ihre Rechnung geführten Geschäften auf der anderen Seite. Die Beklagten haben damit in nicht mißzuverstehender Weise dem Kläger in Aussicht gestellt, ihn, je nach dem Ausfalle weiterer Prüfungen und Entschließungen, wegen nicht gehöriger Erfüllung seiner Pflichten als Testamentsvollstrecker ersatzpflichtig zu machen. Die Bedingtheit und die Gewundenheit der Erklärungen, durch die sie ihn mit ihren Regreßansprüchen bedrohten, schützt sie nicht gegen eine Anwendung des § 256 ZPO., wenn einmal der Kläger ihnen die Möglichkeit dargeboten hat, seine Geschäftsführung eingehend und mit der nötigen Muße zu prüfen und wenn auf der anderen Seite ihre Stellungnahme den Kläger in wirtschaftlicher oder rechtlicher Beziehung ernstlich gefährdet. Trifft beides zu, so kann es nicht darauf ankommen, ob das Berühmen mit Ersatzansprüchen nur bedingt zu verstehen war und noch weniger darauf, ob es nicht durch eine offene Erklärung, sondern in versteckter Weise kundgegeben worden ist. Treu und Glauben erfordern, daß, wer immer für einen anderen Geschäfte geführt, ihm darüber Rechenschaft abgelegt und ihm zur Prüfung hinreichende Zeit gelassen hat, nicht fortgesetzt darüber im Ungewissen gelassen werden darf, ob der andere das Geschäft als gehörig geführt gelten lasse. Der Kläger aber hat den Beklagten Aufstellungen gemacht und Erläuterungen gegeben, die er als ausreichend für die Beurteilung seiner Geschäftsführung angesehen wissen will, während die Beklagten noch nicht hinreichend informiert sein wollen. Auf diese Streitfrage kam es entscheidend an. Der Berufungsrichter ist jedoch darauf nicht eingegangen und hat es dahingestellt gelassen, ob die vom Kläger dargebotenen Aufstellungen und die Erläuterungen eine genügende Auskunft bilden und ob die Beklagten imstande seien, sich über ihre Maßnahmen schlüssig zu machen. Dazu kommt, daß der Berufungsrichter selbst nicht nur eine Beunruhigung, sondern auch eine wirtschaftliche und rechtliche Benachteiligung des Klägers durch das Verhalten der Beklagten für möglich hält. Trifft dies zu, ergibt sich also aus dem Verhalten der Beklagten eine Gefährdung des Klägers, die durch die von ihm begehrte alsbaldige Feststellung beseitigt werden kann und sind die Beklagten gegen dieses Feststellungsbegehren auch nicht dadurch gedeckt, daß sie auf diese Weise zu vorzeitigen Entschließungen genötigt sein würden, so durfte die Anwendung des § 256 ZPO. nicht abgelehnt werden. Der Hilfsgrund des Berufungsrichters, daß Kläger, falls er in ausreichender Weise den Beklagten Rechenschaft abgelegt hätte, an Stelle der Feststellungsklage die Leistungsklage auf Entlastung (Decharge) hätte erheben müssen, geht gleichfalls fehl. Ein Streit über die Entlastung im Sinne dieses Hinweises kann sich nur an eine Rechnungslegung über die gesamte Verwaltung des Testamentsvollstreckers (§§ 2218, 666, 259 BGB.) anschließen. Hier dagegen handelt es sich um den Streit über die gehörige Pflichterfüllung bei Gelegenheit eines einzelnen Geschäfts, der unabhängig von der dem Testamentsvollstrecker obliegenden Rechnungslegung auf dessen Klage dann zum Austrage gebracht werden kann, wenn die besonderen Voraussetzungen des § 256 ZPO. vorliegen. D. c. O., U. v. 14. Dez. 08, 226/08 IV. — Celle.

11. §§ 322, 536 ZPO. Über reformatio in pejus bei Abweisung der Klage in II. Instanz wegen Nichtbestehens der Klagforderung gegenüber der Abweisung in I. Instanz auf Grund einer Gegenforderung.]

Der Klagantrag ist auf Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Herausgabe von 6000 ℳ 3prozentige sächsische Rente nebst Talons und Coupons oder zur Zahlung von 5487,20 ℳ samt Zinsen gerichtet. Er wird darauf gestützt, daß eine dahingehende Forderung in der Person der verw. H., deren Nachlaß der Kläger vertritt, oder doch in der Person des Viktor H., der sie dem Kläger abgetreten habe, gegen die Beklagte 2, deren Mitinhaber der Beklagte ist, entstanden sei. Die Beklagten haben dies bestritten und eventuell gegen die Klagforderung, soweit sie in der Person des H. entstanden sein sollte, mit einer Forderung aufgerechnet, die der Beklagten 2 gegen H. entstanden sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen; es nimmt an, daß ein Anspruch in der Person der verw. H. nicht entstanden sei, wohl aber in der Person des H., der ebenfalls Mitinhaber der Beklagten 2 ist, daß dieser Anspruch aber nach § 110 HGB. nicht gegen den Beklagten 1, sondern nur gegen die Beklagte 2 geltendgemacht werden könne, daß daher die Klage gegen jenen ohne weiteres, gegen diese aber deswegen abzuweisen sei, weil die Gegenforderung, mit der aufgerechnet worden, liquid sei. Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Es tritt dem LG. darin bei, daß in der Person der verw. H. ein Anspruch gegen die Beklagten nicht entstanden sei; es verneint aber auch — im Gegensatz zu ihm —, daß ein Anspruch in der Person des H. gegen die Beklagten entstanden sei, und gelangt daher zu dem Ergebnis, daß die Klagforderung, weil

überhaupt ungerechtfertigt, zurückzuweisen sei. Im Anschluß hieran führt es folgendes aus. Allerdings müsse es bei der Entscheidung des LG., das die auf Abtretung gestützte Klage auf Grund der Aufrechnungseinrede abweist, bewenden, da dieses Urteil von der Beklagten nicht angefochten worden sei. Aber zur Entscheidung über das Rechtsmittel des Klägers sei eine Prüfung der Aufrechnungseinrede nicht erforderlich, sondern der Nachweis genügend, daß die Klage ohne Rücksicht auf Beachtlichkeit dieser Einrede hinfällig sei. Es sei jedoch aus den Gründen der I. Instanz auch die Aufrechnungseinrede für begründet zu erachten. Die Revision erhebt einen prozessualen Angriff. Da das landgerichtliche Urteil dem Kläger die Forderung zuerkenne und nur wegen einer Gegenforderung die Klage abweise, die Beklagten aber Berufung nicht eingelegt hätten, so sei auch in der Berufungsinstanz diese Klagforderung als bestehend zu behandeln und nur zu prüfen gewesen, ob auf Grund der Gegenforderung mit Recht die Klage abgewiesen worden sei. Die Abweisung der Klage in der II. Instanz als unbegründet bedeute eine reformatio in pejus, weil der Kläger im Gegensatz zum ersten Urteil nicht von der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung, wenn sie begründet sei, befreit werde. Der Angriff ist unbegründet; er ist es gegenüber dem Beklagten 1 schon deswegen, weil ihm gegenüber das LG. die Klage schlechthin und nicht infolge der Aufrechnung mit der Gegenforderung abgewiesen hat. Er ist es aber überhaupt, weil die Ansicht, das Berufungsgericht hätte die Klagforderung als bestehend behandeln und nur prüfen sollen, ob die Klage auf Grund der Gegenforderung mit Recht abgewiesen worden, fehlgeht. Die Revision vertritt hierbei die Auffassung, daß das landgerichtliche Urteil den Ausspruch des Bestehens der Klagforderung enthalte. Das ist unzutreffend; im Gegenteil entscheidet das LG. dahin, daß diese Forderung nicht besteht (ZPO. § 322 Abs. 1); aus welchem Grunde es dies getan hat, ist jedenfalls für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Klagforderung ohne Belang. Das Berufungsgericht war daher berechtigt wie verpflichtet, diese Forderung einer Prüfung zu unterziehen. Es hat aber auch nicht, wie die Revision annimmt, eine dem Kläger ungünstigere Entscheidung, als die des LG., gefällt. Seine Ausführungen sind dahin zu verstehen, daß, wenn die Beklagte 2 ebenfalls Berufung eingelegt hätte, auch ihr gegenüber die Klage schlechthin und ohne Rücksicht auf die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung hätte abgewiesen werden müssen, wie dies das LG. gegenüber dem Beklagten 1 getan hat, daß aber, weil sie Berufung nicht eingelegt hat, es bei dem landgerichtlichen Urteil, das die Klage ihr gegenüber auf Grund der Aufrechnungseinrede abweist, verbleiben müsse. Die Wirkungen des Berufungsurteils sind hiernach keine anderen, als die des landgerichtlichen Urteils. Ob freilich jene Ausführungen zutreffend sind, bei denen das Berufungsgericht augenscheinlich davon ausgeht, daß dieses Urteil einen der Rechtskraft fähigen Ausspruch dahin, daß die Gegenforderung bis zur Höhe des aufgerechneten Betrags bestanden habe, aber nicht mehr bestehe, enthalte und daß die Beklagte 2 befugt gewesen sein würde, Berufung einzulegen, kann unerörtert bleiben. Denn durch sie wird jedenfalls der Kläger in keiner Weise beschwert und von jenem, dem Kläger nur günstigen Standpunkt aus hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß zur Entscheidung über die Berufung des Klägers eine Prüfung der Aufrechnungseinrede nicht erforderlich, sondern der Nachweis genügend ist, daß die Klage ohne Rücksicht auf die Beachtlichkeit dieser Einrede hinfällig ist. Es muß daher die Revision auch schon dann zurückgewiesen werden, wenn dem Berufungsgericht in dieser letzteren Beziehung beizutreten ist, ohne daß in eine Prüfung jener Einrede eingetreten zu werden braucht, was das Berufungsgericht ja auch nur eventuell getan hat. Den Ausführungen, mit denen im angefochtenen Urteil die Annahme begründet wird, daß weder in der Person der verw. H., noch in der des Viktor H. eine Forderung gegen die Beklagten entstanden ist, ist in allen wesentlichen Punkten beizupflichten. (Wird ausgeführt.) H. c. Sp., U. v. 21. Dez. 08, 664/07 VI. — Dresden.

12. § 410 ZPO. Voreid des Sachverständigen.]

Die Ansicht des OLG., daß für Sachverständige im § 410 ZPO. der Voreid zwingend vorgeschrieben sei, ist keineswegs jedem Zweifel entrückt; das RG. hat die gegenteilige Meinung in dem Beschlusse vom 3. Oktober 1894 (JW. 94, 516[8]) mit guten Gründen vertreten. Sicher ist jedenfalls soviel, daß es Mittel und Wege geben muß, die unterbliebene Beeidigung auf rechtzeitig erhobene Rüge einer Partei nachzuholen. Ob dies nun in der Weise geschieht, daß der Sachverständige das abgegebene Gutachten (assertorisch) bekräftigt, oder daß er nach Leistung des (promissorischen) Eides sein Gutachten einfach wiederholt, ist sachlich gleichgültig. Verboten ist also die Nachbeeidigung keinesfalls. M. c. Seeberufsgenossensch., U. v. 15. Dez. 08, 424/08 VII. — Hamburg.

13. §§ 546, 147 ZPO. Berechnung der Revisionssumme bei Verbindung mehrerer anhängiger Prozesse.]

Der Kläger hatte vier besondere Klagen angestellt, gegen die Firma H., gegen D., gegen den Großhändler Josef D., gegen die Firma G. Der Berufungsrichter hat diese vier Sachen nur zur „gemeinschaftlichen Verhandlung" verbunden und dann in jeder Sache ein besonderes Urteil erlassen. Gegen diese vier Urteile ist vom Kläger gemeinsam Revision eingelegt worden. Es fragt sich, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes für alle vier Sachen zusammenzurechnen ist; dann ist die Revisionssumme gegeben —, oder ob jede Sache hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision getrennt für sich zu behandeln ist; dann ist die Revisionssumme in keiner von ihnen vorhanden. Die vorbezeichnete Frage ist im Anschlusse an die Entscheidungen des VI. und III. ZS. des RG. (RG. 49, 401; JW. 08, 433[9]) dahin zu beantworten, daß eine Zusammenrechnung der Beschwerdewerte in allen vier Sachen zu erfolgen hat. Die ZPO. kennt keine Verbindung mehrerer Prozesse nur zur gemeinschaftlichen Verhandlung, sondern lediglich eine solche zur gemeinschaftlichen Verhandlung und Entscheidung (§ 147 ZPO.). Hieraus ergibt sich, daß die Verbindung mehrerer Prozesse zur gemeinschaftlichen Verhandlung eine gemeinschaftliche Entscheidung zur notwendigen Folge hat und daß, wenn dennoch in jeder Sache gesonderte Urteile ergehen, diese als die nur äußerlich getrennten Teile eines und desselben einheitlichen Urteils anzusehen sind. Die Wirkung dieser Verbindung ist die, daß für die Frage der Zulässigkeit der Revision die Beschwerdewerte in den verbundenen Sachen zusammenzurechnen sind (JW. 99, 90[9];

00, 510[8]; RG. 44, 419). B. c. H., U. v. 11. Dez. 08, 309/08 VII. — Cöln.

14. § 606 Abs. 4 ZPO. Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Ehesachen für evangelisch-lutherische russische Staatsangehörige, wenn die Ehe nur standesamtlich in Deutschland geschlossen und die klagende Ehefrau bis zu ihrer Verheiratung nur deutsche Reichsangehörige, nicht auch russische Staatsangehörige war.]

Die Parteien haben am 18. Juli 1904 vor dem Standesbeamten in Leipzig die Ehe geschlossen. Sie leben jetzt voneinander getrennt. Die in Hamburg wohnende Ehefrau hat gegen den in Dresden wohnenden Ehemann wegen Ehebruchs auf Scheidung geklagt. Sie ist mit dieser Klage durch Urteil des LG. in Dresden vom 13. Juli 1908 abgewiesen worden, weil unter den Parteien feststand, daß sie beide russische Staatsangehörige seien und das LG. deshalb annahm, seine Zuständigkeit sei nach den russischen Gesetzen nicht begründet (§ 606 Abs. 4 ZPO.). Gegen das abweisende Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. Während der Ehescheidungsprozeß in der Berufungsinstanz bereits anhängig war, stellte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin bei dem OLG. in Dresden den Antrag, durch einstweilige Verfügung der Klägerin für die Dauer des Scheidungsprozesses zu gestatten, von dem Manne getrennt zu leben, dem Beklagten ferner aufzugeben, ihr vierteljährlich 450 ℳ Unterhaltsgelder, beginnend mit dem 6. März 1908, zu zahlen und endlich dem Beklagten die Verpflichtung aufzuerlegen, ihr einen Kostenvorschuß von 400 ℳ zu zahlen. Das OLG. hat durch Beschluß vom 26. Oktober 1908 den Antrag zurückgewiesen, weil es aus dem gleichen Grunde wie das LG. die Berufung der Klägerin für aussichtslos hält. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Beschwerde war zulässig und erweist sich als begründet. Gerechtfertigt würde die Entscheidung des OLG. in dem Falle sein, wenn die Annahme bestehen bliebe, daß beide Parteien Ausländer seien, und wenn davon ausgegangen werden könnte, daß ihre Ehe wie nach den Gesetzen des Inlandes so auch nach den Gesetzen des russischen Staates zu Recht bestehe. Allein, obwohl der beklagte Ehemann zur Zeit der Eheschließung russischer Staatsangehöriger war und es noch gegenwärtig ist und obwohl angenommen werden kann, daß er nicht auch gleichzeitig deutscher Reichsangehöriger ist, hat der Akt der Eheschließung am 18. Juli 1904 nur vor dem Standesbeamten in Leipzig stattgefunden. Von einem Geistlichen der evangelisch-lutherischen Kirche, der beide Parteien unstreitig angehören, ist die Eheschließung nicht vollzogen worden. In einem solchen Falle gilt nach russischem Recht die Ehe als überhaupt nicht geschlossen. Dies ergibt sich aus den §§ 61, 65, 90, 1113 des russischen Reichsgesetzbuches (Swodsakanow). (Werden mitgeteilt.) Den Grundsatz, daß die Form der Eheschließung im Auslande sich nach den Gesetzen des Ortes richte, an dem die Eheschließung stattfindet, erkennt dabei das russische Recht für die eigenen Staatsangehörigen nicht an. Dementsprechend ist durch die bei Leske und Loewenfeld a. a. O. Bd. 4 S. 762 Anm. 1 mitgeteilte Kassationsentscheidung des höchsten russischen Gerichtshofs vom 10. Januar 1889 eine Verurteilung wegen Bigamie zwar aufrechterhalten worden, als ein preußischer Staatsangehöriger in Berlin eine Ehe vor dem Standesbeamten geschlossen hatte, sich aber darauf während des Bestehens dieser Ehe mit einer anderen Frau in Warschau kirchlich hatte trauen lassen. Es ist jedoch in derselben Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben worden, daß, wenn ein russischer Untertan sich im Auslande ziviliter habe trauen lassen und dann in Rußland eine neue Ehe eingehe, er wegen Bigamie nicht verurteilt werden könne, weil für ihn die Ziviltrauung keine Eheschließung involviere. Diese Grundsätze gelten in Rußland auch dann, wenn die im Auslande eine bürgerliche Ehe eingehenden russischen Staatsangehörigen sich zur evangelisch-lutherischen Kirche bekennen, und sie gelten gemäß Buch 1 § 2 des Liv-, Est- und Kurländischen Privatrechts in Verbindung mit §§ 49 ffl. des Gesetzes über die evangelisch-lutherische Kirche in Rußland vom 28. Dezember 1832 in gleicher Weise, wenn, wie im gegenwärtigen Falle der beklagte Ehemann — (vgl. die in dem Urteile des LG. vom 13. Juli 1908 enthaltene Feststellung) — die Ehegatten den russischen Ostseeprovinzen entstammen. Unter diesen Umständen beruht die übereinstimmende Angabe der Parteien, daß sie beide russische Staatsangehörige seien, in dem Falle auf einer Verkennung der in Rußland geltenden Rechtsgrundsätze, wenn die klagende Ehefrau bis zu ihrer Verheiratung mit dem Beklagten die russische Staatsangehörigkeit nicht besessen hat. In dieser Beziehung ist in dem für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erforderlichen Maße (§§ 920 Abs. 2, 936 ZPO.) als dargetan erachtet, daß die Klägerin bis zu ihrer Verheiratung mit dem Beklagten die deutsche Reichsangehärigkeit und nicht auch zugleich die russische Staatsangehörigkeit besessen hat. War dies der Fall, so fehlt es an der Voraussetzung des § 606 Abs. 4 ZPO. insofern, als nicht beide Eheleute im Sinne dieser Gesetzesvorschrift Ausländer sind. Die Klägerin hat dadurch, daß sie eine nach deutschem Rechte gültige Ehe einging, gemäß § 13 Nr. 5 Gesetz vom 1. Juni 1870 zwar die deutsche Reichsangehörigkeit verloren. Weil aber ihre Ehe nach russischem Recht als nicht geschlossen gilt, so hat für russische Verhältnisse von dem Akte der Eheschließung eine Rechtswirkung überhaupt nicht ausgehen, die Klägerin also dadurch auch nicht die russische Staatsangehörigkeit erwerben können. Ausländer im Sinne des § 606 Abs. 4 ist, wie sich aus dem Zwecke der Gesetzesvorschrift ergibt, nur, wer einem fremden Staate angehört, und nicht auch, wer nur aufgehört hat, deutscher Reichsangehöriger zu sein. Denn die Gesetzesvorschrift will lediglich einem Widerstreit mit den Gesetzen und mit der Gerichtsbarkeit des Auslandes für den Fall vorbeugen, daß ein ausländischer Staat die Rechtsprechung in den Ehescheidungssachen seiner Staatsangehörigen, auch wenn sie nicht im Staatsgebiete ihren Wohnsitz haben, als sein ausschließliches Recht in Anspruch nimmt. Die Klägerin aber ist, was ihre persönlichen Verhältnisse anbelangt, den russischen Gesetzen und der Gerichtsbarkeit der russischen ordentlichen Gerichte oder anderen russischen Landesbehörden überhaupt nicht unterworfen. Die Rechtsunwirksamkeit der Ehe nach russischem Recht schließt es insbesondere aus, daß die sonst in Ehescheidungssachen bestehende Gerichtsbarkeit der russischen evangelisch-lutherischen Konsistorien im gegebenen Falle Geltung haben könnte. Die beantragte Scheidung greift denn auch in die Personenstandsverhältnisse der Eheleute, wie sie vom Standpunkte des russischen Rechts aus zu beurteilen sind, überhaupt

nicht ein, ihre Wirkung erstreckt sich vielmehr ausschließlich auf die Rechtsverhältnisse, die durch die Eheschließung unter den Eheleuten und nach außen hin nach deutschem Rechte entstanden sind. Für Fälle der vorliegenden Art ist es mit der Gerichtshoheit der deutschen Bundesstaaten und des Deutschen Reiches unvereinbar, auf die Stellungnahme einer ausländischen Gesetzgebung zu einer in Deutschland beantragten Ehescheidung überhaupt Rücksicht zu nehmen. Die eine Ausnahme von der Regel des § 606 Abs. 1 ZPO. enthaltende Gesetzesvorschrift des Abs. 4 desselben Paragraphen greift nach alledem nicht ein; es verbleibt vielmehr bei der Regel des Abs. 1, wonach das LG., bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat — und das ist hier das LG. in Dresden —, für die erhobene Ehescheidungsklage ebenso sachlich wie örtlich zuständig war. Hieraus ergibt sich zugleich nach § 627 ZPO. die Zulässigkeit des gestellten Antrages auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung. R. c. R., Beschl. v. 17. Dez. 08, B 442/08 IV. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

15. §§ 474 ff. HGB. Seetüchtigkeit.]

Im wesentlichen erachtet das Berufungsgericht die von F. angestellten Berechnungen für glaubhaft und zuverlässig und kommt, indem es diese und die sonstigen Umstände des Falles zugrunde legt, zu dem Ergebnisse, daß das Schiff, als es in See ging, nicht das erforderliche Maß von Stabilität besessen und daß dieser Mangel dazu geführt habe, daß sich das Schiff bald nachher bis auf 25° schief legte. Mit diesem Neigungsgrade habe eine Öffnung der Back den Wasserspiegel erreicht. Das dadurch ermöglichte Eindringen von Seewasser in die Schiffsräume habe die Schieflage weiter verstärkt und schließlich das Schiff zum Kentern gebracht. Der Untergang sei daher durch das Zusammenwirken zweier Umstände, des geringen Maßes von Stabilität und des Offenseins der Back, herbeigeführt. Die Revision will dies nach zwei Richtungen beanstanden. Sie macht zunächst geltend, die Stabilitätsberechnung des Sachverständigen gehe von einer unrichtigen Grundlage aus. Seetüchtigkeit im versicherungsrechtlichen Sinne beziehe sich nur auf die Bauart und den sonstigen Zustand des Schiffskörpers als solchen. F. aber habe nicht dessen Stabilität untersucht, sondern die Stabilität „für das steuerlästige Schiff unter Berücksichtigung des Trimms“; er habe also die konkrete Verteilung und Größe der Ladungsgewichte in Rechnung gestellt. Eine unzweckmäßige Verteilung der Ladungsgewichte aber könne für die Frage der Seetüchtigkeit nicht in Frage kommen. Die Revision geht bei diesem Angriffe von einer unrichtigen Rechtsansicht aus. Einem Fahrzeuge fehlt die Seetüchtigkeit, wenn es bei der Ausreise so beschaffen ist, daß es die gewöhnlichen, in der Regel unvermeidlichen Gefahren der Seefahrt, die es vor hat, nicht bestehen kann. Zu der hiernach notwendigen Beschaffenheit des Schiffes gehört seine Stabilität, d. h. seine Fähigkeit, in ruhigem Wasser in der Gleichgewichtslage zu verharren und sich wiederaufzurichten, wenn Wind und Wellen den Schiffskörper zur Seite gedrückt haben. Diese Stabilität muß für das *fahrende* Schiff gegeben sein. Die Kauffahrteischiffe aber fahren nicht leer, sondern mit Ladung oder in Ballast. Das Schiff muß also mit der Ladung oder mit dem Ballast das erforderliche Aufrichtungsvermögen besitzen, und wo dieses fehlt, da fehlt die Seetüchtigkeit, einerlei ob dies darin seinen Grund hat, daß die Bauart des Schiffes verfehlt ist, oder darin, daß die eingenommenen Gewichte unrichtig bemessen oder verteilt sind. Zweitens sucht die Revision auszuführen, daß es sich bei dem Offenstehen der Back höchstens um ein nautisches Versehen des Kapitäns handeln könnte, für das die Versicherer nach § 69 Abs. 2 Nr. 6 Bed. einzustehen hätten, nicht aber um einen Umstand, der die Seetüchtigkeit des Schiffes betreffe. Es muß aber auch in diesem Punkte den Ausführungen des OLG. beigetreten werden. Es handelt sich nicht darum, ob die Öffnungen in der Back für sich allein genommen einen Mangel darstellten, der dem Schiffe die Seetüchtigkeit nahm. Das hat das OLG. nicht ausgesprochen und brauchte es nicht auszusprechen. Solche Öffnungen mögen an sich unbedenklich sein, zumal wenn, wie hier zu unterstellen ist, das nötige Dichtungsmaterial an Bord ist. Immer aber bleiben die Öffnungen eine Eigenschaft des Schiffes, auf die bei der Bemessung des Freibords und der Beladung gebührende Rücksicht zu nehmen ist. Und wenn nun das Schiff, wie hier festgestellt ist, eine ungenügende, d. h. unter dem Normalmaß liegende Stabilität besitzt, so ist es gerechtfertigt, bei der Entscheidung der Frage, ob dieser Mangel das Schiff seeuntüchtig macht, das Vorhandensein der Öffnungen mit in Betracht zu ziehen. Denn ihre Beantwortung erheischt die Berücksichtigung *aller* Eigenschaften des konkreten Schiffes, um das es sich handelt. Eine solche Eigenschaft ist auch das Vorhandensein von Luken, die bei gutem Wetter offenstehen und nur unter besonderen Umständen gedichtet werden sollen. Ob dem Kapitän ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß er innerhalb der zwei Stunden, die seit dem Verlassen Neufahrwassers verstrichen waren, nicht zur Dichtung der Luken geschritten ist, kann das Verhältnis zwischen den Parteien nicht berühren. Es herrschte gutes Wetter; bestimmungsgemäß durften die Luken daher offenbleiben. Es würde sich also höchstens darum handeln, daß der Kapitän den bei der Ausreise vorhandenen Mangel der Seeuntüchtigkeit wegen ungenügender Stabilität vielleicht noch durch eine besondere, sonst nicht angezeigte Maßnahme vor dem Unfalle hätte verbessern oder unschädlich machen können. Daß das unterblieben ist, kann die Verantwortlichkeit des Reeders nicht beeinträchtigen. R. c. Nordd. V.-G. u. Gen., U. v. 5. Dez. 08, 304/08 I. — Hamburg.

16. § 737 HGB. Schiffskollision. Beweislast bezüglich des kausalen Verschuldens.]

Das Deutsche Seerecht hat es abgelehnt, abgesehen von der im § 737 HGB. enthaltenen Präsumtion, besondere Rechtsvermutungen für Kausalität und Verschulden im Schiffskollisionsrechte aufzustellen. Der im Art. 592 des Preuß. Entw. gemachte Vorschlag, wonach bei dem Zusammenstoß zwischen einem segelnden und einem vor Anker liegenden (oder am Lande befestigten) Schiffe zu vermuten sei, daß er auf Verschulden des Führers des segelnden Schiffes beruhe, wurde von der Mehrheit der Kommission nicht gebilligt. Prot. S. 2788 ff. Die Praxis hat aber gewohnheitsrechtlich Beweislastregeln ausgebildet, wonach bei Vorliegen eines Tatbestandes, der ein kausales Verschulden auf seiten eines Beteiligten wahrscheinlich macht, einen sogenannten prima facie Beweis für dieses Verschulden erbringt, dem betreffenden Be-

teiligten die Verpflichtung obliegt, sich zu exkulpieren. Diese Praxis beruht teils auf Berücksichtigung der Schwierigkeit, mit der überhaupt bei Schiffszusammenstößen der strikte Nachweis eines der Gegenseite zur Last fallenden kausalen Verstoßes verbunden zu sein pflegt, teils auf der Erwägung, daß jeder Teil über seine eigenen Handlungen und die sein eigenes Schiff betreffenden Umstände am besten Auskunft zu geben und einen Nachweis zu erbringen vermag (vgl. Marsden, Collisions at Sea 5. Aufl. S. 37). Von beiden Gesichtspunkten aus erschien es geboten, von derjenigen Partei, gegen welche ein begründeter Verdacht des Verschuldens vorlag, weitere Aufklärung des Sachverhaltes zu erfordern. Diese Exkulpationspflicht besteht aber nicht, wie gegenüber einer gesetzlichen Vermutung, darin, daß der volle Gegenbeweis zu erbringen wäre, sondern es wird ihr auch schon durch Beseitigung oder Entkräftung des an sich begründeten Verdachtes genügt (vgl. die Entscheidung des Senats vom 21. November 1908 I. 633/07). Eine der anerkannten Beweislastregeln, die für den vorliegenden Fall in Betracht kommt, besagt nun, daß ein segelndes oder treibendes Schiff, welches ein ordnungsmäßig vor Anker liegendes anrennt, sich zu exkulpieren hat. Es muß der Revision zugegeben werden, daß das OLG. zuwenig verlangt, wenn es den an sich gegen den Leichter Post vorliegenden prima facie Beweis schon durch den herrschenden Sturm für beseitigt erachtet. Es ist zwar richtig, daß bei starkem Sturm auch gut verankerte Fahrzeuge losgerissen werden und ins Treiben geraten können. Doch ist dies nicht die Regel. Vielmehr wird man im allgemeinen auf eine Verankerung rechnen können, die auch einem starken Sturme gewachsen ist. Auch verkennt das OLG. bei der Beschränkung der Anforderung an die Exkulpation den zweiten der oben erwähnten Gesichtspunkte. Es kann in der Regel dem Gegner, dessen Schiff ohne eigenes Verschulden vor Anker liegend von einem treibenden Fahrzeuge angerannt ist, nicht wohl angesonnen werden, die bei letzterem zur Zeit des ins Treiben geraten obwaltenden Umstände aufzuklären und eventuell den Nachweis zu führen, daß die Verankerung eine unsorgfältige und ungenügende war, während der Gegenbeweis von der anderen Seite unschwer zu erbringen ist. Deshalb ist in dieser Hinsicht dem LG. beizutreten, welches von der Beklagten den Nachweis der gehörigen Verankerung erfordert hat. D. Vers.-Ges. c. Verein. Schiff.-Ges., U. v. 28. Nov. 08, 666/07 I. — Hamburg.

Reichshaftpflichtgesetz.

17. § 1 HaftpflG. Annahme von „höherer Gewalt" bei Entgleisung eines Eisenbahnzuges infolge verbrecherischen Anschlages.]

Die Klägerin ist am 30. Mai 1903 bei der Entgleisung eines Eisenbahnzuges verletzt worden. Ihre auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klage ist vom LG. nach dem Antrage des Beklagten abgewiesen, weil der Unfall durch höhere Gewalt verursacht sei. In II. Instanz ist der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. hob auf und stellt I. Urteil wieder her: Zur Frage steht allein, ob nach dem einwandfrei festgestellten Sachverhalt höhere Gewalt die Ursache der Körperverletzung der Klägerin gewesen ist. Nach Inhalt des Berufungsurteils ist die Entgleisung des Zuges dadurch verursacht, daß der Arbeiter J. nachts um 11 Uhr in verbrecherischer Absicht eine der Schwellen auf die Schienen gelegt hat, die aus Anlaß von Erneuerungsarbeiten auf einer Strecke von etwa 400 Metern lose neben der Bahn lagerten. J. hatte für seine Tat einen im freien Felde liegenden Ort gewählt, wo die Bewaldung des auf der einen Seite an die Bahn stoßenden Grundstücks die unbemerkte Annäherung erleichterte, und einen Zeitpunkt, wo 13 Minuten nach dem Vorbeifahren eines Zuges ein zweiter folgte, den er zum Entgleisen brachte. Kurz vor dem Vorbeifahren des ersten Zuges war die Strecke von dem Bahnwärter vorschriftsmäßig begangen worden. Das Berufungsgericht hat nicht angenommen, daß die unter solchen Umständen begangene Tat des J. als höhere Gewalt gelten könne. Es beruft sich dabei auf die Urteile des erkennenden Senats vom 9. Oktober 1902 (JW. 02, 591[16]) und vom 13. Oktober 1904 (SeuffArch. Bd. 60 Nr. 170), deren Begründung dahin führe, die Gefährdung des Eisenbahntransports durch die verbrecherische Handlung des J. nicht als unabwendbar anzusehen. Allein die in diesen Urteilen ausgesprochenen Rechtsgrundsätze, an denen festgehalten wird, sind hier auf einen Tatbestand angewendet, für den sie nicht passen. Die Gefährdung eines Eisenbahntransports durch die Tat eines Dritten, der von außen her verbrecherisch in den Betrieb eingreift, liegt allerdings innerhalb des Kreises von Gefahren, gegen die die Bahnverwaltung den Betrieb tunlichst zu sichern hat. Das Maß dessen, was zu diesem Zweck zu geschehen hat, bestimmt sich nach den örtlichen Verhältnissen, findet aber auch seine Grenze an der notwendigen, vernünftigen Rücksicht auf die wirtschaftliche Möglichkeit für den Betriebsunternehmer. Von diesem Gesichtspunkt aus sind die früheren Fälle entschieden. In dem ersteren war eine durch Vernageln festgelegte Weiche gewaltsam losgebrochen und umgelegt. Das war geschehen auf einer noch im Bau begriffenen, nur von Arbeitszügen befahrenen Bahn, die an dem, dem Unfallstage vorhergehenden betriebsfreien Sonntage unberufenen Personen aus der benachbarten Stadt, die sich mutwillig mit der Weiche zu schaffen machen konnten, zugänglich gewesen war. Am Montag morgen waren vor der Ankunft des ersten Arbeitszuges Strecke und Weichen nicht von einem Bahnwärter besichtigt worden. Hier wurde die Ansicht des Berufungsgerichts gebilligt, daß die rechtzeitige Besichtigung der Bahn am Montage möglich gewesen und den Unfall verhindert haben würde. Im zweiten Falle war an einer Stelle, wo die Bahn von einer Landstraße gekreuzt wurde, von dieser eine 4 bis 5 Zentner schwere Straßenwalze aus einer Entfernung von einem Meter auf die Schienen gewälzt. Die Bahn war nur zweimal täglich durch einen Bahnwärter begangen und das bei dem am Tatorte stattfindenden Verkehr als unzureichend angesehen. In dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle hat der Tatort außerhalb des Verkehrs gelegen. Das Berufungsgericht nimmt aber an, daß, weil eben die Abgelegenheit des Ortes und die Nähe des Waldes namentlich in der Nacht die unbemerkte Annäherung des Täters erleichterten und seine Entdeckung unwahrscheinlich machten, darin ein besonderer Reiz zu solchem Verbrechen liege. Der daraus entspringenden Gefahr müsse die Bahnverwaltung entgegenwirken. Allein es kann nicht anerkannt werden, daß nach der allgemeinen menschlichen Erfahrung solche Umstände in dem Maße zu verbrecherischen Angriffen auf die Sicherheit des Bahnverkehrs anreizen, daß die Verwaltung zu deren Ver-

hütung außerordentliche Vorkehrungen treffen muß. Das würde zudem dahin führen, daß auf freier Strecke in jeder dunklen Nacht und bei jedem Walde eine stetige Bewachung der Bahn durch aufgestellte Wärter gefordert werden müßte. Das Berufungsgericht hat selbst Bedenken getragen, aus seinem Satze diese Folgerung zu ziehen. Es weist aber weiter darauf hin, daß das Lagern der losen Schwellen neben dem Bahnkörper die Ausführung der Tat in dem Maße erleichtere, daß die Bahnverwaltung hindern müsse, daß der schon durch die übrigen Umstände angezogene Täter diese Erleichterung der Ausführung sich zunutze mache. Freilich könne nicht gefordert werden, daß alle in der Nähe der Bahn befindlichen beweglichen Sachen, sofern sie für die Entgleisung des Zuges benutzt werden könnten, ständig bewacht würden, wohl aber die neben der Bahn lagernden Schwellen. Auch diese Ausführung ist nicht zu billigen. Die aus dem Vorhandensein der Schwellen entspringende Gefahr ist nicht größer, als wenn auf den angrenzenden Grundstücken Steine oder geschlagenes Holz liegen. Die Unterscheidung, die das Berufungsgericht macht, ist darum willkürlich. Wird es als undurchführbar angesehen, daß die Bahn beim Vorhandensein der erörterten Umstände stetig bewacht, nicht bloß durch Streckenwärter begangen wird, so muß das gleiche für den Fall gelten, wo aus Anlaß von Erneuerungsarbeiten Schwellen an Orten neben der Bahn lagern, die dem freien Verkehr nicht zugänglich sind. Daraus ergibt sich dann die Folgerung, daß die Tat des J. durch die von der Bahnverwaltung billig zu fordernden Sicherheitsmaßregeln nicht hat abgewendet werden können und darum als höhere Gewalt im Sinne von § 1 HaftpflG. sich darstellt. Der Beschwerde der Revision war demnach stattzugeben und unter Aufhebung des Berufungsurteils die Entscheidung des LG. wiederherzustellen. P. E.-F. c. G., U. v. 7. Dez. 08, 643/07 VI. — Naumburg.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/10. Mai 1898.

18. § 3 Nr. 2 AnfG. Aufrücken einer für den Anfechtungsbeklagten eingetragenen Zwischenhypothek.]

Zu erörtern ist die Frage, welche Bedeutung für die Entscheidung der Umstand hat, daß im Range zwischen der angefochtenen Pachtzinshypothek und der Hypothek der Klägerin noch die Kaufgeldhypothek der Beklagten stand. Das OLG. nimmt unter Berufung auf die Rechtsprechung des RG. an, daß ein Aufrücken der Zwischenhypothek, dergestalt, daß mit dem an sich auf die angefochtene Hypothek fallenden Teile des Versteigerungserlöses nunmehr die Zwischenhypothek zur Hebung zu kommen hätte, nicht stattfinde. Das RG. ist, soviel bekannt, mit einem Falle, in dem wie hier die angefochtene und die Zwischenhypothek zur Zeit der Anfechtung und des Verteilungsverfahrens einen und denselben Gläubiger hatten, noch nicht befaßt gewesen; insbesondere bezieht sich das Urteil vom 29. Januar 1901 RG. 47, 216, wo ausgeführt wird, daß die Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898 weder die Nichtigkeit noch das Erlöschen der angefochtenen Hypothek zur Folge habe, und daß deshalb für ein Aufrücken der Zwischenhypothek kein Raum sei, auf einen Fall, wo deren Gläubiger ein Dritter war. Es fragt sich, ob der gegenwärtig vorliegende Tatbestand zu einer anderen Beurteilung Anlaß gibt. Dies ist zu verneinen. Es ist ein in der Rechtsprechung und überwiegend auch in der Rechtslehre anerkannter Grundsatz, daß die Anfechtung wegen Gläubigerverkürzung nicht die dingliche Wirkung hat, die der auf Willensmängel gegründeten Anfechtung durch das Gesetz (§ 142 BGB.) beigelegt ist. Die erstgenannte Anfechtung begründet für den anfechtenden Gläubiger lediglich ein obligatorisches Recht des aus § 7 AnfG. (vgl. § 37 KO.) ersichtlichen Inhalts. Gerade aus dieser obligatorischen Natur des Anfechtungsrechts könnte man vielleicht für den vorliegenden Fall folgern wollen, der Beklagten müsse das Recht zustehen, der Klägerin entgegenzuhalten, daß diese, wegen des ihrer Hypothek vorgehenden Ranges der Zwischenhypothek, verpflichtet sein würde, den auf die angefochtene Hypothek zur Hebung gelangten Betrag, den sie infolge der Anfechtung für ihre der Zwischenhypothek nachstehende Hypothek erlangen möchte, an die Beklagte auf die Zwischenhypothek wieder herauszugeben, oder mit anderen Worten, der Beklagten müsse das Recht zustehen, wenn nicht für die angefochtene, doch für die Zwischenhypothek Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse vor der Klägerin zu fordern. Im Ergebnisse würde damit im Verhältnisse zwischen den Parteien ein Aufrücken der Zwischenhypothek herbeigeführt sein, zu dessen Begründung und Erklärung man von einer relativen, weil nur auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten beschränkten, Nichtigkeit der angefochtenen Hypothek reden könnte, womit man sich freilich immerhin insoweit der Annahme einer dinglichen Wirkung der Anfechtung nähern würde. Abgesehen aber von anderen Bedenken, die gegen die Annahme einer relativen Nichtigkeit in diesem Zusammenhange zu erheben wären (vgl. Jäger, Gläubigeranfechtung, S. 57 Fußnote 1 und S. 60), würde mit jener Auffassung der grundbuchrechtlichen Seite des Verhältnisses nicht ausreichend Rechnung getragen werden. (Wird ausgeführt.) M. c. M., U. v. 11. Dez. 08, 60/08 VII. — Darmstadt.

Stempelgesetz vom 14. Juni 1900/3. Juni 1906.

19. Tarifnummer 7a. Stempelpflichtigkeit des Abonnement-Fahrscheinheftes einer Straßenbahn als solches.]

Die Klägerin — Stadtgemeinde K. — hat für die von ihr betriebene Straßenbahn Abonnement-Fahrscheinhefte, enthaltend je 11 Einzelfahrscheine, zum ermäßigten Preise von 1 ℳ für einfache Fahrten und 1,50 ℳ für Fahrten mit einmaligem Umsteigen ausgegeben. Die Hefte waren nach der auf der Vorderseite des Umschlages aufgedruckten Bestimmung nur gültig für den Inhaber und seine Familie, insoweit sie mit ihm zusammen einen Hausstand bildet. Auf der Rückseite des Umschlags befindet sich folgender Ausdruck: „Die Ablösung der einzelnen Fahrscheine besorgt der Schaffner. Der Kontrolleur hat die Vorzeigung des Buches zu beanspruchen. Lose Fahrscheine ohne diesen Umschlag sind ungültig. Dieses Buch wird ohne Entschädigung eingezogen, sobald es von einem Unberechtigten benutzt wird." Der beklagte Fiskus erforderte auf Grund der Tarifnummer 7 RStempG. den Steuerbetrag von 5386,80 ℳ für die vom August 1906 bis 13. März 1907 verkauften Fahrscheinhefte. Die Klägerin hat diesen Steuerbetrag unter Vorbehalt entrichtet und verlangt mit der jetzigen Klage dessen Rückzahlung. In den beiden Vorinstanzen ist Beklagter verurteilt. RG. wies die Klage ab: Nach der Tarifnummer 7a RStempG. unterliegen der Stempelabgabe „Fahrkarten, Fahrscheine und sonstige Ausweise über die er-

folgte Zahlung des Personenfahrgeldes im Eisenbahnverkehr auf inländischen Bahnlinien." Die Abgabe ist nach der Höhe der Fahrpreise unter Berücksichtigung der Wagenklasse abgestuft. Fahrkarten von Straßen- und ähnlichen Bahnen, die getrennte Wagenklassen nicht führen, werden wie Fahrkarten dritter Klasse behandelt. Die Stempelabgabe ist nach der Spalte 4 der Tarifnummer vom einzelnen „Fahrtausweise" zu berechnen. Nach der Befreiungsvorschrift zu Ziffer 1 sind „Fahrtausweise" vom Stempel befreit, wenn ihr tarifmäßiger Fahrpreis den Betrag von 0,60 ℳ nicht erreicht. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob als Gegenstand der Stempelabgabe das zu einem Preise von 1 ℳ und 1,50 ℳ ausgegebene Abonnement-Fahrscheinheft als solches anzusehen ist, oder jeder einzelne der 11 zu diesem Heft vereinigten Abonnement-Fahrscheine, auf die vom Gesamtpreise des Heftes der Betrag von je $9^1/_{11}$ ₰ bzw. $13^7/_{11}$ ₰ entfällt. Im ersteren Falle beträgt der Stempel inhalts der in der Tarifnummer 7 enthaltenen Tabelle die Abgabe für das Fahrscheinheft je 5 ₰, im letzteren Fall ist ein Stempel nicht zu erheben. Der Meinung des Berufungsrichters, daß der letztere Fall hier zutreffe, kann nicht beigetreten werden. (Wird ausführlich begründet, das Abonnement-Fahrscheinheft als solches für den Gegenstand der Stempelabgabe erklärt und deshalb die Klage auf Rückzahlung des Stempels abgewiesen.) Pr. F. c. K., U. v. 20. Okt. 08, 19/08 VII. — Königsberg.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

20. § 187 I 9 ALR. in Verb. mit §§ 20 ff. des preußischen Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874. Versetzung eines Privatflusses mit der Wirkung einer Änderung des freien Ganges der Fische.]

Die Klägerin behauptet, in ihrem Fischereirechte dadurch beeinträchtigt worden zu sein, daß der Beklagte das untere schmale Ende des R.-Sees in voller Breite während längerer Zeit mit Fangnetzen versetzt habe. Sie hat in der Klage dieses Verfahren als Zuwiderhandlung sowohl gegen den § 187 I 9 ALR. als auch gegen den § 20 FischereiG. vom 30. Mai 1874 bezeichnet. Eine Verletzung des § 20 FischereiG. durch den Beklagten scheint das Berufungsgericht nicht anzunehmen; das Berufungsurteil, das dem in der Berufungsinstanz in erster Linie gestellten Klagantrage entspricht, schließt sich dem Wortlaute des § 187 I 9 ALR. an, indem es den Beklagten verurteilt, den R.-See nicht durch Aufstellen von Fanggeräten oder sonstigen Vorrichtungen derart zu versetzen, daß dadurch der freie Gang der Fische gehindert wird. Das Berufungsgericht führt aus: Der § 187 I 9 ALR. sei durch das Fischereigesetz nicht berührt. Zur Begründung des Unterlassungsanspruchs aus § 187 sei nicht eine Versetzung des Flusses durch dauernde Anlagen erforderlich, es genüge eine Versetzung durch Fanggeräte, namentlich Netze, wie sie hier stattgefunden habe. Die Versetzung brauche ferner der Klägerin oder ihrem Pächter nicht bereits Nachteil gebracht zu haben, es genüge, daß der Gang der Fische, wenn auch nur vorübergehend, gehindert werde. Dies treffe zu bei einem Versetzen des Seeausgangs in seiner ganzen Breite durch engmaschige Netze oberhalb der Ch.er Mühle. Der Umstand, daß dem Beklagten zu seinem Vorgehen die Erlaubnis des Regierungspräsidenten erteilt sei, könne den Anspruch der Klägerin nicht beseitigen oder einschränken. — Das ALR. bezeichnet die §§ 184 bis 190 I 9 in der Randbemerkung als „Polizeigesetze bei Ausübung der Fischerei". Dieser ihr Charakter steht der Möglichkeit, auf die Verletzung des § 187 einen privatrechtlichen Unterlassungsanspruch zu stützen, nicht entgegen. Der § 187 hat zugleich einen, den Vorschriften des Nachbarrechtes vergleichbaren privatrechtlichen Inhalt, wie dies der erkennende Senat bereits in dem vom Berufungsgerichte angeführten Urteile (RG. 51, 244 ff.) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen OTr. angenommen hat. Zuzugeben ist ferner, daß der § 187 I 9 ALR. weder durch spätere Gesetze aufgehoben noch gegenstandslos geworden ist. Das Berufungsgericht steckt aber die Grenzen, die der heutigen Anwendung des § 187 gezogen sind, zu weit, wenn es erklärt, die Bestimmung sei durch die Vorschriften des Fischereigesetzes nicht berührt. Denn zweifellos muß bei einem Widerstreit zwischen dem § 187 und Vorschriften des Fischereigesetzes das ältere Gesetz dem jüngeren weichen. Ein solcher Widerstreit tritt aber hier zutage, insbesondere wenn man mit dem Berufungsgerichte das Anwendungsgebiet des § 187 so weit erstreckt, daß es auch vorübergehende Versetzung des Gewässers durch Fanggeräte umfaßt. Der § 20 FischereiG. enthält insofern eine Verschärfung des im § 187 I 9 ALR. enthaltenen Verbots, als er die Versperrung der Breite der Gewässer zum Zwecke des Fischfangs nur bis zur Hälfte der Wasserfläche gestattet, zugleich aber auch eine Einschränkung jenes Verbotes insofern, als im § 20 nur die Versperrung durch ständige Fischereivorrichtungen schlechthin verboten ist, während der § 22 die Regelung der Einrichtung und des Gebrauchs nichtständiger Fischereivorrichtungen dem Wege der landesherrlichen Verordnung vorbehält. Die Verordnung vom 8. August 1887, betr. die Ausführung des Fischereigesetzes in der Provinz Westpreußen, enthält im § 16 die auch in den Ausführungsverordnungen für die übrigen Provinzen wesentlich gleichlautend wiederkehrende Bestimmung, daß ohne Erlaubnis der Aufsichtsbehörde fließende Gewässer beim Fischfange weder mittels ständiger Vorrichtungen noch mittels am Ufer oder im Flußbette befestigter oder verankerter Fischereivorrichtungen (Reusen, Sperrnetze) auf mehr als die halbe Breite .... für den Zug der Fische versperrt werden dürfen. Daraus folgt — und diese Folgerung wird in der Praxis der Verwaltungsbehörden auch ständig gezogen — daß mit Erlaubnis der Aufsichtsbehörde das Gewässer mittels am Ufer oder im Flußbette befestigter oder verankerter Vorrichtungen (Reusen, Sperrnetze) auch auf mehr als die halbe Breite, auch auf die ganze Breite versperrt werden darf. K. c. Stadtgem. D., U. v. 20. Nov. 08, 559/07 VII. — Marienwerder.

21. §§ 577 ff. I 18, § 211 II 4 ALR. Fernstehende Fideikommißanwärter haben kein Klagerecht gegen den Fideikommißbesitzer wegen Mißwirtschaft.]

Das nach Art. 59 EGBGB. für den Streitfall maßgebende PrALR. enthält über die zur Entscheidung stehende Frage, welche Fideikommißanwärter das Recht haben, Abhilfe zu verlangen, wenn der Fideikommißbesitzer durch unwirtschaftliches Verhalten den Bestand des Fideikommißvermögens verringert, keine weiteren Vorschriften, wie die von der Verweisung im § 211 II 4 mitumfaßten §§ 577 bis 579 I 18. Die

zum Einschreiten berechtigten einzelnen Anwärter werden darin bestimmt bezeichnet; es sollen ihnen in dem vorausgesetzten Falle wegen der dem Fideikommißbesitzer „darunter zu setzenden Schranken“ dieselben Rechte wie dem Eigentümer gegen den Nießbraucher zustehen, wobei § 577 auf die Vorschriften des Tit. 21 Abschn. 1 hinweist. Der Berufungsrichter ist der Meinung, diese Vorschriften bezögen sich ausschließlich auf den Fall einer Auseinandersetzung zwischen dem Lehns- oder Fideikommißnachfolger auf der einen und dem Allodialerben des Vorbesitzers auf der anderen Seite. Dies gehe sowohl aus ihrer Fassung wie auch daraus hervor, daß der die Verweisung auf die lehnrechtlichen Gesetzesvorschriften enthaltende § 211 II 4 dem fünften Abschnitte dieses Titels mit der Aufschrift „Von der Auseinandersetzung zwischen dem Fideikommißbesitzer und den Erben des letzten Besitzers“ angehöre, während auch die §§ 577 bis 579 I 18 durch das Marginale zu §§ 506 ff.: „XIII. Auseinandersetzung zwischen Lehnsfolgern und Allodialerben“ mitbezeichnet seien. Allein bei einer derartigen Auseinandersetzung nach eingetretener Lehns- oder Fideikommißnachfolge könnten diese Vorschriften höchstens mittelbar von Bedeutung sein. Ihr unmittelbares Ziel ist die Herstellung eines den wirtschaftlichen Anforderungen entsprechenden Zustandes für die fernere Besitzzeit des bisherigen Lehns- oder Fideikommißbesitzers. Dies ergibt der Wortlaut, da doch einem früheren Besitzer nicht mehr Schranken in der Benutzung des Lehens gesetzt werden können. Noch mehr aber weist darauf der Umstand hin, daß die Berechtigung zum Einschreiten nicht nur im § 577 dem jedesmaligen nächsten Nachfolger, sondern für den Fall, daß dieser unter der väterlichen Gewalt des „wirklichen“, darum also doch noch am Leben und im Besitze befindlichen Besitzers steht, im § 578 dem nächsten nach ihm gegeben wird und daß endlich nach § 579 unter mehreren gleich nahen Lehnsfolgern jeder von ihnen auch für sich allein und ohne den Beitritt der übrigen sich dieses Rechtes bedienen kann. Als berechtigt zum Vorgehen gegen den Lehns- oder Fideikommißbesitzer stehen diesem somit bestimmte Anwärter gegenüber, von denen, zumal in den Fällen der §§ 578, 579, sich noch gar nicht voraussehen läßt, ob sie überhaupt jemals zur Lehns- oder Fideikommißnachfolge gelangen und an einer Auseinandersetzung mit den Allodialerben eines Vorbesitzers beteiligt sein werden. Die genaue Aufstellung bestimmter Anforderungen, von denen das Recht der nicht unmittelbar zur künftigen Nachfolge berufenen Anwärter abhängig gemacht worden ist, schließt zugleich die Annahme aus, daß nach dem Willen des Gesetzes unabhängig von diesen Voraussetzungen ein jeder Anwärter, wie weit auch immer er von der Berufung zur Nachfolge entfernt sein möchte, dieselben Maßregeln gegen den Fideikommißbesitzer ergreifen könnte. Die rein äußere Einordnung der einschlägigen Gesetzesparagraphen unter die Vorschriften von der Auseinandersetzung ermöglicht daher, ganz abgesehen davon, daß die Marginalien des ALR. nicht Gesetzeskraft haben, und für die Auslegung des Gesetzes überhaupt nur von untergeordneter Bedeutung sind (OTr. 47, 195; RG. 8, 253), keine Einschränkung ihres Inhaltes in der Weise, daß sie für den von ihnen unverkennbar vorausgesetzten Fall der Fortdauer des bisherigen Fideikommißbesitzes als überflüssig gar keine Bedeutung, und für den fernliegenden Fall der Auseinandersetzung nach eingetretenem Besitzwechsel ausschließliche Geltung hätten. Auf demselben Standpunkte steht übrigens auch das OTr. in dem die unwirtschaftliche Benutzung eines Lehens betreffenden Urteile vom 5. September 1845 (OTr. 11, 428 ff.). Machen also die §§ 577 ff. I 18 in Verbindung mit § 211 II 4 die Berechtigung zum Einschreiten wegen Substanzverringerungen von der Nächstberechtigung zur späteren Fideikommißfolge abhängig, so läßt sich ein gleiches Recht der fernerstehenden Anwärter auch nicht mit dem Berufungsrichter aus dem Obereigentum der ganzen Familie (§ 73 II 4) sowie daraus herleiten, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Obereigentümer ebenfalls für berechtigt gehalten werden müßte, einer Substanzverringerung entgegenzutreten. Denn ein Recht, das der ganzen Familie als solcher zusteht, kommt darin allein noch nicht jedem einzelnen Familienangehörigen für seine Person zu. Dem einzelnen fernerstehenden Anwärter bleibt nur unbenommen, im geeigneten Falle bei der zuständigen Fideikommißbehörde auf Bestellung eines Fideikommißkurators anzutragen, damit dieser gegen den Fideikommißbesitzer die geeigneten Maßregeln ergreife (OTr. 45, 233 ff.; RG. 19, 305 ff.). Noch weniger läßt sich die Aktivlegitimation der Kläger zu 1 bis 3 und 5 bis 7 mit dem Berufungsrichter daraus herleiten, daß sie befugt seien, nach Maßgabe des Gesetzes vom 15. Februar 1840 (G.-S. S. 20) an Familienschlüssen teilzunehmen. Denn wenn es auch richtig ist, daß durch einen Familienschluß unter anderem Bestimmungen getroffen werden können, die sich auf rechtsgeschäftliche Verfügungen über die Substanz des Fideikommisses beziehen, so ergibt sich doch gerade aus der Art und Weise, wie der einzelne Anwärter nur im Zusammenwirken mit den anderen an der Beschlußfassung beteiligt ist, seine Nichtbefugnis, im Bereiche des dieser Beschlußfassung unterliegenden Geschäftskreises für sich allein zu handeln und die Wahrnehmung der Rechte der ganzen Familie als sein Sonderrecht in Anspruch zu nehmen. Soweit ihm daher ein solches Recht nicht durch §§ 577 ff. I 18 und § 211 II 4 ALR. gegeben ist, fehlt jeder Anhalt im Gesetze dafür, daß der Fideikommißbesitzer von jedem auch noch so fernstehenden Anwärter unter dem Vorwurfe der Unwirtschaftlichkeit seiner Maßnahmen vor dem ordentlichen Richter zur Verantwortung gezogen werden könnte. Richtig ist zwar, daß in der Rechtsprechung des OTr. (OTr. 35, 60 ff.) und des RG. (RG. 30, 389 ff.) einem jeden Anwärter ohne Ausnahme die Befugnis zugesprochen worden ist, gegen Verringerungen oder Gefährdungen der Substanz des Fideikommisses, wenn sie von einem Dritten ausgehen, mit einer gegen diesen gerichteten Klage einzuschreiten. Hieraus lassen sich jedoch keine Schlüsse ziehen, durch die für das Verhältnis zwischen den Anwärtern und dem Fideikommißbesitzer die durch §§ 577 ff. gezogenen Grenzen der Berechtigung überschritten und die Rechte der nächstberechtigten auf die fernerstehenden Anwärter ausgedehnt werden. Die Rüge der Revision, daß der Berufungsrichter die Aktivlegitimation der Kläger zu 1 bis 3 und 5 bis 7 zu Unrecht als vorhanden habe gelten lassen, ist hiernach begründet, und da insoweit die Sache zur Endentscheidung reif war, mußte, soweit der Berufungsrichter der Berufung dieser Kläger stattgegeben hat, nicht nur das Berufungsurteil aufgehoben, sondern auch auf Zurückweisung dieser

Berufung erkannt werden. v. M. c. v. M., U. v. 17. Dez. 08, 132/08 IV. — Naumburg.

22. § 568 II 11 ALR. Baupflicht des Kirchenpatrons.]

Das Berufungsgericht gewinnt seine Entscheidung aus dem gesetzlichen Begriffe des Patronats. Nach § 568 II 11 ALR. ist Patron derjenige, dem die unmittelbare Aufsicht über eine Kirche nebst der Sorge für deren Erhaltung und Verteidigung obliegt. Unter Kirche in diesem Sinne sei aber, führt das Berufungsgericht aus, nicht das einzelne kirchliche Gebäude zu verstehen, auf das sich das Patronat bezieht, sondern die kirchliche Anstalt, d. h. die Gesamtheit von Sachen und Rechten kirchlicher und weltlicher Natur, die dazu bestimmt ist, gewisse religiöse und kirchliche Bedürfnisse zu befriedigen. Demzufolge habe die Baupflicht des Patrons zum Inhalte: mit den sonstigen Beitragspflichtigen dafür einzustehen, daß für die kirchliche Anstalt stets die für ihre Zwecke erforderlichen Gebäude vorhanden seien, ohne Rücksicht darauf, ob eine Erhöhung des Bedarfs erst durch Veränderungen nach Begründung des Patronats eingetreten sei. Diese Rechtsauffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. Aus ihr ergibt sich aber als unmittelbare Folge, daß, sofern das wachsende Bedürfnis der Kirchengemeinde die Errichtung einer neuen Pfarrstelle an der Patronatskirche und damit zugleich den Bau eines neuen Pfarrhauses neben dem alten notwendig macht, die Baupflicht des Patrons sich auch auf den Neubau erstreckt. Die Auffassung, daß die Patronatsbaupflicht sich grundsätzlich nur auf An- und Ersatzbauten, nicht aber auf Neubauten beziehe, entbehrt der inneren Berechtigung. Haben die Neubauten ihren Mittelpunkt in der bestehenden Patronatskirche und dienen sie eben deren Zwecken, so sind sie ebenso wie An- und Ersatzbauten integrierende Einrichtungen der bestehenden kirchlichen Anstalt, auf die sich das einmal begründete Patronat notwendig mitbezieht. Daß das Patronat sich prinzipiell auch auf Neubauten erstreckt, hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen. So besonders in RG. 45, 208 ff. in einem wesentlich gleichliegenden Falle und in RG. 65 S. 150, 151 im Falle der kanonischen divisio beneficii. Die Ausführungen der Revision vermögen nicht zum Erfolge zu verhelfen. Der an der Spitze des Abschnitts „Von Kirchenpatronen" gestellte § 568 a. a. O. hat nicht bloß die Bedeutung eines theoretischen Lehrsatzes. Seine Stellung im System unter dem Marginale „Begriff" tut dar, daß es sich hier um die landrechtliche Grundauffassung von Patronat handelt. Nach ihr ist Gegenstand des Patronats die kirchliche Anstalt als dauernde organische Institution. Diese Grundauffassung beherrscht und durchdringt auch die dann weiterhin in den §§ 712 ff. und 787 ff. II 11 ALR. enthaltenen speziellen Vorschriften über die Baupflicht bezüglich der Kirchen- und Pfarrgebäude. Davon, daß dies der leitende, fundamentale Grundbegriff des Patronats ist, geht auch die von der Revision in Bezug genommene Entscheidung des RG. in Bd. 43 aus. Welche Konsequenzen für den Fall des nötigen Neubaus eines zweiten Gotteshauses aus jenem Prinzip abzuleiten sind, steht hier nicht zur Entscheidung, und es erübrigt sich daher an dieser Stelle eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung. Daß der Erwerb des Patronats nach der landrechtlichen Idee des Patronats sich an die Erbauung und Dotation der Kirche anknüpft, beweist nichts dafür, daß die hierdurch begründeten Rechte und Pflichten des Patrons lediglich an den ursprünglichen Gebäuden haften bleiben müssen. Ebensowenig bedingt die Tatsache, daß nur Teilrechte des Patronats während der Ersitzungszeit besessen worden sind, die Auffassung, daß das Patronat auch nur in eben diesem Umfange durch Ersitzung erworben ist. Gegenstand des Rechtserwerbs durch den Patron ist hier wie dort die Kirche in ihrer unteilbaren Einheit. Hiervon ist der erkennende Senat bezüglich der Frage der Ersitzung schon in dem Vorprozesse der Parteien, anlangend die Besetzung der zweiten und dritten Pfarrstelle an der Kirche der Klägerin, ausgegangen. Die Revision verkennt endlich die Tragweite des Grundsatzes, daß das Patronat keinen territorialen Charakter habe. Der Satz besagt lediglich, daß nicht notwendig alle im Sprengel der Patronatskirche entstehenden weiteren Kirchen unter das Patronat fallen. Demgemäß würden neuerrichtete Kirchensysteme von dem bestehenden Patronat nicht betroffen werden. Aber jener Satz bedeutet keineswegs, daß das Patronat nicht auch Bauten in sich schließt, die sich an die bereits bestehende Patronatskirche als An-, Erweiterungs- oder Neubauten zum Zwecke der Befriedigung ihrer eigenen Bedürfnisse angliedern. Preuß. Staat c. N.er Kirchengemeinde, U. v. 21. Dez. 08, 160/08 IV. — Hamm.

23. Der § 367 II 16 ALR. enthält eine juristische Fiktion (praesumtio juris et de jure).]

Die Klägerin und die ursprünglich beklagte Gewerkschaft Julius Philipp, an deren Stelle im Laufe des Berufungsverfahrens die Gewerkschaft Baaker Mulde als Rechtsnachfolgerin in den Prozeß eingetreten ist, haben vor dem Inkrafttreten des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes Bergwerkseigentum erworben, und zwar die Klägerin durch Verleihungsakt vom September 1861 an der als Geviertfeld (nach allen Seiten hin durch senkrechte Ebenen abgegrenzt) verliehenen Grube „Berta Isabella", die Beklagte durch Verleihungsakt vom November 1842 an der als Längen- (gestrecktes) Feld (begrenzt nach Maßgabe der Lagerstätte des aufgefundenen Steinkohlenflözes) verliehenen Grube „Vereinigte Glücksburg I". Die Rechte aus der letzteren Verleihung sind in der über das klägerische Bergwerkseigentum erteilten Verleihungsurkunde der Beklagten mit Rücksicht darauf ausdrücklich vorbehalten worden, daß das Längenfeld der Beklagten durch das Geviertfeld der Klägerin überdeckt wird. Nach Inhalt der Längenfeldbeleihung erstreckte sich das Abbaurecht der Beklagten in der Länge (Streichung) von dem Fundflöz „Rosalie" aus nach Westen zu auf eine halbe Fundgrube und 13 Maßen, nach Osten zu auf eine halbe Fundgrube und 7 Maßen und in der Breite und Dicke (Vierung) auf 366 Lachter, berechnet lediglich „ins Liegende" (d. h. von der Sohle des Flözes ab, im Gegensatz zum „Hangenden", d. h. der Decke des Flözes). Das Fundflöz „Rosalie" verläuft nach Westen nicht gradlinig, sondern „verwirft" (d. h. verschiebt) sich zwischen der 4. und 5. Maße um mehr als Flözesmächtigkeit (17—32 Zoll) ins Hangende (in die Decke des Flözes). Unter dem genannten Fundflöz liegt in einem Abstand von 40—50 m das Flöz „Johannes" nebst weiteren sich nach der Tiefe zu anschließenden Flözen. In diesen Flözen betreibt die Beklagte unstreitig Abbau. Die Klägerin will den Abbau als rechtmäßigen nicht gelten lassen, weil die abgebauten Flöze innerhalb des ihr verliehenen Geviertfeldes liegen, und hat deshalb mit dem Antrage geklagt: 1. die

Beklagte zu verurteilen, sich jeder ferneren Überschreitung der Feldgrenze der Zeche Karl Friedrich Erbstollen (zu der die klägerische Grube „Berta Isabella" gehört) und deren Berechtsame bei Meidung einer richterlich festzustellenden Strafe zu enthalten; 2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr, der Klägerin, allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch den von der Beklagten in dem Felde der Zeche Karl Friedrich Erbstollen geführten Abbau entstanden ist und noch entstehen wird. Die Beklagte hat auf Grund der Behauptung, daß das ihr verliehene Recht sich auf die streitigen Flöze miterstrecke, die Abweisung der Klage beantragt. Der erste Richter hat auf Grund des Gutachtens des Bergassessors Dr. M. die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin im Wege der Anschlußberufung ihren Schaden ziffermäßig in Höhe von 1 142 000 ℳ zur Geltung gebracht und beantragt, die Beklagte zur Zahlung dieser Summe zu verurteilen. Der zweite Richter hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter folgt bei seiner Entscheidung dem von ihm gehörten Sachverständigen Bergmeister W. Dieser erkennt ebenso wie der erstinstanzliche Gutachter Bergassessor Dr. M. an, daß infolge der zwischen der 4. und 5. westlichen Maße eintretenden Verschiebung (Verwerfung) des Flözes „Rosalie" letzteres von diesem Punkt ab nach Westen zu aus dem Abbaurecht der Beklagten gänzlich ausscheidet. Abweichend vom erstinstanzlichen Gutachter konstruiert W. indessen zugunsten der Beklagten ein Ersatzrecht auf Grund der sogenannten künstlichen Vierung (quadratura principalis), d. h. er fingiert über den bezeichneten Verwerfungspunkt hinaus nach Westen zu eine gradlinige Verlängerung der Lagerstätte des Flözes „Rosalie" in Fortsetzung der aus seiner wirklichen (östlich beginnenden) Lagerung sich ergebenden „Streichhauptlinie", berechnet von dieser fingierten Lagerstätte die verleihungsmäßige „Vierung ins Liegende" (Dicke des Flözes von der Sohle ab in die Tiefe) von 366 Lachtern und stellt fest, daß das Flöz „Johannes" nebst den in der Tiefe sich anschließenden weiteren Flözen, in denen die Beklagte Abbau treibt, innerhalb dieser Vierung liegt. In rechtlicher Hinsicht stützt der Sachverständige seine Annahme, daß demzufolge der Abbau der Beklagten ein rechtmäßiger sei, auf § 367 II 16 ALR. Letztere, vom Berufungsrichter ausdrücklich gebilligte Rechtsauffassung bekämpft die Revision. Sie sucht auszuführen, daß § 367 nicht, wie der Berufungsrichter und der Sachverständige annehmen, eine juristische Fiktion (praesumtio juris et de jure), sondern nur eine durch Gegenbeweis entkräftbare Beweisregel (Rechtsvermutung) enthalte. Dies ergebe sich sowohl aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung, die von einem Wiedergefundenwerden des verdrückten Ganges rede, wie nach allgemeinen logischen Auslegungsgrundsätzen aus dem die §§ 359 ff. a. a. O. umfassenden Marginale „Beweis des Alters im Felde" und daraus, daß zweifellos nicht bloß die dem § 367 vorausgehenden §§ 359 bis 366, sondern auch die ihm nachfolgenden §§ 368 bis 375 ihrem Inhalt nach Beweisregeln seien. Werde aber durch § 367 lediglich eine Vermutung aufgestellt, so sei die Vorschrift im vorliegenden Falle unanwendbar. Denn es stehe fest, daß das Flöz „Johannes" und die weiter unter ihm liegenden Flöze, in denen die Beklagte den streitigen Bergbau betreibe, keine Fortsetzung des Fundflözes „Rosalie", sondern selbständige Lagerstätten desselben Minerals seien. Den Ausführungen der Revision konnte nicht beigetreten werden. Zunächst war auf das Marginale kein entscheidendes Gewicht zu legen, da es, außerhalb des Gesetzestextes stehend, nur die Bedeutung eines Stichwortes hat, also nicht ausschließt, daß unter den von ihm zusammengefaßten Vorschriften sich auch solche befinden, die nicht völlig den Charakter der übrigen haben, sondern mit ihnen in einem mehr äußerlichen Zusammenhange stehen. Was sodann den bei der Auslegung in erster Linie zu berücksichtigenden Wortlaut der Gesetzesvorschrift anbelangt, so spricht § 367 davon, daß der wiedergefundene Gang für den vorher verdrückten „gehalten" werden solle. Nun muß allerdings der Revision darin Recht gegeben werden, daß bei dem der Anwendung fester Kunstausdrücke abgeneigten und häufig schwankenden Sprachgebrauch des ALR. der sprachliche Sinn der einzelnen Worte nur mit Vorsicht als Auslegungsmaterial zu verwerten ist. Immerhin aber ergibt eine Vergleichung der vom ALR. zur Bezeichnung des Gegensatzes von Fiktion und Rechtsvermutung gebrauchten Redewendungen soviel, daß das Gesetzbuch da, wo es nur eine Vermutung festsetzen will, diese regelmäßig als solche bezeichnet, so z. B. Tl. I Tit. 5 § 256; Tit. 6 § 24; Tit. 7 §§ 18, 107, 179; Tit. 8 §§ 22 bis 24; Tit. 9 § 568; Tit. 11 §§ 801, 837, 842, 1041, 1043; Tit. 15 § 41; Tit. 16 §§ 133, 139, 142, 143; Tit. 19 § 14; Tl. II Tit. 1 §§ 359, 447; Tit. 2 §§ 1, 246, während zur Bezeichnung von Fiktionen andere Ausdrücke dienen, so z. B. Tl. I Tit. 1 § 39; Tit. 5 §§ 207, 255, 258; Tit. 11 §§ 843, 1047; Tit. 16 § 147; Tl. II Tit. 2 §§ 23, 247. Darnach ist auch der schon seiner Wortbedeutung nach über die Kennzeichnung einer bloßen Vermutung hinausgehende Ausdruck in § 367 a. a. O. im Sinne einer Fiktion zu verstehen. Unterstützt wird dieses Ergebnis der Auslegung des Gesetzeswortes durch die weitere Erwägung, daß es in hohem Maße unzweckmäßig wäre, wenn der Grundsatz des Nachweises der sogenannten geognostischen Identität, der unzweifelhaft der Vorschrift des vorausgehenden § 365 zugrunde liegt, auch auf den völlig anders gearteten Fall des § 367 ausgedehnt würde. Dies läßt sich als Wille des Gesetzgebers um so weniger annehmen, als auch den für die landrechtliche Kodifikation des Bergrechts vorbildlich gewesenen partikulären Bergordnungen, insbesondere der Cleve-Märkischen Bergordnung vom 29. April 1766 eine solche Ausdehnung des erwähnten Grundsatzes nicht bekannt gewesen ist. Auf demselben Standpunkt stehen nicht bloß die von dem Sachverständigen W. in seinem Gutachten sowie von dem Berufungsrichter zitierten neueren bergrechtlichen Schriftsteller, sondern auch die ältere Literatur des Bergrechts — vgl. Ferdinand Schulz, Handbuch des Preußischen Bergrechts, 1820, S. 55; Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre, 1828, S. 355, 356 —. Es war daher der Rechtsauffassung des Berufungsrichters, die, wie das vorliegende Urteil und ein früheres Urteil desselben Gerichtshofs vom 11. Juli 1896 — Brasserts Zeitschrift für Bergrecht 38, 81 — ergeben, auf einer festen Praxis im Oberlandesgerichtsbezirk beruht, beizupflichten. U. c. B. M., U. v. 25. Nov. 08, 501/07 V. — Hamm.

Berggesetz vom 24. Juni 1865.

24. § 148 ABergG. schützt nicht nur privatrechtliche sondern auch öffentlich-rechtliche Eigentums- und Nutzungsrechte.]

Auf einer zwischen Witten und Ruhrort gelegenen Strecke der an dieser Stelle unstreitig von Natur schiffbaren Ruhr sind in den letzten Jahren die vom Kläger im Fluß angelegten Buhnen wie auch der teils innerhalb teils außerhalb des Flußbettes befindliche, aus einem Steindamm bestehende und ebenfalls vom Kläger errichtete Leinpfad gesunken. Auf Grund der Behauptung, daß dieses Sinken seine alleinige oder mitwirkende Ursache in dem von der Beklagten an der fraglichen Stelle betriebenen Bergbau habe, hat der Kläger gemäß § 148 ABergG. auf Schadensersatz in Höhe von 16 700 ℳ mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zur Zahlung dieser Summe nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem sie u. a. bestreitet, daß Kläger an den Buhnen und dem Leinpfad Privateigentum oder ein sonstiges, durch § 148 ABergG. geschütztes Privatrecht habe. Beklagte ist in allen drei Instanzen verurteilt. Die Anwendbarkeit des § 148 ABergG. leitet der Berufungsrichter hinsichtlich der im Flusse selbst angebrachten Buhnen daraus her, daß die Ruhr als ein auf der fraglichen Strecke von Natur schiffbarer Strom nach § 21 ALR. II. 14 im „gemeinen" Eigentum des Staates stehe, letzteres dem Staate keine privatrechtlichen Befugnisse gewähre und daher das Flußbett kein „fremdes" Grundstück im Sinne des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. darstelle. Demzufolge seien die im Flußbett liegenden Werke als Bestandteile des Grundeigentums den für dieses geltenden Vorschriften des zitierten § 148 mitunterworfen. Anlangend den außerhalb des Flußbettes befindlichen, aus einem Steindamme bestehenden Leinpfad, so sei fiskalisches Eigentum daran zwar nicht erwiesen. Dem Kläger stehe aber nach §§ 38, 79 ALR. II 15 und nach dem Strombauverwaltungsgesetz vom 20. August 1883 das Recht zu, den Grund und Boden des Flußbetts und der Ufer insoweit zu nutzen, als er darauf die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schiffahrt nötigen Anstalten und die zur Regulierung des Stromes dienenden Deckwerke und Buhnen zu errichten habe. Kraft dieses Nutzungsrechts seien von ihm der Leinpfad und die Buhnen hergestellt. Ob das Nutzungsrecht öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sei, könne dahingestellt bleiben, da es jedenfalls den Rechtsschutz des § 148 ABergG. genieße und der aus seiner Verletzung hervorgehende Schadensersatzanspruch im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen sei. Die Revision bekämpft diese Ausführungen, indem sie in Wiederholung der von der Beklagten in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung den § 148 a. a. O. nur auf den Fall der Beschädigung privaten Eigentums oder privater Nutzungsrechte für anwendbar erachtet und das Bestehen eines solchen Privatrechts an den in Frage kommenden Einrichtungen (Buhnen und Leinpfad) leugnet. Indessen war der Annahme des Berufungsrichters jedenfalls insoweit unbedenklich beizupflichten, als es sich um die im Flusse befindlichen Buhnen handelt. Denn diese sind Bestandteile des Flußbettes und wenngleich es richtig ist, daß das Eigentum des Staates an den schiffbaren Strömen nur den Charakter eines „gemeinen" Eigentums hat, so spricht doch andererseits § 148 ABergG. schlechthin vom „Grundeigentum". Auch innere Gründe, letzteren Ausdruck lediglich auf das rein privatrechtliche Eigentum zu beziehen, liegen nicht vor. Im Gegenteil ist nicht erfindlich, welche Veranlassung der Gesetzgeber gehabt haben sollte, einen verstärkten Rechtsschutz, den er privaten Interessen unzweifelhaft hat gewähren wollen, in Fällen eines sich auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse gründenden Vermögensinteresses zu versagen und hier den Staat mit seinen Entschädigungsansprüchen auf das allgemeine bürgerliche Recht zu verweisen. Ob man mit dem Berufungsrichter denselben Gesichtspunkt auch gegenüber dem Leinpfad zur Geltung bringen darf, indem man letzteren ebenfalls als Gegenstand eines staatlichen Nutzungsrechts auffaßt, erscheint zweifelhaft, da der Leinpfad seiner Zweckbestimmung nach lediglich der Benutzung durch die Schiffahrtsinteressenten dient und der Staat bei ihm nur insofern beteiligt ist, als er unter Umständen Abgaben für diese Benutzung erhebt und ihm neben seinem strompolizeilichen Aufsichtsrecht die Anlegung und Unterhaltung von Leinpfaden nach Maßgabe des hervortretenden Bedürfnisses obliegt. Selbst wenn jedoch jener Ausgangspunkt des Berufungsrichters als unrichtig zu verwerfen wäre, muß die Entscheidung selbst als zutreffend angesehen werden. Denn auch schon beim Bestehen der erwähnten, für den vorliegenden Fall nicht bestrittenen Unterhaltungspflicht ist, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, der Staat in seinen Vermögensinteressen geschädigt, wenn er Ausbesserungen an den dem Leinpfadsrecht unterliegenden Grundstücken vornehmen muß, und andererseits verlangt § 148 ABergG. für den von ihm zugebilligten Schadensersatzanspruch nichts weiter als eine Grundstücksentschädigung; wer den Ersatzanspruch geltend zu machen hat, wird nicht gesagt und bestimmt sich daher nach anderweiten Rechtsgrundsätzen. Für die Frage, ob überhaupt ein Schadensersatzfall des § 148 vorliegt, ist diese weitere Frage der Aktivlegitimation ohne Bedeutung. G. Ch. c. Pr. L.-F., U. v. 12. Dez. 08, 72/08 V. — Hamm.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

25. § 13 FluchtlG. „Im Zusammenhange stehender Grundbesitz." Recht des Eigentümers, die Übernahme des ganzen Grundstücks zu verlangen.]

Ist der Berufungsentscheidung bezüglich der Parzelle 1080/11 jedenfalls im Ergebnisse beizupflichten, so kann nicht dasselbe in betreff der Parzelle 1079/11 gelten. Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß auch hinsichtlich dieser die Entschädigungs- und Enteignungspflicht der Gemeinde bereits fällig geworden sei, weil beide Parzellen zusammenhingen, nach § 13 Abs. 4 FluchtlG. aber unter Grundstücke jeder im Zusammenhange stehende Grundbesitz des nämlichen Eigentümers begriffen sei und daher im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 3 auch die Parzelle 1079/11 an der Schumannstraße liege. Diese Beweisführung erscheint nicht zutreffend. Zunächst kann der Abs. 4 des § 13 nicht so, wie der Berufungsrichter es getan hat, für sich allein verwendet werden; denn er betrifft verschiedene Fälle. Die Abs. 3 und 4 des § 13 enthalten eine Anwendung der Vorschriften des § 9 EnteignG. auf die Fälle des § 13 (siehe den KommB. des Abg.-H. zum FluchtlG. unter II a. E.). Der § 9 EnteignG. betrifft die Teilenteignung und besagt, daß unter gewisser Voraussetzung die Übernahme auch solcher Grundstücksteile gefordert werden kann, die an sich von dem Enteignungsunternehmen nicht betroffen sind. Er gewährt also

das Recht, eine Erstreckung der Enteignung zu verlangen. Die Abs. 3 und 4 des § 13 müssen demgegenüber sinngemäß angewendet werden; sie haben nicht nur die Fälle der Erstreckung der Enteignung auf nicht von dieser ergriffene Grundstücksteile, sondern auch solche Fälle zum Gegenstande, in denen es sich lediglich um den Zeitpunkt der Enteignung handelt. Ein solcher Fall ist der gegenwärtig vorliegende. Auch die Parzelle 1079/11 ist der Enteignung nämlich unmittelbar nach dem Enteignungsunternehmen selbst unterworfen; denn sie wird von der neu anzulegenden Querstraße vollständig mit in Anspruch genommen. Die Annahme, daß die Enteignungspflicht der Gemeinde auch bezüglich der Parzelle 1079/11 bereits fällig geworden sei, ließe sich hiernach nur unter Heranziehung des Abs. 3 des § 13 begründen, der in seinen hier allein in Betracht kommenden Teilen so lautet: „In allen obgedachten Fällen kann der Eigentümer die Übernahme des ganzen Grundstücks verlangen, wenn dasselbe durch die Fluchtlinie ganz in Anspruch genommen wird." Die Parzellen 1079/11 und 1080/11 werden beide durch die Fluchtlinie ganz in Anspruch genommen; beide bilden, weil sie im örtlichen Zusammenhange stehen, nach Abs. 4 zusammen ein Grundstück; da bezüglich der Parzelle 1080/11 die Enteignungspflicht der Gemeinde fällig geworden ist, so muß die Fälligkeit sich auf das ganze Grundstück d. h. also auf die Parzelle 1079/11 mit erstrecken. Nur so würde die Berufungsentscheidung sich rechtfertigen lassen, nicht aber mit dem nach den örtlichen Verhältnissen tatsächlich nicht möglichen Gedanken, daß die am Bonnertalweg belegene Parzelle 1079/11 an der Schumannstraße liege. Das so gewonnene Ergebnis erscheint indessen aus anderen Gründen nicht als annehmbar. Bekanntlich haben Gedanke und Wille des Gesetzgebers im § 13 FluchtlG. nach verschiedenen Richtungen hin einen wenig zureichenden Ausdruck gefunden; es muß, um den erkennbaren Willen des Gesetzgebers zur Geltung zu bringen, der Wortlaut des Gesetzes ausdehnend und einschränkend ausgelegt werden; Sinn und Zweck des Gesetzes haben hierbei maßgebend zu sein. Es kann nun, wenn dies berücksichtigt wird, nicht als vom Gesetz gewollt angesehen werden, daß unter solchen Umständen, wie sie hier obwalten, die Enteignungspflicht der Gemeinde bezüglich der Parzelle 1079/11 deshalb fällig werden könnte, weil die Fälligkeit hinsichtlich der an jene anstoßenden Parzelle 1080/11 gegeben ist. Der Bestimmung des § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlG. liegt, wenn von der oben erwähnten besonderen, alle Fälle nicht deckenden Gestaltung des Gesetzes abgesehen wird, der Gedanke zugrunde, daß es nicht billig sei, den Eigentümer auf die Enteignung warten zu lassen, bis es der Gemeinde gefalle, diese zu beantragen, wenn er durch die Fluchtlinienfestsetzung des schon gegenwärtig ohne rechtliche Hindernisse ausübbaren Rechts der Bebauung des Grundstücks beraubt wird. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich nun um zwei an verschiedenen parallel laufenden Wegen belegene Grundstücke, die rückwärts aneinander stoßen; die Parzelle 1079/11 ist an dem Bonnertalweg, die Parzelle 1080/11 an der Schumannstraße belegen. Daß vernünftigerweise daran gedacht werden könnte, die Parzelle 1079/11 von der Schumannstraße aus zu bebauen, ist nie behauptet worden. Jede ist vielmehr, sofern bzw. sobald die betreffenden baupolizeilichen Bestimmungen (§ 12 FluchtlG.) es gestatten, von der Straße aus, an der sie belegen ist, selbständig d. h. unabhängig von der Bebauung der anderen, zu bebauen. Es ergibt dies ohne weiteres die Örtlichkeit und die natürliche Lage der Dinge. Für jedes der beiden Grundstücke muß deshalb auch selbständig der Zeitpunkt der Fälligkeit der Enteignungspflicht bestimmt werden. Dem Sinn und Zweck des Gesetzes ist es gemäß, wenn die Klägerin, da sie jetzt an der Schumannstraße ungehindert hätte bauen können, den Anspruch erhebt, bereits jetzt für dieses Grundstück entschädigt zu werden. Dagegen würde es dem Gedanken des Gesetzes geradewegs zuwiderlaufen, wenn die Entschädigung und Abnahme der Parzelle 1079/11, sofern sie nach den für den Bonnertalweg bestehenden Verhältnissen gegenwärtig noch nicht bebaubar sein sollte, trotzdem schon jetzt beansprucht werden könnte und zwar allein deshalb, weil sie rückwärts an die Parzelle 1080/11 stößt und diese ohne die neue Querstraße bereits gegenwärtig an der Schumannstraße bebaubar wäre. Die Abs. 3 und 4 FluchtlG. sind insoweit einschränkend auszulegen bzw. anzuwenden. Die Klägerin muß bezüglich der Parzelle 1079/11 mit ihrem Enteignungsverlangen, wenn die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Nr. 3 für sie vom Bonnertalweg aus nicht schon jetzt vorliegen, ebenso lange warten, bis sie vorhanden sind. Sobald dies der Fall ist, kann sie den betreffenden Anspruch erheben; denn die Bestimmung des § 13 Abs. 1 Nr. 3 ist über ihren Wortlaut hinaus dahin auszulegen, daß sie nicht nur dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn die Fluchtlinienfestsetzung ein Grundstück trifft, das an einer bereits fertiggestellten Straße belegen ist, sondern daß sie auch in dem Falle Platz greift, wenn erst nach der Fluchtlinienfestsetzung das von ihr betroffene Grundstück bebaubar wird. B. Terraingesellsch. c. Stadtgem. B., U. v. 4. Dez. 03, 389/08 VII. — Cöln.

26. Preußisches Straßenanliegerrecht.]

Das von den Gesetzen nicht ausdrücklich gegebene, sondern von der Rechtsprechung des RG. erst entwickelte Preußische, der Dienstbarkeit ähnliche Straßenanliegerrecht ist keiner unbegrenzten Ausdehnung fähig, sondern darf nur unter den seinem Wesen entsprechenden, von den Gerichtshöfen gesetzten Bedingungen zugesprochen werden. Wie man auch die Entstehung und das Wesen dieses Rechtes auffassen mag, in jedem Fall gehört zu seiner Begründung eine der Außenwelt deutlich erkennbare Willenskundgebung der Stadtgemeinde, daß sie die betreffende Straße endgültig für den öffentlichen Verkehr bestimmt habe. Es ist aber im wesentlichen eine der freien Beweiswürdigung der Gerichte überlassene Tatfrage, ob eine solche Kundgebung in erkennbarer Weise vorlag, ob die betreffende Straße von der Stadt als endgültig fertige und zum Anbau bestimmte angesehen und behandelt wurde, mit der von ihr und den Anbauenden angenommenen und gewollten Folge, daß den letzteren die in Rede stehende Dienstbarkeit erwachsen solle. Diese Frage hat das OLG. unter ausführlicher Begründung verneint, es hat dabei auch die etwa für Bejahung der Frage sprechenden Umstände keineswegs, wie die Revision meint, unberücksichtigt gelassen, ist aber doch zu der Schlußmeinung gelangt, daß die Frage nach gewollter Begründung einer fertigen und endgültigen Verkehrsstraße und eines dienstbarkeitsähnlichen Rechtsverhältnisses zugunsten der Anbauenden aus überwiegenden Gründen zu verneinen sei. Diese Feststellung ist nach §§ 286, 561 ZPO.

für das RG. bindend, weil Rechtsverstöße in ihr nicht zu finden sind. St. c. D. & K., U. v. 16. Dez. 08, 84/08 V. — Hamm.

Literaturbesprechungen.

Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmung sämtlicher Bundesstaaten insbesondere derjenigen Preußens, für Theorie und Praxis bearbeitet von Dr. Hermann Oberneck, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Vierte, neubearbeitete Auflage. 1. Band 965 S., 2. Band 914 S. gr. 8°. Berlin. Carl Heymann, 1909.

In zwei stattlichen Bänden legt Oberneck die neue Auflage seines, wie der buchhändlerische Erfolg und die häufige Bezugnahme in Rechtsprechung und Rechtslehre erweist, ebenso geschätzten wie beliebten Werkes vor. Die Erscheinungen der letzten Jahre bis gegen Ende November 1908 sind nachgetragen und berücksichtigt. Auch sonst sieht man überall das Streben des Verfassers nach praktischer Vervollkommnung seines Werkes, so werden namentlich die einer Anzahl von Mustern beigefügten Kosten- und Stempelansätze manchem Neuling auf diesem spröden Gebiete wertvolle Hilfen leisten.

Handbuch des Zivilrechts mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Von Dr. Alfred Korn, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht. 734 S. gr. 8°. Berlin. Vahlen, 1908.

Äußerlich und innerlich ein Hue de Grais des Zivilrechts. Mehr kann ich zur lobenden Empfehlung dieses ansprechenden Werkes nicht sagen. Für den Lernenden ein gutes und, wie ich vielfach geprüft, zuverlässiges Lernbuch, für den Praktiker eine angenehme Bereicherung des Arbeitstisches für schnelle Information.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert von Dr. A. Düringer, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Dr. M. Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim, unter Mitwirkung von K. Geiler, Rechtsanwalt und Dozent an der Handelshochschule in Mannheim, Dr. V. Hoeniger, Landgerichtsrat in Karlsruhe. 2. Auflage. Erster Band: Handelsstand nebst einem Anhang, enthaltend Erläuterung der auf die Handelsregisterführung bezüglichen Bestimmungen des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bensheimer, Mannheim, 1908.

Dem eigentlichen Kommentar ist eine allgemeine Einleitung voraufgeschickt, in der die Geschichte des HGB., die Quellen des jetzigen Handelsrechts, das Anwendungsgebiet des Handelsrechts, die Stellung des Weibes im Handelsrecht, die Stellung der Minderjährigen im Handelsrecht, die Stoffanordnung des jetzigen Handelsgesetzbuchs behandelt sind. Der Umfang dieser Einleitung ist gegen die erste Auflage um etwa 70 Seiten gewachsen, die handelsrechtliche Stellung des Weibes ist fast monographisch auf 50 Seiten dargestellt, wie denn der ganze Band fast auf die doppelte Seitenzahl gekommen ist. Der Kommentar zeigt in erhöhtem Maße die Vorzüge der ersten Auflage und wird sich in dem neuen, eleganten Gewande weitere Freunde erwerben.

Verhandlungen des neunundzwanzigsten Deutschen Juristentages zu Karlsruhe. Herausgegeben von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation. Berlin, Kommissionsverlag von Guttentag. Berlin 1906—1908.

Es ist erstaunlich, welche Fülle von Material diese fünf Bände enthalten. Ist doch die ganze ebenso reichhaltige wie aktuelle Tagesordnung in den Bänden durch besonders berufene Gutachter behandelt. Nicht nur für die Gesetzgebung, sondern auch für die Praxis lassen sich diese Gutachten häufig verwerten. Der fünfte Band, der soeben zur Ausgabe gelangt, enthält die stenographischen Berichte der Karlsruher Tagung und das Mitgliederverzeichnis. Dieses weist große Lücken auf. Es fehlen viele Namen, deren Träger es als Ehrenpflicht fühlen müßten, dem Deutschen Juristentag anzugehören, der sich anschickt, im nächsten Jahre (1910) sein fünfzigjähriges Jubiläum zu feiern. Die Anmeldung erfolgt bei der Geschäftsstelle J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H., W. 35 Berlin, unter Einsendung des Jahresbeitrags von 6 ℳ. N.

Grundlegende Entscheidungen.

In Anwendung der bisher schon entwickelten Grundsätze wird in Entsch. Nr. 1 der Stadtbaumeister einer unter der preußischen Städteordnung stehenden Stadtgemeinde als verfassungsmäßiger Vertreter im Sinne des § 31 BGB. erachtet.

Für die Anwendung des § 325 kommt es nach Entsch. Nr. 4 darauf an, ob der andere Teil kein Interesse daran hat, daß der Vertrag erfüllt wird, soweit seine Erfüllung möglich geblieben ist. Die entsprechende Anwendung für den Verzugsfall (§ 326) führt dahin, daß der nicht säumige Teil nachweisen muß, daß die Erfüllung des Vertrages, soweit sie bewirkt worden ist, beim Ausbleiben der Resterfüllung für ihn kein Interesse hat.

Nach Entsch. Nr. 5 ist nicht schon dann ein besonderer Gebrauch der Kaufsache nach dem Vertrage vorausgesetzt, wenn der Käufer ohne Erklärung unter der Voraussetzung gekauft hat, daß die gekaufte Sache eine bestimmte wertsteigernde Eigenschaft habe, die sie nicht besitzt, oder wenn der Käufer der Kaufsache eine besondere Eigenschaft zugeschrieben und der Verkäufer dies gewußt hat. Die dem Verkäufer erkennbare Zweckbestimmung der Kaufsache genügt nicht zur Annahme eines nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauchs. Es muß vielmehr eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenseinigung beider Teile vorhanden sein, daß die Kaufsache zu einem bestimmten Zweck geeignet sein müsse. Die Zweckbestimmung muß zum Vertragsinhalt geworden sein, wenn der besondere Gebrauch als vom Vertrage vorausgesetzt angenommen werden soll.

Daß die Beglaubigung des Urteils zwecks Zustellung nur von dem die Beglaubigung betreibenden Anwalt erfolgen kann, führt Entsch. Nr. 6 an der Hand älterer Rechtsprechung aus.

Fälle unabwendbaren Zufalles behandeln die Entscheidungen Nr. 7 und 8. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Handaktenzurückbehaltungsrecht gemäß § 32 RAO. im Konkurse des Auftraggebers.

Von Justizrat Dr. Nissen, Hirschberg i. Schl.

1. Unter die Zurückbehaltungsrechte, welche nach § 49 KO. dem Berechtigten auch im Konkurse des Schuldners die Befriedigung mittels des zu retinierenden Gegenstandes ermöglichen, gehört das Zurückbehaltungsrecht, das der § 32 RAO. dem Anwalt an den Handakten[1]) bis zur Bezahlung seiner Gebühren und Auslagen einräumt, nicht; woraus folgt, daß, da § 49 keine anderen als die in ihm anerkannten Zurückbehaltungsrechte im Konkurse gelten lassen will (abgesehen von dem Vorbehalte des § 17 EG.), jenes Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Konkursmasse des Auftraggebers außer Kraft tritt[2]). Für das hiernach durch die Retentionseinrede nicht beschränkte Verlangen, das der Konkursverwalter nach Herausgabe der HA. an den Anwalt stellt, kommt es aber vor allem darauf an, ob und inwieweit es an und für sich berechtigt erscheint.

2. Die Meinung, welche das Recht des Konkursverwalters an den Anwalt des Gemeinschuldners auf Herausgabe der HA. verneint, stützt sich darauf, daß diese Akten für den Regelfall keinen durch Zwangsvollstreckung realisierbaren Vermögenswert darstellten, daher gemäß § 1 Abs. 1 KO. zur Konkursmasse nicht gehörten, sowie ferner auf Arg. e contr. aus § 1 Abs. 3 cit., der, indem er die Massezugehörigkeit der Geschäftsbücher des Schuldners, welche der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung nach § 811 Nr. 11 ZPO. entzogen seien, besonders ausspreche, es ersichtlich dabei beließe, daß andere nicht pfändbare Akten dem Konkurse nicht anheimfielen[3]). Die gegenteilige Meinung verwirft jenes Arg. e contr., denn die Bestimmung des § 1 Abs. 3 erkläre sich lediglich daraus, daß die Geschäftsbücher in § 811 cit. für unpfändbar erklärt seien, was bezüglich der HA. nicht der Fall sei[4]), und was ferner die Verwertbarkeit anlange, so werde für die Zugehörigkeit zur Konkursmasse keine selbständige Verwertbarkeit vorausgesetzt, sondern genüge, daß die HA. in Verbindung mit anderen Gegenständen der Masse, beispielsweise in Verbindung mit der Forderung, auf die sie Bezug haben, einen Verkaufswert besäßen[5]).

Die bezüglich der Massezugehörigkeit nicht von der Hand zu weisende Gleichstellung der HA. mit den Geschäftsbüchern des Gemeinschuldners, über deren ebenfalls unselbständige Verwertbarkeit § 117 KO. befindet, könnte meines Erachtens aber nur bezogen werden auf HA., die sich, gleich jenen Geschäftsbüchern, im Besitze des Gemeinschuldners befinden. Hier handelt es sich aber um HA. im Besitze des Anwalts, mit andern Worten, um die Massezugehörigkeit des Anspruchs, den der Gemeinschuldner auf Herausgabe der HA. an den Anwalt besitzt, nicht zunächst um den Anspruchsgegenstand selbst. Stünde für den Anspruch nur schlechthin die Begründung aus Eigentum des Auftraggebers an den HA. zur Verfügung, so würde in fraglicher Beziehung nicht unterschieden werden dürfen zwischen HA. im Besitze des Anwalts und solchen im Besitze des Auftraggebers. Es soll aber dargelegt werden, einmal daß der Anspruch nicht im ganzen Umfange der HA. vindikatorisch ist (Nr. 3, 4 unten), sodann soweit er das nicht ist, welche Natur er denn besitzt (Nr. 5, 6, 7 unten), inwieweit ferner diese letztere Natur ihr Gepräge den vindikatorischen Bestandteilen des Anspruchs bestimmend verleiht (Nr. 8), und schließlich, daß wir so dazu gelangen, zu einem erheblichen Teile der HA. den

---

[1]) Dieses Wort wird von nun an abgekürzt in „HA.".

[2]) So Friedländer, Komm. z. RAO. Anm. 26 zu § 32, auch unter Hinweis auf § 12 KO.; ferner Jaeger in HirthsAnn. 03, 150; RG. 20, 133; Wolf, Absonderungsrecht im Konkurse, erklärt das Zurückbehaltungsrecht an den HA. auf Grund des § 3 KO. für aufgehoben.

[3]) Meyer in SeuffBl. 68, 6.

[4]) Friedländer, Anm. 26 zu § 32.

[5]) Auch Jaeger cit.

Anspruch als außerhalb des Konkurses stehend zu erklären. Im Anschluß hieran wird die Frage aufgeworfen werden, auf welcher rechtlichen Grundlage der als Teil der Konkursmasse nicht existierende Anspruch gegen den Anwalt auf Aktenherausgabe erhoben werden würde, sollte er dennoch für die Zwecke des Konkurses vom Verwalter erhoben werden können (Nr. 9). Das Ergebnis wird sein, daß der Anwalt auch im Konkurse des Auftraggebers den größeren Teil der HA. nicht ohne Bezahlung seiner Gebühren und Auslagen, sei es an den Auftraggeber, sei es an dessen Konkursverwalter, herauszugeben verpflichtet ist.

3. Als Eigentümer der einzelnen Teile der HA. können in Betracht kommen der Auftraggeber, der Anwalt sowie der Dritte, der dem Anwalt Schriftstücke von sich zur Benutzung für den Auftraggeber überließ;[6]) der Auftraggeber wie der Anwalt ausschließlich, beide aber auch nebeneinander, für gewisse Teile der erstere, für andere der letztere. Denn die HA. sind keine einheitliche Sache,[7]) so daß ihre Teile besonderen und selbständigen Rechten unzugänglich wären. Sie bilden nur eine wirtschaftliche Einheit. Auch die größere sachliche Bedeutung einzelner Handaktenteile vor anderen könnte nicht zu einer Erstreckung des an jenen bestehenden Eigentums auf diese führen. Das OTr. 10, 136, das sich für ein ausschließliches Eigentum der Partei entscheidet, zieht zur Begründung hierfür an „die Stellung des Anwalts zu seiner Partei", die Bestimmung der HA. für den Zweck der Partei „als Eigentümerin des Geschäfts", im Speziellen die Eigenschaftung der in den Akten befindlichen eigenen Produkte des „Geistes und der Mühewaltung" des Mandatars als eines, gleich dem anderen Akteninhalte, „dem Zwecke der auftragenden Partei dienenden und für sie gefertigten Werkes", als Gegenstände, welche „deposita in den Händen des Anwalts für die Partei" darstellen und deren spätere Ausfolgung an die Partei nicht Eigentumsübertragung an diese, sondern Rückgabe deponierten Gutes an dessen Eigentümerin bedeute.

Der hier zunächst angelegte rein wirtschaftliche Maßstab der Zweckbestimmung der HA. ist indes meines Erachtens ungeeignet, die rechtlichen Verhältnisse des Eigentums in Abweichung von den allgemeinen Vorschriften zu gestalten, sondern vermag sich allenfalls nur in der Form eines entsprechenden obligatorischen Anspruchs durchzusetzen. Und die besondere Begründung des Eigentums der Partei an den eigenen Tätigkeitsprodukten des Anwalts dürfte daran scheitern, daß der hierauf angewendete Begriff eines für die Partei gefertigten „Werkes" mit dem Vertragsverhältnisse zwischen Anwalt und Partei im allgemeinen nicht übereinstimmt, das auch, soweit man es als Werkvertrag und nicht als Dienstvertrag aufzufassen berechtigt ist, sein opus der Regel nach in dem ideellen Erfolge und nicht in den zur Herbeiführung des letzteren zu den HA. gemachten Aufzeichnungen und Entwürfen besitzt, ganz abgesehen davon, daß das opus, um in Eigentum des Bestellers überzugehen, erst diesem übergeben werden muß.

Ebensowenig läßt sich das Eigentum der Partei an den HA. ohne weitere Unterscheidung ihrer einzelnen Teile damit rechtfertigen, daß „dem weitgehenden Rechte auf Herausgabe der Umfang des Eigentumsrechtes des Mandanten entspreche" (Friedländer, Anm. 10 zu § 32). Denn nicht nach der Herausgabepflicht bemißt sich der Rechtsgrund, sondern umgekehrt nach diesem die Pflicht zur Herausgabe.[8])

Umgekehrt nimmt Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht in der Lehre vom Vollmachtsauftrag (Bd. 2 S. 326 Anm. 121) das Eigentum des **Anwalts** an den HA. schlechthin, deshalb an, weil gemäß § 32 Abs. 2 RAO. der Anwalt zur Vernichtung der Akten befugt sei. Gegen diese Begründung dürfte einzuwenden sein, daß das Vernichtungsrecht durch positive Vorschrift auch dem Nichteigentümer gegenüber dem in der Abholung der Sache säumigen Eigentümer eingeräumt werden kann. Wollte man aber daran festhalten, daß dieses Recht nur dem Eigentümer zustehen könne, so genügte es, den Eigentumsübergang auf den Anwalt in den Zeitpunkt zu verlegen, in welchem ihm jenes Recht erwächst.[9])

4. Im einzelnen ist kein Grund ersichtlich, warum das Auftragsschreiben sowie spätere Informationsschreiben des Mandanten nicht der gewöhnlichen Regel aller Briefe folgen sollten, daß sie Eigentum des Empfängers, also hier des Anwalts werden. (Anders Friedländer cit. Anmerkung 10 zu § 32); warum die in den HA. befindlichen Entwürfe von Briefen an den Mandanten oder die Gegenpartei, von Übersichten und Gutachten sowie Urschriften von Schriftsätzen schon vor der Aushändigung der Akten an Mandanten dessen Eigentum sein sollten.[10]) Nur bezüglich der Urschriften wäre modifizierend zu bemerken: Diese verändern ihre rechtliche Natur, sobald sie das Zeugnis der Zustellung einer beglaubigten Abschrift an die Gegenpartei enthalten, mag dasselbe seinen Platz

[6]) Wofern nämlich Schriftstücke des Dritten unter den HA.-Begriff im Sinne von § 32 RAO. überhaupt fallen, was kaum der Fall sein dürfte. Ihre Bestimmung ist, den HA. nur vorübergehend einverleibt zu werden, während § 32 (cfr. hierzu § 85 GebO.) zumeist auf die Zeit nach Erledigung der übertragenen Rechtsangelegenheit, auf die HA. sozusagen im Ruhestande abstellt. In dieser Abhandlung soll jedoch die Frage, **was** den HA. begrifflich angehört, nicht entschieden werden.

[7]) So Müller in JW. 03, 368 unter Bezugnahme auf § 143 ZPO. („insoweit").

[8]) Das Eigentum des Mandanten an den HA. nimmt auch an: Plenarbeschluß des OLG. Hamm in SeuffArch. 37, 348. Ebenso Wolf Absonderungsrecht, S. 136 f.: Mit der in § 32 II RAO. dem Anwalt auferlegten Pflicht zur „Aufbewahrung" sei gesetzlich anerkannt, daß er nur Vertreter, aber nicht Eigentümer sei. Meines Erachtens regelt die fr. Aufbewahrungspflicht aber doch nur die Frage, wann Mandant (nach Aufforderung oder ohne diese) mit Rücknahme der HA. in Verzug gerate, und welche Rechte dem Anwalt aus diesem Verzuge erwachsen, will aber keineswegs die Natur des Schuldverhältnisses selbst zwischen Anwalt und Partei bestimmen.

[9]) LG. Hamburg vom 28. 6. 04 in HansGZ. Beiblatt 04, 215 erklärt das Recht der Partei auf Auslieferung der HA. mit Ablauf der Frist des § 32 für erloschen.

[10]) In unserem Sinne Seuffert in Anm. zum Plenarbeschluß Hamm cit., ebenso Korn in KGBl. 1897 Nr. 8/9, Meyer in SeuffBl. 68, 6. Kontra: Jaeger in HirthsAnn. 03, 150, der unter Verweisung auf §§ 181, 930 BGB. auch die Zwecks Ausführung des Mandats vom Anwalt selbst hergestellten Handaktenstücke als Eigentum des Machtgebers ansieht. Die hierfür vorausgesetzte Willensrichtung der Beteiligten dürfte indes meines Erachtens schwerlich nachweisbar sein.

auf der Urschrift selbst finden oder mit ihr äußerlich verbunden sein, mag es in der Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers oder in der Empfangsbescheinigung des Gegners selbst bestehen. Auf diese Weise wird die Urschrift zu einem Bestandteile jenes Zeugnisses, welches sich über zweierlei verbreitet, einmal über den Vorgang des Zugehens einer Erklärung an den anderen Teil, sodann über den Inhalt der zugegangenen Erklärung. Von nun an ist die Urschrift gleich einer Beurkundung zu behandeln, welche dem zustellenden Anwalte von einem Dritten gegeben wurde (Zustellung durch Gerichtsvollzieher) oder gleich einer Erklärung der Gegenpartei an den Anwalt (Empfangsbescheinigung). In beiden Fällen ist die Beziehung auf die vom Anwalt vertretene Partei, der unmittelbare Übergang des Eigentums auf diese jedenfalls da unverkennbar, wo jene Urschrift eine für den Mandanten abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärung (Kündigung, Anfechtung, Vergleichsangebot) enthält. Ebenso würde ich auch von anderen dem Anwalte zugehenden Erklärungen der Gegenpartei (nicht bloß Empfangsbekenntnissen, sondern selbständigen Erklärungen) rechtsgeschäftlicher oder wenigstens gleichzeitig rechtsgeschäftlicher Natur annehmen, daß sie ihrem Zwecke gemäß unmittelbar in das Eigentum der vom Anwalt vertretenen Partei eintreten.

Zweifelhafter liegt in dieser Beziehung die Sache bei rein prozessualen Erklärungen der Gegenpartei beziehungsweise als Inhalt der zugestellten Urschrift, insbesondere bei Erklärungen, die keine Anträge zur Sache, deren prozessuale Wirksamkeit schon damit eintritt, enthalten, sondern nur der Vorbereitung des Anwalts, dem sie von der Gegenseite zugehen, auf die mündliche Verhandlung bestimmt sind und zunächst von ihm, dem Anwalt, die eventuelle Gegenerklärung fordern, mithin an die Adresse des Anwalts für dessen Person gerichtet sind.[11]) In dieser Hinsicht ist es bedeutungslos, ob die fraglichen Ankündigungen in Form eines Briefes oder Schriftsatzes an den Anwalt ergehen.

Bezüglich der gerichtlichen Entscheidungen wäre vielleicht zu unterscheiden, ob ihre Wirkung eine materiell-rechtliche ist (z. B. Urteile, Pfändungsbeschlüsse), oder ob sie nur für die betreffende Rechtssache Bedeutung haben, und ersterenfalls, nicht auch im letzteren Falle, mit dem Zugang an den Anwalt der Eigentumserwerb von seiten der Partei als geschehen zu erachten.

Alle diese Subtilitäten in der Beurteilung des Eigentumserwerbes durch den Anwalt oder die Partei spielen indes, wie wir im folgenden sehen werden, für die in der Überschrift aufgeworfene Frage keine Rolle.

5. Hätte der Anspruch der Partei an den Anwalt auf Herausgabe der HA. nur die Natur der Eigentumsklage, so könnte er in Ansehung zum mindestens eines erheblichen Teiles derselben zu keinem Ziele führen. Aber er ist doch nun einmal, wie aus § 32 RAO. indirekt hervorgeht (vgl. auch Motive zur RAO. S. 60) bezüglich der HA. schlechthin, also in deren vollem Umfange und somit auch insoweit, als sich Eigentum der Partei nicht begründen läßt, positiven Rechtens. Welches nicht dingliche Rechtsverhältnis der Beteiligten liegt ihm demnach zugrunde?

Dernburg, Recht der Schuldverhältnisse, Abt. 2 S. 424 spricht im Anschluß an § 667 BGB. den allgemeinen Satz aus, daß der Beauftragte „alle durch die Geschäftsführung veranlaßten Aktenstücke herauszugeben habe". Aber fallen beispielsweise die Informationsschreiben der Partei unter dasjenige, was der Anwalt im Sinne jener Vorschrift „zur Ausführung des Auftrags" erhält? Decken sie sich nicht vielmehr mit dem Auftrage selbst oder bilden sie nicht als nachfolgende Instruktionen dessen spätere Ergänzung? Und die dem Anwalt zugehenden Erklärungen der Gegenpartei nicht rechtsgeschäftlichen Inhalts, die, jedenfalls wenn in einem Briefe abgegeben, nicht ohne weiteres ins Eigentum des Auftraggebers eintreten, können sie wenigstens unter demjenigen mitverstanden werden, was der Anwalt aus der „Geschäftsbesorgung erlangt" hat? Sollte hiermit nicht vielmehr nur gemeint sein, was er als Erfolg, als Ergebnis seiner Dienste empfing. (So Müller in JW. 03, 368.) Noch weniger fallen hierunter die Produkte eigner geistiger Tätigkeit des Anwalts.

Friedländer (Anm. 7 zu § 32) begründet den Aktenherausgabeanspruch aus § 666 BGB.: die danach geschuldeten Belege sind ihm die „belangreichen Aktenstücke". Ferner stützt er ihn auf langjährige Übung, aus der eine lex contr. geworden sei; er gehöre zu den Besonderheiten, die den Anwaltsvertrag als einen contr. sui generis kennzeichneten. In ersterer Beziehung aber wäre zu bemerken, daß wenn man selbst den Begriff „Belege" im Sinne des § 259 cit. nicht auf Nachweise über Einnahmen und Ausgaben beschränken, sondern auch auf solches Schriftenmaterial erstrecken wollte, das zur Rechtfertigung anderer Handlungen eines Beauftragten (als Einnahmen und Ausgaben) diente, hiermit noch keine Verpflichtung des Anwalts begründet wäre, das gesamte Handaktenmaterial dem Mandanten auszuhändigen, wie denn Friedländer selbst nur von den belangreichen Aktenstücken als Gegenstand jener Pflicht spricht.[12])

6. Ist es überhaupt richtig, die Pflicht an den Arbeitsvertrag des Anwalts zu knüpfen? Gesetzt, der Anwalt lehne das Mandat ab, das ihm in einem Schreiben angetragen wurde, welches der Geheimhaltung bedürftige Darlegungen der Partei enthielt. Sollte dann trotz des Fehlens eines Vertrages das Interesse der Partei an der Rückgabe dieses Schreibens sich nicht im Rechtswege betätigen können? Der § 812 BGB. zwar könnte hier nicht Platz greifen, weil jenes Schreiben keine „Leistung" im Sinne der Vorschrift ist, durch die der Anwalt bereichert wäre. Sollte der Aktenherausgabeanspruch versagen, wenn sich nachträglich ergibt, daß der zwischen Anwalt und Partei geschlossene Vertrag wegen Handlungsunfähigkeit der letzteren nichtig war? Oder wenn der Anwalt Verteidiger gemäß § 140 StPO., also ohne Vertrag mit dem Klienten, war? Und doch hat auch in diesem Falle der Angeklagte ein dringendes Interesse, die HA. der Verteidigung später an sich zu nehmen.

---

[11]) Friedlaender Anm. 10 zu § 32 RAO. nimmt schlechthin Eigentum des Mandanten an den seinem Anwalt vom Gegner zugestellten Schriftsätzen an. Ebenso Meyer cit.

[12]) Da Friedländer Eigentum des Mandanten an den HA. (mit Ausnahme der Schriftstücke eines Dritten) von vornherein annimmt, bedurfte er obiger Begründung nicht erst.

7. **Die Pflicht des Anwalts, der Partei die HA. herauszugeben, findet**[13]), neben der etwaigen dinglichen Begründung bezüglich einzelner Teile, **ihre Rechtfertigung in dem nämlichen Umstande, aus dem seine Verschwiegenheitspflicht hervorgeht.** Er hat, ob er das Mandat annimmt oder nicht[14]), den infolge Angehens der Partei erlangten Besitz an Tatsachenwissen wie ein fremdes Gut, als ein Gut der Partei, über das nur diese verfügen kann, zu verwahren.[15]) Kann die Partei ihr Recht auf diesen Wissensbesitz des Anwalts auch nicht dadurch betätigen, daß sie ihm denselben entzieht, wie sie ihm ein körperliches Depositum abfordern könnte, so muß sie doch in der Lage sein, die Quelle oder die Verkörperung jenes Wissens, durch die es ständig erhalten wird, das sind die HA., an sich zu nehmen. Die Aktenherausgabepflicht geht somit neben der Verschwiegenheitspflicht, als dieser nahe verwandt, sich auf deren Tatbestande aufbauend und gleichzeitig deren Verwirklichung sichernd, einher. Und wie der Wille der Partei zu entscheiden hat, in welchem Umfange des ihm Anvertrauten der Anwalt das Berufsgeheimnis zu beobachten habe, so daß sie dem letzteren selbst solche Mitteilungen unterwerfen könnte, welche an sich die Geheimhaltung nicht erfordern[16]), so hat auch die Partei selbst zu bestimmen, ob ihr der Anwalt die HA. in deren ganzem Umfange, also auch in denjenigen Teilen herauszugeben habe, deren Bekanntwerden ihren Interessen keinen Nachteil bereiten würde. Nicht mit einem Vertragsrechte, welches nach den obigen Beispielen unzulänglich wäre, nicht mit einem Eigentumsrechte, das sich, wie oben gezeigt, doch nur an einzelnen Teilen der HA. begründen ließe, haben wir es somit bei dem Rechte der Partei auf Auslieferung der HA. ihrem ganzen Umfange nach, ohne Unterscheidung ihrer einzelnen Teile, zu tun, sondern mit einem Persönlichkeitsrechte der Partei, und zwar einem solchen, das wir nicht aus allgemeinen Erwägungen herleiten, sondern dessen unmittelbare Grundlage in der aus ihr gleichzeitig entsprießenden Verschwiegenheitspflicht durch § 300 StGB. und die Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts ihre gesetzliche Bestätigung erhalten hat. Durch die Pflicht des Anwalts, der Partei das von ihr zum Geheimnis bestimmte **geschriebene** Wort herauszugeben, wie er unter der gleichen Voraussetzung ihr **mündliches** Wort der Außenwelt zu verschließen hat, wird derjenige Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre der Partei geschützt, welcher ihre Befugnis bedeutet, sich in ihren Rechtsangelegenheiten ohne Rückhalt einem Anwalt anvertrauen und also darauf rechnen zu dürfen, daß, was sie diesem kundgibt, auf gleicher Linie steht mit dem, was nur sie weiß, und wenn die Kundgebung sich in Schriftform verkörpert, auf gleicher Linie mit dem geschriebenen Worte, das sie im eigenen Gewahrsam hält.

8. **Diese Begründung des Rechts der Partei auf die HA.** wird vielfach mehr als die etwa nebenhergehende Begründung auf Eigentum an einzelnen Handaktenteilen den Zwecken entsprechen, welche die Partei mit der Abforderung der HA. verfolgt; die Eigentumsbegründung wird hinter die erstere Begründung aus dem Rechte der Persönlichkeit an innerer Bedeutung vielfach zurücktreten. Beispielsweise: Weniger das Eigentümerinteresse wird die Partei veranlassen, die Anklageschrift eines erledigten Strafprozesses vom Anwalt herauszuerbitten, als das Interesse negativer Art, daß das Schriftstück sich in keinem fremden Besitze mehr befinde, das durch jenes Persönlichkeitsrecht dargestellte Interesse. Es wäre ihr ebenso gedient, wenn der Anwalt das Schriftstück vor ihren Augen vernichtete. Und so steht es mit noch anderen im Eigentum der Partei befindlichen Handaktenteilen, die mit Erledigung der betreffenden Rechtssache jegliche Bedeutung verlieren, im Gegensatze zu wiederum anderen der Partei gehörigen Teilen, deren Besitz für die Partei auch nach beendetem Mandate von positivem Werte ist, um daraus Rechte herzuleiten oder sie als wichtige Beweismittel zu produzieren (z. B. rechtsgeschäftliche Urkunden, Urteile). Hiernach ergibt sich innerhalb der HA. eine Scheidung der einzelnen Teile derselben, je nachdem für den Herausgabeanspruch der Partei jenes Persönlichkeitsrecht allein oder doch vorwiegend bestimmend ist — oder aber den Teilen ein selbständiger Wert beiwohnt, der ein wirkliches Eigentümerinteresse der Partei an ihnen rechtfertigt. Soweit ersteres der Fall, gehört in Ansehung der hiervon betroffenen Teile der Anspruch an den Anwalt auf Aktenherausgabe nicht zur Konkursmasse des Auftraggebers. Denn mit der Persönlichkeit sind die Persönlichkeitsrechte dem Konkurse entrückt (Jäger, KO. § 1 Anm. 6). Soweit das letztere zutrifft, die Zugehörigkeit zum Vermögen des Auftraggebers wirtschaftlich prävaliert, wird das Eigentum des Gemeinschuldners, auch wenn der Anwalt den Besitz ausübt, von der Konkursbeschlagnahme ergriffen.

9. In RGZ. 59, 85 erblickt das Reichsgericht im Konkursverwalter diejenige Person, welche an Stelle des Gemeinschuldners nach §§ 6, 117 KO. den Notar von der Verschwiegenheitspflicht zu entbinden berufen sei — es handelte sich um einen Notar, der als Zeuge über einen Vertrag vernommen werden sollte, bei dem der Gemeinschuldner beteiligt war —, soweit die Aufklärung der den Gegenstand der Vernehmung bildenden Tatsachen für die Konkursmasse von Bedeutung sei und die Ausübung des Verfügungs- oder Verwaltungsrechts des Verwalters beeinflusse und soweit nicht Rücksichten persönlicher Art auf den Gemeinschuldner eine andere rechtliche Beurteilung rechtfertigten. (Vgl. auch RG. in JW. 06, 430.)[17]) Es besteht kein Bedenken, anzunehmen,

---

[13]) Die Pflicht des Anwalts, Akten zu führen, von der auch die Mot. (zu § 30 Entw.) ausgehen, bedingt, daß er die Ausfolgung eigener Entwürfe nicht damit ablehnen darf, daß deren Anfertigung seine eigene, interne Angelegenheit gewesen sei.

[14]) Auch Friedländer zu § 28 RAO. Anm. 13 nimmt für die Verschwiegenheitspflicht, die der Anwalt der Partei schuldet, den Begriff derselben in diesem weiteren Sinne.

[15]) Darin liegt der Unterschied beispielsweise von einem beauftragten Mäkler und der Grund, warum es unrichtig ist, wenn Müller in JW. 03, 368 dessen Nichtpflicht zur Rückgabe der Schreiben des Mandanten und der Reflektanten zum Vergleiche heranzieht.

[16]) Hierzu Friedländer zu § 28 RAO. Anm. 15a und Hippe, „Unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 StGB." in GoltdArch. 46, 296.

[17]) Hiergegen im allgemeinen Friedländer zu § 28 RAO. Anm. 29.

daß das Reichsgericht ebenso entschieden haben würde, wenn es sich um einen über ihm anvertraute Tatsachen zu vernehmenden Rechtsanwalt gehandelt haben würde. Bei der diesseits vertretenen nahen Beziehung zwischen Aktenausfolgungs- und Verschwiegenheitspflicht des Anwalts müßte, soweit über letztere im Konkurse des Auftraggebers der Verwalter zu befinden haben würde, dieser insoweit auch berechtigt sein, dem Anwalt die HA. abzufordern. Da diese Zeilen es sich wesentlich zur Aufgabe gesetzt haben, das Zurückbehaltungsrecht an jenen Akten zu erörtern, soll von einer Untersuchung der Frage, ob der Verwalter gedachtes Verlangen selbständig an den Anwalt stellen dürfe, ihm hierfür insbesondere § 100 in Verbindung mit § 6 KO. eine Stütze böte, abgesehen werden. Denn auch wenn die Frage zu bejahen ist, würde das Verlangen des Verwalters damit noch nicht Konkursmasse betreffen, so daß ein Retentionsrecht nur in den gewissen Grenzen der Konkursordnung (§ 49) zuzulassen wäre, sondern sich vielmehr darstellen als rechtlich identisch mit dem gleichen Verlangen, wenn es der Gemeinschuldner selbst im Konkurse an den Anwalt gestellt haben würde, um seiner Pflicht zur Orientierung des Verwalters über die das Konkursverfahren betreffenden Verhältnisse besser genügen zu können. Bei dieser Gleichheit der Rechtslage wird mithin auch der Verwalter das Zurückbehaltungsrecht sich vom Anwalt entgegensetzen lassen müssen, soweit nicht der Ausnahmefall der Nr. 8 vorliegt. Der Kern des Herausgabeanspruchs, das rein persönliche, von der Konkursmasse zu scheidende Recht des Gemeinschuldners, wird dadurch nicht geändert, daß man die Ausübung des Anspruchs mit Rücksicht auf den Konkurszweck nebenher auch in die Hände des Verwalters legen will.

Anspruch auf Unterlassung des der Verpflichtung zu einem Tun zuwiderlaufenden Verhaltens.

Von Rechtsanwalt Dr. Albert Holländer in Hamburg.

In der Nr. 21, Jahrg. 1908 d. Bl. S. 700 ff. bekämpft Rechtsanwalt E. Fuchs die im Bd. 67 S. 3 ff. der amtlichen Sammlung mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichts, nach welcher ein Prinzipal gegen den unbefugt in den Dienst eines andern tretenden Handlungsgehilfen einen klagbaren und nach § 890 ZPO. vollstreckbaren Anspruch auf Unterlassung dieser Dienste hat.

Die von Fuchs vorgebrachten Gründe erscheinen mir nicht richtig.

Zweifellos gibt es weder im Handelsgesetzbuch noch im Bürgerlichen Gesetzbuch eine ausdrückliche Bestimmung, wonach der in Rede stehende Anspruch ausgeschlossen wäre.

Fuchs erblickt nun in der Fassung des § 241 BGB. den Willen des Gesetzgebers, da, wo ein Anspruch auf positives Tun gegeben ist, grundsätzlich keinen Unterlassungsanspruch zu gewähren. Die vom Gesetz ausdrücklich erwähnten Fälle, wo neben positiven Ansprüchen negative bestehen, sind nach Fuchs Ausnahmen und bestätigen die erwähnte Regel.

Ein solches Prinzip besteht nicht. Das Gesetz sagt nicht, daß die Leistung „entweder“ in einem Tun „oder“ in einem Unterlassen sich erschöpfen muß. Wie Crome, Bürgerliches Recht, Bd. II S. 32 Anm. 2 bemerkt, muß es als ein Fortschritt bezeichnet werden, daß das neue Recht keine allgemeinen Vorschriften über die Sonderung der positiven und negativen Leistungen enthält.

Aus positiven Ansprüchen ergeben sich logisch sekundäre Unterlassungsansprüche, die das Gesetz bei markanten Fällen als Beispiele erwähnt (vgl. Staudinger, Kommentar 3./4. Aufl. II § 241 S. 12; RG. VI im Bd. 48 S. 114 und JW. 07, 48; RG. II u. V, JW. 07, 505 und 08, 133). Freilich ist diese Theorie nicht unbestritten. Jedoch wird auch von den Gegnern, da, wo das Eintreten einer rechtswidrigen Handlung zu befürchten ist oder eine solche Handlung bereits besteht und fortdauert, dem hierdurch in seinem Recht Verletzten die Klage auf Unterlassung in sinngemäßer Anwendung des § 249 BGB. — gegen welchen sich allerdings die Entscheidung im Bd. 48 S. 114 ff. wehrt — gegeben (vgl. Oertmann, DJZ. 04, 616 ff.). Dieser Unterlassungsanspruch gilt für absolute wie für relative Rechte. Ein besonderes Interesse, welches den Verletzten auf den Unterlassungsanspruch hinweist, ist gesetzlich nicht erforderlich. Naturgemäß wird aber dieser Anspruch in der Praxis nur dann erhoben, wenn von dem Verpflichteten keine Erstattung des Schadens in Geld zu bekommen oder der Schaden nur schwer nachzuweisen ist.

Nicht in allen Fällen, wo sich logisch aus einer Verpflichtung zu einer positiven Leistung eine Verbindlichkeit ergibt, jegliche die Erfüllung vereitelnde oder erschwerende Handlungen zu unterlassen, hat der Berechtigte einen Unterlassungsanspruch. Es wird, darin hat Fuchs recht, niemandem einfallen, einem Käufer das Recht zu geben, den Verkäufer statt auf Übertragung des Eigentums auf Unterlassung anderweitiger Verfügung zu verklagen. Ebensowenig hat ein Mieter Veranlassung, statt auf Gewährung des Gebrauchs, eine Klage auf Unterlassung der Vermietung an einen Dritten anzustrengen. Es würde sich hier nicht um eine Leistungs-, sondern um eine Feststellungsklage handeln, für die das nach § 256 ZPO. erforderliche Interesse fehlt. Geklagt werden muß auf die nach dem Vertrage sich ergebende Leistung. Die möglicherweise drohenden entgegenstehenden Handlungen sind durch einstweilige Verfügungen abzuwehren.

Ich sehe aber nicht ein, weshalb man in dem von Fuchs angenommenen Fall bei unbefugtem Rücktritt eines Gesellschafters vom Sozietätsvertrage es den übrigen Gesellschaftern verwehren wollte, von dem Ungetreuen mit der Klage die Unterlassung anderweitiger Dienste zu fordern, zumal, wenn es sich um ein Konkurrenzunternehmen handelt. Eine erneute durch Zwang bewirkte Tätigkeit des Vertragsbrüchigen in der Gesellschaft würde der Gesellschaft in den seltensten Fällen etwas nützen. Eine Gesellschaft, bei der nicht alle Mitglieder aus freien Stücken mitarbeiten, wird in der Regel nicht gedeihen. Würde aber die zweifellos zulässige Klage auf Wiederausübung der Pflichten des Gesellschafters angestrengt werden, so würde man doch bei der Vollstreckung Schwierigkeiten haben. Die Vereinbarung, die gesamte Tätigkeit der Gesellschaft zu widmen, stellt einen Dienstvertrag oder richtiger eine Gesamtheit von Dienstverträgen dar, welche von einem jeden Gesellschafter zugunsten der andern geschlossen sind. Das auf die erwähnte Klage ergehende Urteil könnte daher nach § 888 Abs. 2 ZPO.

nicht vollstreckt werden. Daher wird die Gesellschaft sich mit dem Erreichbaren begnügen und ihr Recht auf ausschließliche Gewährung der Arbeitskraft des Gesellschafters dahin geltend machen, daß sie ihm die anderweitige Tätigkeit während der Vertragszeit verbietet und hierauf ein nach § 890 ZPO. vollstreckbares Urteil erwirkt.

Ähnlich liegt der zur Erörterung stehende vom Reichsgericht entschiedene Fall. Der Prinzipal hatte das Recht, dem Angestellten eine anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft während der Dauer des Vertrages zu verbieten. Von der unzulässigen Klage auf anderweitigen Verkauf oder Vermietung unterscheiden sich die hier anerkannten Ansprüche dadurch, daß dort nur ein Anspruch (Übertragung des Eigentums, Gewährung des Gebrauchs) besteht, während hier zwei Ansprüche vorliegen, der positive auf Leistung der Dienste und der negative auf Unterlassung anderweitiger Tätigkeit.

Zu Unrecht erblickt Fuchs ein Hindernis in dem erwähnten § 888 Abs. 2. Dieser Paragraph könnte niemals die Anstrengung der Klage, sondern höchstens die Zwangsvollstreckung verbieten. Der erwähnten gegen den Widerspruch der Regierungsvertreter und der Minderheit von der Majorität der Kommission eingefügten Bestimmung liegt ein ähnliches Motiv zugrunde wie dem schon im § 774 der alten Zivilprozeßordnung ausgesprochenen Verbot der zwangsweisen Durchführung der Ehe. Es widerspricht nach der Ansicht der Kommission „den heutigen freiheitlichen Anschauungen, jemand durch Geldstrafen oder gar durch Haft zwangsweise in seinem Dienste festzuhalten". (Vgl. RT. IX. LP. Sess. 1897/98 Drucks. 3 S. 2158.) Vielleicht hat die Kommission auch der erwähnte Gesichtspunkt geleitet, daß die mit Gewalt erzwungenen Dienste dem Berechtigten im allgemeinen wenig nutzen. Der Paragraph verbietet aber den Zwang nur bei der Verurteilung zur Leistung, nicht bei der Unterlassung von Diensten.

Ausnahmen — und eine solche liegt in dem erwähnten Paragraphen — dürfen nicht ausdehnend ausgelegt werden. Es ist ein Unterschied, ob der Berechtigte den Verpflichteten ähnlich wie einen Sklaven durch Zwangsmaßregeln in dem Dienst festhält, oder ob er sich dagegen wehrt, daß der Verpflichtete andern, vielleicht den Konkurrenten den Dienst leistet, den er dem Berechtigten leisten sollte. Es kommt für die Würdigung der Bedeutung des § 888 ZPO. nicht, wie Fuchs meint, „auf den wirtschaftlichen Effekt", sondern auf das Maß der Einwirkung auf die Person an. Diese Einwirkung ist aber bei der Vollstreckung der Unterlassungsklage eine viel geringere als bei der Leistungsklage.

Wollte der Gesetzgeber für den hier in Rede stehenden Anspruch jegliche Vollstreckungsmaßregeln ausschließen, so hätte er dies ausdrücklich betonen müssen.

Die recht allgemein gehaltene Begründung, die das OLG. Dresden in der Entscheidung SächsArch. 13, 377/378 für die gegenteilige Ansicht gibt, ist nicht überzeugend. Das OLG. Dresden weist zutreffend darauf hin, daß bei der Kommissionsberatung von den Regierungsvertretern gegen diese Bestimmung die Bedenken hervorgehoben seien; dies dürfe nach der Ansicht des OLG. Dresden nicht dazu führen, „sich über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinwegzusetzen, der eben aus politischen, insbesondere sozialpolitischen Gründen jeden Zwang ausschließen wollte". Welche sozialpolitischen Rücksichten sprechen dafür, den Prinzipal es ruhig mitansehen zu lassen, wenn sein mit einem Gehalt von 10000 ℳ angestellter Gehilfe, wie es in der erwähnten Entscheidung der Fall war, vertragsbrüchig wird, um beim Konkurrenten 5000 ℳ mehr zu verdienen? Wie oft wird es für den Prinzipal schwierig sein, den ihm durch einen solchen Vertragsbruch entstehenden Schaden nachzuweisen! Wie oft wird er den Schaden von dem insolventen oder sich aus dem Staube machenden Gehilfen nicht gedeckt erhalten können!

Daß ein Prinzipal einen vertragsbrüchigen „armen Schlucker" auf Unterlassung anderweitiger Dienste verklagt, wird selten sein. Hieran hat der Prinzipal kaum Interesse. Tut er es doch, so kann sich der vertragsbrüchige Gehilfe nicht beklagen. Daß, wie Fuchs meint, bei der Ansicht des Reichsgerichts für das Verhältnis der Gehilfen zu dem neuen Dienstherrn unlösbare Konflikte entstehen könnten, vermag ich nicht anzuerkennen. Allerdings kann auch der zweite Prinzipal auf Unterlassung jeglicher dem mit ihm geschlossenen Vertrage entgegenstehender Tätigkeit klagen. Die Lösung gibt hier der Satz prior tempore prior jure. Wenn der erste Prinzipal das Urteil auf Unterlassung erwirkt, jedenfalls wenn er es vollstreckt, bevor der zweite prozessiert, so liegt dem zweiten Prinzipal gegenüber ein Unvermögen vor, das natürlich der Gehilfe zu vertreten hat.

Der während der Anfertigung dieses Aufsatzes erschienene Artikel des Herrn Rechtsanwalts Böhm in Nr. 1 d. Jahrg. S. 9 kommt zum gleichen Resultat. Böhm legt besonderes Gewicht auf die Tatsache, daß es sich in dem zur Erörterung stehenden Falle um einen Konkurrenzbetrieb handelt, und will anscheinend den § 826 BGB. verwerten, was sicher richtig, aber nicht notwendig ist. Der Unterlassungsanspruch besteht auch, wenn der Gehilfe in ein nichtkonkurrierendes Unternehmen eintritt. Es ist nicht ersichtlich, daß bei dem in Rede stehenden Urteil der Umstand, daß es sich um ein Konkurrenzgeschäft handelte, entscheidend gewesen ist.

Erwirbt der Ersteher eines Grundstücks den Ersatzanspruch für den durch Bergwerksbetrieb zugefügten Schaden?

Von Rechtsanwalt Fr. Ludowieg in Halle a. S.

Einem Grundstückseigentümer ist durch den Betrieb eines Bergwerks ein ihm gehöriges Gebäude beschädigt. Der Hypothekengläubiger kündigt ihm das Kapital; der Eigentümer vermag nicht, ein anderes Darlehn zu erlangen, das Grundstück kommt zur Zwangsversteigerung. Ersteher wird der Bergwerkseigentümer. Der frühere Grundstückseigentümer macht nun den Schadensersatzanspruch aus § 148 PrBergG. geltend, wird aber mit der Klage abgewiesen, weil der Ersatzanspruch durch den Zuschlag auf den Ersteher übergegangen sei (Entscheidung des Reichsgerichts vom 7. November 1908; JW. 08, 736).

Die Unbilligkeit dieser Entscheidung tritt noch mehr zutage, wenn man den gewiß naheliegenden Fall unterstellt, daß der Grundstückseigentümer eben wegen der seinem Gebäude zu-

gefügten Beschädigungen in wirtschaftlichen Verfall geraten ist, daß er deshalb die Hypothekenzinsen nicht hat aufbringen können und daß bei der hierdurch verursachten Zwangsversteigerung wegen des schlechten Zustandes des Gebäudes nur niedrige Gebote abgegeben sind. Allerdings würden ja die Bieter bei Berücksichtigung der Reichsgerichtsentscheidung auch den auf den Ersteher übergehenden Ersatzanspruch in Rechnung zu ziehen haben. Aber dieser Anspruch wird die Gebote kaum nennenswert beeinflussen; ist doch der Anspruch zum mindesten seiner Höhe nach völlig ungewiß. Dem Bergwerkseigentümer bietet sich also ein bequemer Weg, sich seiner Ersatzpflicht zu entziehen. Der Grundstückseigentümer aber ist von Rechts wegen ruiniert.

Das Reichsgericht gründet seine Entscheidung auf Art. 52, 53, 67 Abs. 2 EGBGB. in Verbindung mit § 1128 BGB. Aus diesen Vorschriften folge, daß sich die Hypothek auf den Entschädigungsanspruch des Eigentümers wegen Enteignung oder wegen Beschädigung durch Bergbau ebenso erstrecke, wie auf die Forderung aus der Gebäudeversicherung. Denn diese Entschädigungsansprüche unterlägen ebenso wie der Anspruch auf Versicherungsgelder der Haftung für die Hypothek.

Diese Begründung erscheint aber nicht als so unanfechtbar, daß man das unbefriedigende Ergebnis als dem Gesetze nach unvermeidlich anerkennen müßte. Der Artikel 52 EGBGB., der älteren landesgesetzlichen Vorschriften entspricht, enthält eine Vorschrift zur Sicherung dinglich Berechtigter jeder Art. Es brauchen diese Berechtigten also keine Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger zu sein; es kommt auch nicht darauf an, ob der ursprünglich dem dinglichen Rechte unterliegende Gegenstand eine bewegliche oder unbewegliche Sache ist. Die in dieser Gesetzesvorschrift festgesetzte Haftung des Entschädigungsanspruchs ist also nichts der Hypothek oder Grundschuld Eigentümliches. Dadurch unterscheidet sich diese Haftung ganz wesentlich von den in §§ 1120 ff. BGB. genannten Fällen. Die letzteren umgrenzen den Gegenstand, auf den sich das Hypothekenrecht bezieht, und geben ihm einen von anderen dinglichen Rechten vielfach abweichenden Umfang. In Art. 52 wird aber nicht über den Machtbereich der einzelnen dinglichen Rechte bestimmt, sondern nur gesagt, daß an Stelle der fortgefallenen oder beschädigten Gegenstände, die ihnen an sich schon unterlagen, der Entschädigungsanspruch treten soll. Somit liegt es nicht im Sinne des Art. 52, daß hier eine Ausdehnung der von den dinglichen Rechten ergriffenen Gegenstände stattfinde, vielmehr ist die Auffassung des Gesetzes, daß ein anderer Gegenstand auf den schon vorher vom dinglichen Rechte beherrschten, aber freigewordenen Platz geschoben wird. Als eine „Erstreckung" des Rechts kann eine solche Ergreifung eines anderen Gegenstandes mangels Verschiebung der Grenzen nicht bezeichnet werden. Die Terminologie des BGB., das in den Fällen der §§ 1120 ff. von der „Erstreckung" der Hypothek spricht, ist daher auch von sachlicher Bedeutung, es wird damit etwas anderes bezeichnet, als mit der Haftung für dingliche Rechte in Art. 52, 53 EGBGB.

Nur diejenigen Gegenstände, auf die sich die Hypothek „erstreckt", unterliegen der Immobiliarzwangsvollstreckung, nur sie gehen daher durch den Zuschlag auf den Ersteher über. Dies wird auch von Fischer-Schäfer (S. 126) ausgesprochen: „Entschädigungsansprüche anderer Art, welche dem Eigentümer einen Wertersatz für einen Rechtsverlust oder für eine eingetretene Wertverminderung gewähren sollen, aber nicht wie Versicherungsgelder zugleich zur Wiederherstellung des früheren Zustandes zu dienen bestimmt sind, werden regelmäßig von den Rechten der Realberechtigten ergriffen, wie der Gegenstand, an dessen Stelle die Entschädigung tritt. Aber solche Ansprüche bilden keinen Teil der Immobiliarmasse in dem Sinne, daß die Versteigerung und Zuschlagserteilung sich darauf miterstrecken. Vielmehr wird die Entschädigung wie ein in einem gesonderten Verfahren erzielter Versteigerungserlös behandelt und zu dessen Verteilung auf Antrag ein besonderes Verteilungsverfahren eröffnet".

Zum richtigen Verständnisse der Art. 52, 53 EGBGB. gelangt man, wenn man berücksichtigt, daß die Rechte der Realgläubiger an dem Entschädigungsanspruche dieselben sind, wie die an dem Erlöse bei der Zwangsversteigerung. Der Entschädigungsanspruch und der Erlös dienen also derselben Bestimmung, das ist der Kern des Art. 52. Wie die Realberechtigten, insbesondere auch die Hypothekengläubiger, aus dem Erlöse Befriedigung erhalten sollen, sollen sie das auch aus dem Entschädigungsanspruche. Letzterer haftet ihnen ebenso wie der Erlös. Wenn man aber aus dieser Haftung des Erlöses für die Hypothek nicht die Folgerung zieht, daß der Erlös durch den Zuschlag auf den Ersteher übergeht, so kann man das auch nicht bezüglich des Entschädigungsanspruches. Daß Erlös und Entschädigungsanspruch ganz gleich zu behandeln sind, ergibt auch der einen analogen Fall behandelnde Abs. 2 des Art. 41 PrAGZVG.: „Im Falle der Enteignung eines Grundstücksteils kann, wenn die Zwangsversteigerung des Hauptgrundstücks angeordnet ist, das Verteilungsverfahren mit dem bei der Zwangsversteigerung stattfindenden Verteilungsverfahren verbunden werden". Nur die durch die Entziehung oder Beschädigung der Sache gefährdeten Rechte des Realgläubigers sollen gesichert werden, der Entschädigungsanspruch haftet nur, soweit das Recht des Dritten beeinträchtigt wird. Soweit aber diese Rücksicht auf die Realgläubiger nicht in Frage kommt, verbleibt der rein persönliche Anspruch auf Entschädigung dem Geschädigten.

Demnach „erstrecken" die Art. 52, 53 nicht die Hypothek auf den Entschädigungsanspruch und in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle ist von der Revision mit Recht darauf hingewiesen, daß in Art. 53 nur auf Einzelvorschriften der §§ 1120 ff. BGB. Bezug genommen ist: nur das Verfahren bei Auszahlung der Versicherungssumme ist entsprechend anzuwenden.

Die Entscheidung des Reichsgerichts berührt eine ganze Reihe von Entschädigungsansprüchen, die auf Reichs- und Landesgesetzen beruhen. Sie ist von großer Tragweite bei Zwangsversteigerungen und geeignet, die Entschlüsse der Beteiligten zu erschweren, weil diese Ansprüche dem Grunde und Betrage nach vielfach höchst ungewiß sein werden. Der Erzielung eines angemessenen Erlöses werden sie daher, wenn sie wirklich Gegenstand der Versteigerung sein sollten, nicht förderlich sein.

Der Frachturkundenstempel im privatrechtlichen Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer.

Von Dr. Siegmund Klein, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht Cöln.

Die Frage, wer beim Kauf den Frachturkundenstempel unter den Parteien zu tragen hat, ist Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten. Es ist streitig, ob diese Last der Versender (Verkäufer) oder der Empfänger (Käufer) zu übernehmen hat. Die Frage nach der zivilrechtlichen Verpflichtung zur endgültigen Übernahme der Frachturkundenabgabe kann unter zwei Gesichtspunkten betrachtet werden. Man kann schlechthin die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Entrichtung des Stempels (§ 32 RStempG. vom 3. Juni 1906) und die zivilrechtliche gleichstellen und damit zu dem Schluß kommen, daß derjenige, von dem der Staat die Steuer einzieht, auch im Verhältnis der Parteien dazu verpflichtet ist. Oder man untersucht das Verhältnis der öffentlich-rechtlichen Pflicht zu der zivilrechtlichen und prüft das Zivilrecht insbesondere daraufhin, ob es Bestimmungen über eine Abwälzung der Steuer enthält.

§ 32 des Gesetzes vom 3. Juni 1906 besagt: „Die Verpflichtung zur Entrichtung der in Nr. 6 des Tarifs bezeichneten Stempelabgabe liegt bei Urkunden, welche im Inland ausgestellt werden, im Seeverkehr dem Ablader, im sonstigen Verkehr dem Aussteller des stempelpflichtigen Schriftstückes und bei den im Ausland ausgestellten Urkunden dem Empfänger der Sendung ob. Im Eisenbahnverkehr ist für die Entrichtung der Abgabe der Frachtführer verantwortlich, welcher den Betrag von dem Absender oder Empfänger einzieht."

Hier wird also bestimmt, daß die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Bezahlung des Frachturkundenstempels bei inländischen Frachturkunden den Aussteller des Frachtbriefes, also den Absender, bei ausländischen den Empfänger, im Seeverkehr den Ablader trifft. Aus dieser öffentlich-rechtlichen Pflicht folgern einige Schriftsteller, z. B. Frankenburger[1]) ohne weiteres die zivilrechtliche, indem man ausführt, daß die durch die Abänderung der Steuergesetzgebung herbeigeführte Beeinträchtigung desjenigen, welcher die Steuer zu entrichten habe, sich gleichsam als ein Zufall darstelle, dessen Folgen derjenige zu tragen habe, der nach dem neuen Stempelgesetze als steuerpflichtig erachtet werde. Diese Regelung der Streitfrage ist indessen unzulässig, weil sie die Tendenz des Gesetzes bei Verteilung der Stempelverpflichtung auf die beteiligten Personen nicht berücksichtigt und gegen die allgemeinen volkswirtschaftlichen Grundsätze verstößt. Die Regelung, die der § 32 vornimmt, ist nur erfolgt aus steuertechnischen Gesichtspunkten, aus Gründen der leichteren Abnahme des Stempels, wie es sich aus der Tatsache klar ergibt, daß bei ausländischen Urkunden der Empfänger, bei inländischen der Versender zu zahlen hat. § 32 betrifft nur die Form der Einziehung. So heißt es ausdrücklich in der dem Gesetzentwurf, betreffend Ordnung des Reichshaushalts, beigegebenen Begründung[2]): Durch den Frachturkundenstempel wird eine steuerliche Erfassung des Güteraustausches beabsichtigt, nicht eine Besteuerung der Warenbeförderung als solchen bezweckt — woraus sich, nebenbei bemerkt, ergibt, daß die Abgabe kein Urkundenstempel ist, der lediglich die Ausstellung der Frachturkunden treffen sollte.[3])

Eine Ausdehnung des Grundsatzes des § 32 auf das Zivilrecht würde aber nicht nur der Tendenz des erwähnten Gesetzes, sondern auch den an den Güteraustausch sich knüpfenden volkswirtschaftlichen Wirkungen zuwiderlaufen. Es ist eine volkswirtschaftlich anerkannte Tatsache, daß Verkehrs- und Verbrauchssteuern stets auf die Konsumenten abgewälzt werden. Dies ist beim Distanzkauf der Käufer, Abnehmer, Empfänger. Diese volkswirtschaftlichen Erwägungen lassen es ausgeschlossen erscheinen, im Verhältnis der Parteien einen andern als den Käufer den Frachturkundenstempel tragen zu lassen, der Regelung des § 32 eine weitere, zivilrechtliche Bedeutung zu verleihen.

Ist es demnach nicht angängig, aus dem § 32 einfach die privatrechtliche Zuteilung der Kosten des Stempels an den Absender oder den Empfänger zu entnehmen, so muß man die Bestimmungen des Zivilrechts daraufhin prüfen, ob sie eine Regelung der Zahlungspflicht zwischen Verkäufer und Käufer enthalten. In Betracht kommen die §§ 427 HGB., 448 BGB. § 427 lautet: „Der Absender ist verpflichtet, dem Frachtführer die Begleitpapiere zu übergeben, welche zur Erfüllung der Zoll-, Steuer- oder Polizeivorschriften vor der Ablieferung an den Empfänger erforderlich sind. Er haftet dem Frachtführer, sofern nicht diesem ein Verschulden zur Last fällt, für alle Folgen, die aus dem Mangel, der Unzulässigkeit oder der Unrichtigkeit der Papiere entstehen."

Man könnte versucht sein, den steuerpflichtigen Frachtbrief als „Begleitpapier" zu bezeichnen und dementsprechend dem Versender die Stempelkosten zur Last legen. Dies tut z. B. Lüder[4]), der im übrigen zutreffend die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Zahlung des Frachturkundenstempels von der zivilrechtlichen trennt. Er rechnet jenen Stempel nicht zu den Versendungskosten des § 448 BGB., bezeichnet die Entrichtung des Stempels vielmehr als eine Handlung, die unter die Sorge für die Transportbereitschaft des Gutes fällt, obwohl auch seiner Ansicht nach der gestempelte Frachtbrief eigentlich nicht zu den Begleitpapieren gehört. Trotzdem folgert er unbedenklich die Pflicht des Absenders zur Tragung der Abgabe aus den §§ 426, 427 HGB., weil der Absender, wie gesagt, alles zu tun habe, was die Transportbereitschaft des Gutes erfordert. Die Annahme des Genannten erhält scheinbar eine Unterstützung durch die Ausdrucksweise der dem Gesetzentwurfe beigegebenen Begründung, die von „stempelpflichtigem Papier, zu versteuerndem Papiere" spricht[5]), sie erscheint aber als falsch, weil §§ 426, 427 HGB. zur Entscheidung der Frage nicht herangezogen werden können. Denn diese Paragraphen regeln nur, worauf Staub mit Recht

---

[1]) DJZ. 06, 685.

[2]) Vhdl. d. Dtsch. RT. 05/06 II. Sess. Bd. II S. 1035.

[3]) Staub, § 426 Anm. 19.

[4]) DJZ. 06, 1254.

[5]) Vhdl. d. Dtsch. RT. 05/06. Anlagen Bd. II S. 945 ff.

aufmerksam macht[6]), das Verhältnis zwischen Absender und Frachtführer, nicht aber zwischen Verkäufer und Käufer eines Gutes.

Es kommt noch § 448 BGB. in Betracht. Dieser lautet: „Die Kosten der Übergabe der verkauften Sache, insbesondere die Kosten des Messens und Wägens, fallen dem Verkäufer, die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte fallen dem Käufer zur Last."

Es erhebt sich die Frage, ob hierzu, bzw. zu welchen dieser Kosten im Sinne des § 448 der Frachturkundenstempel gehört. Er könnte etwa zu den Kosten der Übergabe gehören. Diese Annahme erscheint naheliegend, weil nach altem Handelsbrauch[7]) den Versender die Kosten der Ausstellung des Frachtbriefes treffen und nach der Begründung des Entwurfes alle im Frachtverkehr ausgestellten Schriftstücke für stempelpflichtig erklärt werden, die als Beweismittel für den Frachtvertrag zu dienen bestimmt sind[8]). Indessen kann die Ausstellung eines nichtstempelpflichtigen und die Ausstellung eines stempelpflichtigen Frachtbriefs nicht auf eine Stufe gestellt werden. Die Anschaffung eines gewöhnlichen Frachtbriefes ist für den Verkäufer mit so geringen Kosten verknüpft, daß die Anschaffungskosten für die Preisberechnung der Ware gar nicht ins Gewicht fallen, während bei Sukzessivlieferungsgeschäften die Ausstellung stempelpflichtiger Frachtbriefe Tausende von Mark ausmachen kann[9]). Durch Handelsgebrauch kann zudem nicht plötzlich die Verpflichtung zur Entrichtung hoher Kosten, an die vor dem 1. Juli 1906 niemand dachte, geschaffen werden[10]).

Ist hiernach der Stempel nicht unter die Kosten der Übergabe zu rechnen, so könnte er doch zu den Versendungskosten im Sinne des § 448 gehören. Das Reichsgericht und Staub rechnen ihn hierzu und wenden den § 448 an, sofern das der Versendung zugrunde liegende Rechtsgeschäft ein Kauf ist. Die von Apt herausgegebene Zusammenstellung von Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft über Handelsgebräuche[11]) kommt zu demselben Ergebnis, jedoch mit der Ausführung, der Verkäufer versende die Ware für Rechnung des Käufers und nach dessen Anweisung, der Verkäufer würde also keinen Anlaß haben, den Frachturkundenstempel zu zahlen, ohne die im Interesse und nach Anweisung des Käufers erfolgende Versendung würde der Stempel erspart worden sein. Zu den Kosten der Versendung kann indes die Stempelabgabe nicht gerechnet werden. Unter Versenden ist diejenige Tätigkeit zu verstehen, welche das Fortbewegen und Entfernen der Waren (von ihrem Standort — Erfüllungsort —) nach ihrem Bestimmungsort bewirkt. Die Versendungskosten umfassen also begrifflich nur die durch körperliche Wegschaffung des Kaufgegenstandes entstehenden Kosten, d. h. die Transportkosten. Auch nach dem Steuergesetz kann der Stempel nicht dazu gehören, da nach der erwähnten Begründung durch denselben eine steuerliche Erfassung des Güteraustausches beabsichtigt, nicht eine Besteuerung der **Warenbeförderung** als solchen bezweckt wird. Dagegen führen die §§ 242 BGB. 354 HGB. zu einer Entscheidung der Frage. Nach § 242 ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Die Billigkeit verlangt aber, daß der Käufer, nach dessen Anweisung die Ware an einen anderen Ort als den Erfüllungsort gesandt wird, in dessen Interesse also der Transport liegt, zu welchem der Frachtbrief erforderlich ist, auch den Frachturkundenstempel zugleich mit der übrigen Schuld zahlt. Aus den gleichen Gründen braucht er natürlich den Frachturkundenstempel bei einer Versendung nach dem Erfüllungsorte nicht zu tragen, sondern der Verkäufer.

Nach § 354 HGB. kommt man zu demselben Resultate, da dieser dem Kaufmann einen Anspruch auf Ersatz seiner Mühewaltungen und Auslagen gibt, zu letzterem der von dem Verkäufer im Interesse des Käufers verwandte Stempel gehört.

Im privatrechtlichen Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer hat somit, was allein, wie gezeigt, auch wirtschaftlichen Grundsätzen entspricht, der Käufer den Frachturkundenstempel für Versendungen nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte zu tragen, der Verkäufer denjenigen des Transports zum Erfüllungsort.

Prozessuale Behandlung des Anspruchs des Provisionsagenten auf Erteilung eines Buchauszuges.

Von W. Hoevelmann, Amtsrichter in Dortmund.

Der § 91 HGB. gibt bekanntlich dem Provisionsagenten — auch dem sogenannten Bezirksagenten des § 89 — das Recht, vom Geschäftsherrn bei der jedesmaligen Abrechnung — insbesondere auch nach der Auflösung des Agenturvertrages — die Mitteilung eines Buchauszuges über die durch seine Tätigkeit zustandegekommenen bezw. über diejenigen Geschäfte zu fordern, welche in dem ihm überwiesenen Bezirke ohne seine Mitwirkung durch den Geschäftsherrn oder für diesen geschlossen sind.

Die prozessuale Behandlung dieses Anspruchs bietet mancherlei Schwierigkeiten, nnd es zeigt sich in der Praxis große Unsicherheit.

Deshalb möchte ich die Hauptgesichtspunkte an dieser Stelle hervorheben und zur Erörterung stellen.

Ohne Buchauszug ist der Agent sehr oft nicht in der Lage, seinen Provisionsanspruch ziffermäßig zu berechnen; das gilt namentlich von dem Bezirksagenten des § 89 HGB.

Nach früherem Prozeßrecht war in solchen Fällen die sofortige Erhebung der Leistungsklage auf die Provision mit Rücksicht auf § 230 Nr. 2 (jetzt § 253 Nr. 2) ZPO. (bestimmte Angabe des Gegenstandes des Anspruchs und bestimmter Antrag) ausgeschlossen. Jetzt hilft dem Agenten der durch die Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1898 geschaffene § 254, welcher die Verbindung der Klage auf Rechnungslegung mit der Klage auf Herausgabe desjenigen, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, allgemein

[6]) Staub a. a. O.

[7]) Vgl. RG. 68, 43; Staub a. a. O.

[8]) Vhdl. d. Dtsch. RT. a. a. O. Anlagen S. 1034.

[9]) Vgl. Staub a. a. O.

[10]) RG. a. a. O.

[11]) 1907 S. 107.

gestattet und ausdrücklich vorschreibt, daß in solchen Fällen die bestimmte Angabe der vom Kläger beanspruchten Leistungen erst nach Rechnungslegung zu erfolgen braucht. Die Anwendbarkeit des § 254 auf den Anspruch des Agenten auf Vorlegung eines Buchauszuges dürfte unbedenklich sein. (So auch Gaupp-Stein zu § 254 Anm. II Abs. 2.) Das Verfahren gestaltet sich hiernach, wie folgt:

I. Ist der Agent **Kläger**, so klagt er etwa mit dem Antrage:

„Der beklagte Geschäftsherr möge verurteilt werden, ihm einen Buchauszug über die ..... usw. Geschäfte zu erteilen und den sich aus diesem für ihn ergebenden Provisionsbetrag an ihn, den Kläger, zu zahlen.

Nun ergeben sich weiter folgende Möglichkeiten:

1. Legt der beklagte Geschäftsherr den Buchauszug im Prozesse freiwillig vor, so hat nunmehr der Kläger Gelegenheit, seinen Provisionsanspruch ziffermäßig zu berechnen; eventuell dürfte sich Terminsvertagung von Amts wegen mit Fristbestimmung zu jenem Zwecke empfehlen.

Legt der Geschäftsherr den Buchauszug nicht vor, so muß [1]) das Gericht zunächst durch Teilurteil über die Verpflichtung zur Vorlegung des Buchauszuges entscheiden. Ist dieses Urteil rechtskräftig geworden oder vorläufig vollstreckbar und **mit Erfolg** vollstreckt worden, so ergeht, nachdem der Kläger nunmehr seinen Provisionsanspruch berechnet hat, Urteil über diesen Hauptanspruch.

Ist aber die gemäß § 888 ZPO. zu betreibende Vollstreckung fruchtlos geblieben, so ist die ganze Klage wegen mangelnder Substantiierung und mangelnden Beweises zur Abweisung reif. Dem Kläger bleibt höchstens noch das Mittel, statt der beiden ursprünglich erhobenen Ansprüche (Rechnungslegung und Zahlung) nunmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß den §§ 268 Nr. 3, 893 ZPO., 283 BGB. zu fordern. Freilich wird dieser Weg auch nur selten zum Ziele führen, da es auch für den Nachweis des **Schadens** meist an den erforderlichen Unterlagen fehlen wird.

2. Wird freiwillig oder im Wege der Zwangsvollstreckung die Vorlegung des Buchauszuges zwar erreicht, der Kläger behauptet aber, der Auszug sei **unvollständig**, so erheben sich wiederum Schwierigkeiten. Nach der in der Literatur herrschenden zutreffenden Ansicht kann der **Agent** nicht die Vorlegung der Handelsbücher des Geschäftsherrn zum Nachweise der Unvollständigkeit des Buchauszuges auf Grund des § 45 HGB. verlangen, da Voraussetzung hierfür ist, daß **bestimmte** Behauptungen aufgestellt werden, welche durch die Bücher bewiesen werden sollen. Hierzu ist der Agent aber sehr häufig nicht in der Lage. Auch § 810 BGB. hilft dem Agenten nicht, da die Handelsbücher lediglich Tatsachen und nicht ein zwischen ihm und dem Geschäftsherrn bestehendes Rechtsverhältnis beurkunden.[2]) Nun trifft allerdings meines Erachtens die Beweislast für die Vollständigkeit des Buchauszuges nicht den Agenten, sondern den Geschäftsherrn.[3]) Dieser hat nach dem Sinne des § 91 HGB. nicht nur einen Buchauszug überhaupt ohne Rücksicht auf Inhalt und Umfang, sondern einen **vollständigen** Auszug vorzulegen, welcher nicht nur die einzelnen provisionspflichtigen Geschäfte so genau nachweist, daß eine Berechnung der Provision möglich ist, sondern auch **alle** in Frage kommenden Geschäfte enthalten muß.

Der beklagte Geschäftsherr wird aber seiner Beweispflicht am bequemsten und zuverlässigsten durch freiwillige Vorlegung seiner Bücher genügen. Indessen fehlt auch hier der Zwang zur Vorlegung der Bücher, durch welchen allein bei Weigerung des Geschäftsherrn eine Feststellung des Provisionsanspruchs möglich wäre. Legt der Geschäftsherr sie nicht vor, so wird zwar das Prozeßgericht die Überzeugung gewinnen, daß der Buchauszug unvollständig ist, aber es kann dennoch mangels hinreichender Unterlagen nicht zu einer ziffermäßigen anderweiten Fixierung des Provisionsanspruchs gelangen. Zu dem Schätzungseide des § 287 ZPO. werden nur in den seltensten Fällen die Voraussetzungen vorliegen. Einen erheblich erweiterten Schutz gegen eine dadurch begünstigte Unredlichkeit des Geschäftsherrn würde der Agent beispielsweise schon genießen, wenn man den § 260 BGB. in Verbindung mit § 889 ZPO. auf die Verpflichtung zur Vorlegung eines Buchauszuges analog anwendet, wie das Breit in seiner Abhandlung „Agent und Geschäftsherr“ tut.[4]) Das Erfordernis des § 260 Abs. 2 BGB. wird bei Nichtvorlegung der Bücher seitens des Geschäftsherrn regelmäßig zu bejahen sein; die Klausel des § 259 Abs. 3 ib. aber ist so dehnbar gefaßt, daß sie auf den Anspruch des Agenten nicht angewendet zu werden braucht, es sei denn, daß es sich um **ganz geringfügige** Differenzen zwischen den Angaben dieses und des Buchauszuges handelt. Die Zwangsmittel der §§ 889, 888, 902 ZPO. würden in den meisten Fällen zur Leistung des Offenbarungseides seitens des Geschäftsherrn und damit zur endgültigen Feststellung des Provisionsanspruchs führen. Man wird sich der von Breit vertretenen ausdehnenden Auslegung des § 260 BGB. anschließen dürfen, zumal da diese Gesetzesbestimmung allgemeiner von einem Inbegriff von „Gegenständen“ nicht Sachen spricht, so daß man an die Beschränkung des „Sach“begriffs auf **körperliche** Sachen (§ 90 BGB.) sich nicht zu binden braucht. Unter „Gegenständen“ versteht das BGB. auch an anderen Stellen (§§ 434, 581) „Sachen und Rechte“.[5]) Den Bedürfnissen des Verkehrs aber wird durch jene Auslegung in weitem Maße Rechnung getragen.

II. Hat der Agent die Rolle des **Beklagten**, ist er etwa nach Auflösung des Agenturvertrages verklagt auf Rückzahlung von zuviel erhaltener Provision oder — bei bestandener Inkassovollmacht — auf Herauszahlung vereinnahmter Gelder, so kann er diesem Anspruch seinerseits gleich hohe oder höhere

[1]) Abweichend von § 301 Abs. 2 ZPO. (cf. Gaupp-Stein zu § 254 ZPO. I Abs. 2, Mot. S. 102, Prot. z. BGB. 2, 792 ff.).

[2]) cf. Staub zu § 91 HGB.

[3]) So auch die Entsch. in KGBl. 1905, 64.

[4]) Breit — zitiert bei Kaufmann, Handelsrechtl. Rechtspr. 1905 S. 50, 51 — führt aus, daß die Gesamtheit der dem Agenten gegen den Geschäftsherrn zustehenden Provisionsansprüche eine auf einem gemeinsamen Verpflichtungsgrunde beruhende Mehrheit von Vermögensgegenständen darstelle, also einen Inbegriff im Sinne des BGB. § 260; der Geschäftsherr sei daher zur Vorlegung eines Verzeichnisses des Bestandes dieser Ansprüche verpflichtet; der Buchauszug des § 91 HGB. sei dieses Verzeichnis, und der Geschäftsherr sei somit unter den Voraussetzungen des BGB. § 260 Abs. 2 zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet.

[5]) cf. Eck, Vorträge I, 523.

Provisionsansprüche entgegensetzen unter Vorbehalt der ziffermäßigen Berechnung derselben bis zu der von ihm zu beantragenden Vorlegung eines Buchauszuges seitens des Klägers. Denn was § 254 ZPO. für den Fall der Klage gestattet, muß sinngemäß auch für die Geltendmachung des Anspruchs durch Widerklage oder Kompensationseinrede gelten.

Will der beklagte Agent nur aufrechnen, also die Kompensationseinrede erheben, so **kann** die Streitfrage, ob der Kläger den Buchauszug vorzulegen hat oder nicht, als „Zwischenstreit" im Sinne des § 303 ZPO. behandelt, und es **kann** über dieselbe durch Zwischenurteil entschieden werden.

Da dieses Zwischenurteil aber nicht selbständig durch Rechtsmittel anfechtbar und mithin nicht rechtskraftfähig und vollstreckbar ist, so führt es zu keinem praktischen Ergebnis. Der Beklagte würde trotz des die Verpflichtung des Klägers zur Vorlegung des Buchauszuges aussprechenden Urteils, falls Kläger sich weigerlich hielte, die Vorlegung nicht erzwingen, mithin die tatsächlichen Unterlagen für die Berechnung seines Provisionsanspruchs sich nicht verschaffen können, und er müßte — weil ihm eben der Beweisantritt gemäß § 421 ZPO. (Antrag auf Vorlegung der Handelsbücher des Klägers) wegen der tatsächlichen Unmöglichkeit, bestimmte Behauptungen aufzustellen, gleichfalls abgeschnitten ist — sofort nach dem Klageantrage verurteilt werden unter Abweisung der Gegenforderung wegen mangelnder Substantiierung (cf. § 322 Abs. 2 ZPO.). Zweckmäßiger erscheint es deshalb, daß der Beklagte sofort **Widerklage** erhebt auf Vorlegung eines Buchauszuges und auf **Feststellung** — sofern er nur aufrechnen will — einer gleich hohen Provisions-Gegenforderung vorbehaltlich der Fixierung des Betrages oder — sofern er einen Überschuß ausbezahlt verlangt — auf **Auszahlung** des nach dem Buchauszuge sich für ihn ergebenden Überschusses über die Klageforderung. In diesem Falle kann der Kläger zur Vorlegung des Buchauszuges gemäß § 304 ZPO. durch ein der Rechtskraft und Vollstreckung fähiges Zwischenurteil verurteilt werden, und das weitere Verfahren gestaltet sich alsdann wie im Falle I.

Zur Auslegung des § 166 Abs. 2 und § 207 Abs. 2 ZPO.

Von Landrichter C. **Methner**, Breslau.

Eine Partei, die gegen ein noch nicht zugestelltes Urteil des Landgerichts Berufung einlegen will, reicht durch einen beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwalt die Berufungsschrift und eine Ausfertigung des Urteils I. Instanz mit je einer beglaubigten Abschrift bei dem Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts ohne die Erklärung ein, selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen zu wollen. Der Gerichtsschreiber beauftragt einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beider Schriftstücke, und dieser führt den Auftrag innerhalb zweier Wochen nach der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber ordnungsmäßig aus, indem er den Rechtsanwalt des Berufungsklägers in der Zustellungsurkunde als die Person bezeichnet, für welche zugestellt werden soll. Bei der nach einigen Monaten stattfindenden mündlichen Verhandlung beantragt die Gegenpartei, die bald nach Empfang der ihr zugestellten Schriftstücke eine nochmalige Zustellung des Urteils herbeigeführt hatte, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, indem sie die Gültigkeit der Berufungseinlegung mit folgender Ausführung bekämpft:

1. Die vom Berufungskläger herbeigeführte Urteilszustellung sei nicht ordnungsmäßig erfolgt, da er sich zur Beauftragung des Gerichtsvollziehers der Vermittlung des Gerichtsschreibers bedient habe, obwohl die Voraussetzungen des § 166 Abs. 2 Satz 2 ZPO. in Ansehung der Urteilszustellung nicht vorgelegen hätten. Mindestens sei zur Vermittlung des Zustellungsauftrages in diesem Falle nicht der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts, sondern derjenige des Landgerichts zuständig gewesen.
2. In dem hier vorliegenden Falle des § 207 Abs. 2 ZPO. gelte die Berufungsschrift als mit der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber zugestellt, während für die Urteilszustellung eine Zurückdatierung auf den Zeitpunkt der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber ausgeschlossen sei. Die Berufungseinlegung sei daher nach § 516 Abs. 2 Satz 2 ZPO. wirkungslos.

Wie ist der Fall zu entscheiden?

Es soll zunächst auf das aus § 207 Abs. 2 ZPO. entnommene Bedenken gegen die Wirksamkeit der Berufungseinlegung eingegangen werden. Der § 207 Abs. 2, welcher folgendermaßen lautet:

> Wird ein Schriftsatz, dessen Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgen soll, innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber zugestellt, so tritt, sofern durch die Zustellung eine Notfrist gewahrt wird, die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung ein,

erweckt durch seine Wortfassung den Anschein, als sollten die Wirkungen eines zur Wahrung einer Notfrist bestimmten Schriftsatzes, der dem Gerichtsschreiber zur Vermittlung der Zustellung eingereicht und innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach der Einreichung zugestellt wird, in zwei voneinander verschiedenen Zeitpunkten eintreten, nämlich die Wahrung der Notfrist im Zeitpunkte der Einreichung, alle anderen Wirkungen im Zeitpunkte der Zustellung. Danach würde eine Berufung, zu deren Einlegung sich der Berufungskläger der Vermittlung des Gerichtsschreibers bedient, soweit es sich um die Frage der rechtzeitigen Einlegung handelt, als mit der Einreichung der Berufungsschrift bei dem Gerichtsschreiber, soweit es sich um andere Fragen — z. B. um die Wahrung der Frist des § 520 ZPO. oder um die Erledigung der Hauptsache vor der Einlegung des Rechtsmittels (§ 99 Abs. 1 ZPO.) — handelt, als mit der Zustellung der Berufungsschrift an den Gegner eingelegt gelten. Wäre diese Auffassung zutreffend, so möchte der Zweifel, ob nicht im vorliegenden Falle die Berufungseinlegung wirkungslos sei, eine gewisse Berechtigung haben. Allein der § 207 Abs. 2 erfordert eine andere, von seinem Wortlaut etwas abweichende Auslegung. Hätte er die Bedeutung, daß schon die Einreichung des Schriftsatzes bei dem Gerichtsschreiber die Notfrist wahrt, und daß diese Wirkung der Einreichung nur in Wegfall kommt, wenn der Schriftsatz nicht innerhalb einer Frist von 2 Wochen

nach der Einreichung zugestellt wird, so müßte man der zweiwöchigen Frist einen selbständigen, von der zu wahrenden Notfrist unabhängigen Charakter zugestehen. Dies hätte wiederum zur Folge, daß die Frist, da sie im Gesetze nicht ausdrücklich als Notfrist bezeichnet ist, nach der zwingenden Vorschrift des § 223 Abs. 3 ZPO. der Eigenschaft einer solchen ermangelte, daß sie mithin durch Vereinbarung der Parteien verlängert werden könnte, daß ihr Lauf durch die Gerichtsferien gehemmt würde und daß gegen ihre Versäumung keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfände (Kuttner in der ZZP. 32, 261). Nun haben aber bei Beratung der Zivilprozeßnovelle vom 17. 5. 1898 in der Kommission und im Plenum des Reichstages die Vertreter der verbündeten Regierungen den Standpunkt vertreten, daß die in Nr. 48 des Entwurfs (dem späteren Abs. 2 des § 207) vorgesehene Frist von 2 Wochen wie eine Notfrist zu behandeln sei, und der Reichstag hat sich dieser Auffassung dadurch angeschlossen, daß er es, trotz der gegen die Ansicht der Regierungsvertreter laut gewordenen Zweifel, unterlassen hat, die Frist ausdrücklich als Notfrist zu bezeichnen (Hahn-Mugdan: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 8 S. 319 f., 482 f.). Es muß also schon den verbündeten Regierungen und der Mehrheit des Reichstages eine Auslegung des § 207 Abs. 2 vorgeschwebt haben, die es ermöglicht, die zweiwöchige Frist als Notfrist zu behandeln, ohne daß sie im Gesetz als solche bezeichnet ist. Mit dem § 223 Abs. 3 läßt sich aber, wie Kuttner a. a. O. S. 260 f. zutreffend ausführt, die Behandlung der zweiwöchigen Frist des § 207 Abs. 2 als Notfrist nur dadurch in Einklang bringen, daß man sie nicht als selbständige Frist, sondern lediglich als Fortsetzung derjenigen Notfrist ansieht, die durch die Zustellung des bei dem Gerichtsschreiber eingereichten Schriftsatzes gewahrt werden soll. Bei dieser Auslegung erhält § 207 Abs. 2 allerdings einen Sinn, der in den Gesetzesworten nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt und den man wohl besser durch folgende Fassung des Gesetzes wiedergegeben hätte:

> Wird ein zur Wahrung einer Notfrist dienender Schriftsatz, dessen Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgen soll, vor Ablauf der Notfrist bei dem Gerichtsschreiber eingereicht, so gilt eine innerhalb zweier Wochen nach der Einreichung erfolgende Zustellung des Schriftsatzes noch als Einhaltung der Notfrist.

In diesem Sinne faßt auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. 6. 1900 (JW. S. 654[4]) den § 207 Abs. 2 auf, indem es bemerkt, er enthalte eine Verlängerung der Zustellungsfrist dergestalt, daß diese erst mit Ablauf von 2 Wochen nach der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber beendet sei. Bei der hier vertretenen Auslegung des § 207 Abs. 2 kann kein Zweifel darüber bestehen, daß in dem oben mitgeteilten Falle die Einlegung der Berufung nicht auf den Zeitpunkt der Einreichung der Berufungsschrift bei dem Gerichtsschreiber, sondern erst auf den Zeitpunkt der Zustellung fällt, daß also die Berufung nicht vor Zustellung des Urteils eingelegt ist.

Es fragt sich also nur noch, ob etwa die Urteilszustellung für unwirksam zu erachten ist, weil sie unter Vermittlung des Gerichtsschreibers des Oberlandesgerichts erfolgte. Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Daß § 166 Abs. 1 ZPO. für die Gültigkeit der Zustellung nicht eine unmittelbare Erteilung des Zustellungsauftrages durch die Partei oder ihren Prozeßbevollmächtigten erfordert, daß vielmehr der Zustellungsauftrag dem Gerichtsvollzieher durch Vermittlung eines Dritten, insbesondere eines Gerichtsschreibers, erteilt werden kann, hat schon das Reichsgericht in einem Beschlusse vom 20. 11. 1900 (JW. S. 850[1], RG. 47, 397 ff.) aus zutreffenden Gründen angenommen. Der § 166 Abs. 2 hat daher nicht die Bedeutung, daß eine Beauftragung des Gerichtsvollziehers unter Vermittlung des Gerichtsschreibers nur in den dort bestimmten zwei Fällen zu einer gültigen Zustellung führt; er bedeutet vielmehr nur, daß der Gerichtsschreiber außerhalb der Fälle des § 166 Abs. 2 die Vermittlung eines Zustellungsauftrages ablehnen und, wenn er sie dennoch übernimmt, nicht gemäß § 196 ZPO. unmittelbar die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchen darf. Ob der den Zustellungsauftrag vermittelnde Gerichtsschreiber derjenige ist, welcher beim Vorliegen eines der in § 166 Abs. 2 bezeichneten Fälle zur Vermittlung zuständig wäre, ist von dem hier vertretenen Standpunkt aus für die Gültigkeit der Zustellung belanglos. Die Zustellung eines landgerichtlichen Urteils ist somit nicht deswegen unwirksam, weil der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts den Zustellungsauftrag vermittelt hat. Zweifel könnten vielleicht noch darüber entstehen, ob im vorliegenden Falle der Gerichtsschreiber als ermächtigt anzusehen ist, einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung des Urteils zu beauftragen. Daß der Berufungskläger bei Einreichung der Berufungsschrift und der Urteilsausfertigung nicht erklärt hat, selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen zu wollen, hatte nach § 168 ZPO. nur zur Folge, daß der Gerichtsschreiber mit der Zustellung der Berufungsschrift einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen hatte. Um den Gerichtsschreiber zur Beauftragung eines Gerichtsvollziehers mit der Urteilszustellung zu ermächtigen, bedurfte es einer besonderen Erklärung des Berufungsklägers oder seines Prozeßbevollmächtigten. Die Erklärung kann indessen durch schlüssige Handlungen ersetzt werden, und eine solche dürfte darin zu finden sein, daß der Berufungskläger der eingereichten Urteilsausfertigung eine beglaubigte Abschrift beigefügt hat, die nach Lage der Sache nur den Zweck haben konnte, bei der vom Gerichtsschreiber zu vermittelnden Zustellung des Urteils Verwendung zu finden. Nach den in dem Urteile des Reichsgerichts vom 1. 2. 1887 (RG. 17, 412 ff.) ausgesprochenen Grundsätzen würde übrigens der Berufungskläger die vom Gerichtsschreiber für ihn herbeigeführte Urteilszustellung auch nachträglich noch mit rückwirkender Kraft genehmigen können.

Nach alledem ist die Berufungseinlegung im vorliegenden Falle für gültig zu erachten.

Zur Vertretung des Fiskus.

Ein Vorschlag de lege ferenda.

Von Justizrat **Reichmann** in Beuthen, Oberschlesien.

Die Frage, welche Behörde im einzelnen Rechtsfalle berufen ist, den Fiskus zu vertreten, ist häufig schwer zu beantworten. Die Zahl der zur Vertretung berufenen Behörden ist

eine große, ebenso die Zahl der Gesetze und Verordnungen, die die Zuständigkeit der fiskalischen Behörden regeln. Dazu kommt, daß solche Gesetze und Verordnungen von Zeit zu Zeit Änderungen erfahren, und daß immer wieder neue Veröffentlichungen nötig werden, welche die zuständigen Behörden bestimmen.

Daß bei solchem Zustande die Rechtsprechung bis in die höchste Instanz wiederholt mit der Frage beschäftigt wird, welche fiskalische Behörde im einzelnen Falle zuständig ist, darf nicht Wunder nehmen. Bei solchem Zustande kann auch nicht ausbleiben, daß seitens des Recht suchenden Pubikums bei der Bezeichnung der fiskalischen Behörde vielfach Fehler vorkommen. Die Folgen derartiger Fehler können sehr ernste sein. Mir ist bekannt, daß ein Maurermeister, der aus Anlaß eines ihm von dem Militärfiskus übertragenen Festungsbaues klagte, wegen unrichtiger Bezeichnung der diesen Fiskus vertretenden Behörde in letzter Instanz abgewiesen wurde und hierdurch eine Vermögenseinbuße erlitt, die zu seinem Vermögensverfall beitrug.

Wie groß die Unsicherheit auf dem erörterten Gebiete ist, dürfte die Tatsache illustrieren, daß es eine fiskalische Behörde gibt, die in gedruckten Formularen mitteilt, daß sie nicht richtig bezeichnet worden ist.

Auf Einzelheiten einzugehen, ist hier nicht der Ort. Ich kann mir aber nicht versagen, auf die überaus praktischen und zahlreichen Fälle der Pfändungen von Gehältern und sonstigen Bezügen der verschiedenen Klassen von Beamten, Lehrern usw., sowie der Pfändungen der Ansprüche auf Rückzahlung von Beamtenkautionen hinzuweisen. Bei derartigen Pfändungsanträgen die richtige Behörde ausfindig zu machen, welche den Fiskus als Drittschuldner vertritt, ist auch für den erfahrenen Praktiker zumeist ein schweres Stück Arbeit, namentlich wenn, was wohl der Regelfall, Eile geboten und vor Augen zu halten ist, daß der besser berechtigt ist, der zuerst und richtig pfändet.

Den geschilderten Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten kann nur dadurch abgeholfen werden, daß die Beantwortung der Frage, welche Behörde im einzelnen Falle den Fiskus zu vertreten berufen ist, nicht, wie bisher, dem Recht suchenden Publikum überlassen, sondern dem Fiskus selbst übertragen wird.

Die praktische Verwirklichung dieses Gedankens ließe sich meines Erachtens durch Erlaß von gesetzlichen Bestimmungen nachstehenden Inhalts erzielen:

1. Es werden „Vertretungsämter" geschaffen und zwar ein Vertretungsamt für den Reichsfiskus, je eines für den Fiskus jedes Einzelstaates.
2. Eine Zustellung an den Fiskus kann außer an die zu seiner Vertretung berufene Behörde auch in der Weise erfolgen, daß das zuzustellende Schriftstück nebst dem Gesuche um Zustellung an die zuständige Behörde bei dem Vertretungsamte eingereicht wird. Mit dem Eingange beider Schriftstücke bei dem Vertretungsamte gilt die Zustellung als erfolgt. Das Vertretungsamt hat dem Antragsteller den Eingang zu bestätigen und gleichzeitig oder späterhin bekanntzugeben, an welche Behörde das zuzustellende Schriftstück abgegeben ist.
3. Soll eine Klage gegen den Fiskus erhoben werden, so kann der Kläger die Klage*) dem Vertretungsamte mit dem Antrage überreichen, die zur Vertretung des Fiskus in dem Rechtsstreite berufene Behörde zu bezeichnen. Die daraufhin von dem Vertretungsamte zu bezeichnende Behörde ist zur Vertretung des Fiskus berufen.

   Auf Anträge, die gegen den Fiskus gerichtet oder gegenüber dem Fiskus gestellt werden, finden die Vorschriften des vorstehenden Absatzes entsprechende Anwendung.

Die Vorschläge zu 1 bis 3 sollen nur in groben Zügen Grundsätze für die Lösung des zur Erörterung stehenden Problems zum Ausdruck bringen. Die Ausgestaltung im einzelnen, bei welcher politische Rücksichten und Zweckmäßigkeitsgründe maßgebend sein werden, muß selbstverständlich den hierfür zuständigen Organen überlassen bleiben.

Nur eine Frage möchte ich zum Schlusse noch anschneiden. Es wird zu erwägen sein, ob die zu 2 als fakultativ vorgeschlagene Zustellungsart nicht als obligatorisch für alle Zustellungen an fiskalische Behörden — ausgenommen natürlich die im anhängigen Verfahren zu bewirkenden Zustellungen — eingeführt werden könnte. Das würde den Vorteil haben, daß die Zentralbehörde in einfachster Weise von allen Rechtsangelegenheiten, bei denen der Fiskus passiv beteiligt ist, sofort Kenntnis erlangt. Demgegenüber würden allerdings eine wesentlich erhöhte Arbeitslast des Vertretungsamtes und vielleicht noch andere nachteilige Folgen in Betracht kommen, die ich nicht zu übersehen vermag.

*) Selbstverständlich vor Einreichung an das bei Nichtkenntnis der zuständigen Behörde meist auch unbekannte zuständige Gericht.

Zur Frage der Beseitigung des § 244 StPO.

habe ich folgende Geschichte aus meinem Leben beizutragen:

Ein nicht ungebildeter Kleinkaufmann hatte sich mit der Lehre vom tierischen Magnetismus beschäftigt und war dazu gelangt, magnetisiertes Wasser herzustellen, das er als Heilmittel für 1 ℳ die Flasche verkaufte, nicht verhehlend, daß es nichts als reines Wasser, aber mit seinem (gesunden) Körper (der Handfläche) in intensive Berührung gebracht und deshalb heilbringend sei. Theoretisch beruht diese Methode auf der früher auch in ärztlichen Kreisen anerkannten, jetzt allerdings allgemein aufgegebenen Lehre von der Lebenskraft; so wie es ansteckende Krankheiten gibt, so hat auch, so behauptet die magnetische Lehre, der gesunde Körper die Kraft, seine Gesundheit auf andere zu übertragen; und dies geschieht u. a. durch Vermittlung des magnetisierten, d. i. mit der Lebenskraft eines gesunden Körpers erfüllten Wassers.

Man mag über diese Vorstellungen denken, wie immer: das wird man zugeben müssen, daß sie lange nicht das Tollste sind, was Mediziner und Quasi-Mediziner von jeher erdacht haben. Zudem ist der Heilmagnetismus — um solchen handelt es sich hier — eine sehr bekannte und von einigen Ärzten auch anerkannte Methode; er besitzt eine ernst zu nehmende Literatur, und bekannt sind die magnetischen Heilanstalten, an denen viel-

fach Ärzte beschäftigt sind. Wer also magnetisiertes Wasser verkauft, muß nicht notwendig ein Betrüger sein.

Unser Mann wurde jedoch wegen Betrugs angeklagt und in erster Instanz freigesprochen, weil der Kreisarzt zugab, daß magnetisiertes Wasser in gewissen Fällen heilkräftig wirken könne. In zweiter Instanz aber erklärte das Medizinalkollegium dies für unrichtig, die Theorie der Lebenskraft für heute allgemein verworfen. Obwohl es nun nicht auf die Richtigkeit dieser Theorie, sondern auf den guten Glauben des Angeklagten ankam, gegen diesen guten Glauben aber nichts vorgebracht war, so erging doch ein Urteil auf Strafe.

Wenn der Bestrafte wirklich der Überzeugung war, ein wirksames Heilmittel in Händen zu haben, so wird man zugeben, daß der Verlauf dieses Prozesses nicht sehr geeignet war, ihn vom Gegenteil zu überzeugen. Daß die medizinische Wissenschaft seine Theorien verwarf, konnte für ihn nichts beweisen — behaupten doch diese Art Heilkünstler, im bewußten Kampfe mit der medizinischen Wissenschaft zu stehen. Zudem war in der Zwischenzeit auch eine medizinische Autorität — wenn ich nicht irre, Nußbaum in München — öffentlich für das magnetisierte Wasser eingetreten. Auch mochte er glauben, einige neue beweiskräftige Fälle von Heilung beobachtet zu haben. Kurz, er begann aufs neue das Wasser zu verkaufen und wurde aufs neue unter Anklage gestellt. Ich, nunmehr sein Verteidiger, wies aus Büchern und Zeitschriften nach, daß Ärzte und sogar medizinische Autoritäten für die Heilkraft des Wassers einträten, berief mich auf das ärztliche Gutachten aus der ersten Instanz des Vorprozesses und beantragte umfangreiche Beweisaufnahmen über die Beobachtungen, die Angeklagter über die Heilwirkungen des Wassers gemacht — alles zu dem Zwecke, seinen guten Glauben nachzuweisen. Es nutzte alles nicht: die Beweisaufnahmen wurden abgelehnt, der Angeklagte verurteilt.

Ich legte Berufung ein und brachte weiteres Material bei: zahlreiche Zeugen, die sich durch das Wasser geheilt glaubten und diese ihre Überzeugung dem Angeklagten zu erkennen gegeben hätten, Zeugen, daß Angeklagter seine Verwandten, seine Mutter, seine eigene Frau mit magnetisiertem Wasser behandelt und stets in der verschiedensten Weise und im intimsten Kreise seiner unerschütterlichen Überzeugung von der Heilkraft seines Wassers Ausdruck gegeben habe — kurz, ich brachte ein Beweismaterial bei, dessen Ablehnung, wie ich in dem Antrage auch sagte, völlig unmöglich sein mußte, zumal für das Gegenteil, für die Bösgläubigkeit des Angeklagten, nicht die Spur eines Beweises vorgebracht war. Aber das Unglaubliche geschah: die Anträge wurden abgelehnt.

Zufällig hatte der Angeklagte die Mittel, die Zeugen auf eigene Kosten zu laden: einige indessen hatte ich nicht geladen, sondern gestellt. In der Hauptverhandlung beschloß das Gericht, zwar die geladenen Zeugen zu vernehmen — das mußte es ja —, die gestellten dagegen nicht, obwohl diese ebenso wichtige Bekundungen machen sollten, vertagte übrigens, um einen Belastungszeugen von Amts wegen zu laden, der ganz unerhebliche Dinge aussagen sollte.

Zu dem neuen Termine lud ich natürlich meine sämtlichen Zeugen vor. Mit sichtlichem Mißbehagen prüfte der Vorsitzende die Ladungen und schritt dann zur Vernehmung. Die Leitung der Verhandlung stand unter einer Voreingenommenheit, wie sie selbst uns daran gewöhnten Anwälten selten vorkommt. Es war aber auch kaum auszuhalten, daß sämtliche Zeugen — einige zwanzig an der Zahl — den Angeklagten in der gröblichsten Weise entlasteten. Daß einwandfreie Personen von Heilungen berichteten, die an das Wunderbare grenzten, daß der gute Glaube des Angeklagten auf das deutlichste hervortrat, am unwiderleglichsten wohl bei der Entbindung seiner Frau, wo er, nachdem lange vergeblich auf den Arzt gewartet worden war, sich entschloß, von seinem magnetisierten Wasser Gebrauch zu machen und damit, nach dem treuherzigen Bericht der Hebamme, sofort die gewünschte Förderung herbeiführte. Mit gerechter Entrüstung erwiderte ein Zeuge, der Entlastendes ausgesagt hatte und deshalb angeschnauzt wurde:

Ich denke, daß ich hier auszusagen habe, was ich weiß!

Daß der Verlauf der Verhandlung den Staatsanwalt nicht abhielt, die Verurteilung zu beantragen, wunderte mich weiter nicht. Aber neugierig war ich doch, ob das Gericht diesem Antrage entsprechen würde. Für ausgeschlossen konnte ich das nicht halten nach dem Verhalten des Vorsitzenden, das von einigen Beisitzern gebilligt zu werden schien. Aber andrerseits — eine Verurteilung bei diesem Sachverhalt wäre einer Rechtsbeugung gleichgekommen. Sie war bei deutschen Richtern unmöglich. Und sie ist denn auch nicht erfolgt. Der Angeklagte wurde freigesprochen, und in der schriftlichen Begründung fand sich eine eingehende Würdigung der Zeugenaussagen und die ausdrückliche Bemerkung, daß der von der Verteidigung angebotene Beweis zu der Freisprechung habe führen müssen.

Und eben dieser Beweis war vorher dreimal — jedesmal von verschiedenen Richtern — abgelehnt worden, und er würde nicht erhoben worden sein, wenn das Gesetz nicht das Mittel geboten hätte, das Gericht dazu zu zwingen. Seit jener Zeit halte ich den § 244 für ein Palladium unserer Rechtsordnung, das um keinen Preis aufgegeben werden darf.

Weißler, Halle a. S.

Existiert in Preußen trotz Art. V der Verfassungsurkunde ein Zwangsgestellungsrecht der Polizeibehörden?

Von Rechtsanwalt v. Holtum, Geilenkirchen.

Die persönliche Freiheit ist gewährleistet. Die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung zulässig ist, werden durch das Gesetz bestimmt.

(Art. V der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850.)

Das am 12. Februar 1850 ergangene Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit ist das Gesetz, welches diese Bedingungen und Formen normiert:

1. „Die Verhaftung einer Person darf nur kraft eines schriftlichen, die Beschuldigung und den Beschuldigten bestimmt bezeichnenden richterlichen Befehls bewirkt werden, welcher bei der Verhaftung oder spätestens im Laufe des folgenden Tages dem Beschuldigten zugestellt werden muß; der Festgenommene ist sofort dem anordnenden Richter vorzuführen;

2. die vorläufige Ergreifung und Festnahme einer Person kann ohne richterlichen Befehl nur in bestimmt bezeichneten Ausnahmefällen erfolgen;

3. die Polizeibehörden und die Beamten der gerichtlichen Polizei usw. sind befugt, Personen zum eigenen Schutze oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe in polizeiliche Verwahrung zu nehmen."

Die RStPO. hat durch die §§ 112 bis 133 diese Sätze formell gemäß § 6 EG. ersetzt, inhaltlich bestätigt.

(Olshausen, Strafrecht Bd. I S. 431 Note 19e.)

„Das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 bildet das staatsrechtlich notwendige Korrelat des Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit.

Die den Polizeibehörden nach den bisherigen Gesetzen zustehende Exekutionsgewalt wird durch die vorstehenden Bestimmungen nicht berührt. (usw.)"

I.

Zum ersten Male begegnen wir hier der den Polizeibehörden zustehenden Exekutionsgewalt; sie wird als bestehend vorausgesetzt.

Was ist „Exekutionsgewalt": Ihren Sitz hat dieselbe in Art. 45 PrVU. „Dem Könige allein steht die vollziehende Gewalt zu. Er ernennt und entläßt die Minister. Er befiehlt die Verkündigung der Gesetze und erläßt die zu deren Ausführung notwendigen Verordnungen." Mithin ist die Exekutive die Staatsgewalt als solche, insoweit sie die Ausführung der Gesetze und der gesetzmäßigen Anordnungen bezweckt und zum Gegenstande hat.

Ausfluß der dem Könige zustehenden vollziehenden Gewalt ist die den Staatsbehörden übertragene Exekutionsgewalt, deren Inhalt und Umfang durch die staatlichen Organisationsgesetze bestimmt und ausgeübt wird.

Immer findet diese ordnungsmäßige Exekution ihrem Begriffe gemäß aber nur da statt, wo es sich um Polizei- oder Steuersachen handelt und wo entweder der Rechtsweg ausgeschlossen oder wo eine provisorische oder administrative Vollstreckung bis zur Entscheidung im Rechtswege zugelassen ist. (Schultze l. c. 273.)

Was den gesetzlich gegebenen Gegenstand der polizeilichen Vorschriften anlangt, so ist dieser durch die §§ 6 ff. des Polizeiverwaltungsgesetzes genau bestimmt. § 6 l. c.

Durch die Kreisordnungen und durch das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung ist in den §§ 136 bis 145 das Polizeiverordnungsrecht der Zentralbehörden und der unteren Instanzen unter Zugrundelegung des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 näher bestimmt worden, während in den §§ 132 l. c. die Regierungspräsidenten, Landräte, Ortspolizeibehörden usw. für berechtigt erklärt sind, die von ihnen in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt, worunter nach dem Erkenntnisse des OVG. vom 14. Oktober 1882 (Entsch. 9, 61) nur die von ihnen in Ausübung der Staatshoheit in der allgemeinen Landesverwaltung erlassenen, zu verstehen sind, getroffenen, durch ihre gesetzliche Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung der näher bezeichneten Zwangsmittel durchzusetzen.

II.

Wie sich ergibt, ist die in der Überschrift gestellte Frage insoweit zu bejahen, als jede Polizeibehörde als solche zufolge des § 20 des Gesetzes vom 11. März 1850 in Verbindung mit § 132 des Landesverwaltungsgesetzes berechtigt ist, ihrer obrigkeitlichen Gewalt entspringende Anordnungen durch unmittelbaren Zwang durchzusetzen.

Verschieden davon ist die Frage, ob dieses administrative Gestellungsrecht auch Ausdehnung erleidet auf dem Gebiete der Zivil- oder Kriminalrechtspflege, insbesondere auf dem Gebiete der gerichtlichen Polizei d. h. der Gesamtheit aller polizeilichen Tätigkeiten, welche sich auf ein bereits geschehenes Vergehen, seine Entdeckung und Verfolgung beziehen, während die ganze übrige Tätigkeit der Polizei, welche es mit der Abwendung drohender Gefahren zu tun hat, in diesem Sinne als administrative Polizei erscheint. (Schultze PrStR. 2, 526.)

Schon hieraus allein ergibt sich mit logischer Notwendigkeit, daß der Rechts- und Gewaltkreis dieser Beamten nimmermehr ein größerer sein kann, als derjenige der Staatsanwaltschaft, aus welcher er, sei es auf Grund generellen, sei es auf Grund speziellen Mandats, abgeleitet wird.

Die Beantwortung der eingangs gestellten Frage hängt daher für das Gebiet des für die Staatsanwaltschaft der Hauptsache nach allein in Betracht kommenden Strafprozeßrechte, ausschließlich davon ab, ob der Staatsanwaltschaft nicht nur das Recht zusteht, behufs Erforschung des Tatbestandes einer angeblich begangenen strafbaren Handlung Privatpersonen vorzuladen, sondern auch die Macht zusteht, diese Vorladung durch Zwangsmittel durchzusetzen, mit anderen Worten, ob ihr das sogenannte Zwangsgestellungs- oder Sistierungsrecht zusteht.

Diese Frage muß aber verneint werden, soweit nicht im Sinne des § 125 StPO. ein zur Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigender Grund und außerdem Gefahr im Verzuge vorhanden ist, oder im Sinne des § 127 Abs. 2 die Voraussetzungen eines Haftbefehls gegeben sind und obwaltende Gefahr im Verzuge die vorläufige Festnahme rechtfertigt. (§ 128 StPO.)

Zwar bestimmen die §§ 158 und 159 StPO. gewisse Rechte der Staatsanwaltschaft, das sogenannte Erforschungsrecht.

Daß indessen dieses Erforschungsrecht nicht das Zwangsgestellungsrecht in sich schließt, ergibt sich in autoritativer Weise aus der Entscheidung des RG. 9, 433 ff.

„Diese Erwägung, welcher, wie aus der Gegenüberstellung der beiden Ansichten erhellt, der Satz zugrunde liegt, daß durch die StPO. die Verpflichtung, Zeugnis abzulegen nicht bloß gegenüber den Gerichten und einzelnen richterlichen Beamten, sondern in gleicher Weise gegenüber den Polizeibehörden und Polizeibeamten als eine allgemeine Rechtspflicht anerkannt und gesetzlich festgestellt sei, wird von der Beschwerdeführerin, unter weiterer Ausführung des im Urteile erwähnten Vorbringens, mit Recht als rechtsirrtümlich bezeichnet. Die StPO. hat im Abschn. 6 Buch I §§ 48 ff. zwar nicht mit ausdrücklichen Worten den Umfang der Zeugnispflicht festgestellt, wohl aber die Auffassung erkennbar gemacht, von welcher hierbei der Gesetzgeber ausgegangen ist.

In erster Linie gelangt in dieser Beziehung in Betracht, daß die Pflicht zum Zeugnisse, d. h. zur Befolgung ordnungsmäßig ergangener Ladung durch Erscheinen vor der in der Ladung bezeichneten Behörde, sowie durch Auskunftserteilung in eine untrennbare Verbindung gebracht ist mit dem Rechte der Behörde, die Erfüllung dieser Pflicht gegen den Vorgeladenen zu erzwingen; in § 50 Abs. 1 und in § 69 Abs. 1, 2 sind die

Mittel angegeben, durch welche der ordnungsmäßige geladene, aber ungehorsame Zeuge zu Leistung seiner Pflicht angehalten oder seines Ungehorsams halber bestraft werden kann. Durch diesen unmittelbaren Zusammenhang beider Momente ist zum Ausdrucke gebracht, daß, nach der Ansicht des Gesetzgebers, soweit die Bestimmungen der StPO. als die ausschließlich maßgebende Norm in Betracht kommen, die Pflicht zum Zeugnisse nicht weiter gehen soll, als wie das Recht reicht, die Erfüllung derselben durch die im Gesetze angegeben Mittel zu erzwingen, daß also da, wo ein solches Zwangsrecht im Gesetze nicht begründet ist, auch eine Pflicht, sich vernehmen zu lassen, nicht besteht.

Nun ist aber die Befugnis, die nachgelassenen Zwangs- und Strafmittel in Anwendung zu bringen, in § 50 Abs. 3 und in § 69 Abs. 3, von der Spezialvorschrift über die Militärpersonen abgesehen, ausdrücklich nur richterlichen Beamten beigelegt. Aber aus der StPO. läßt sich nicht wie die Vorinstanz meint, eine Zeugniszwang der Polizeibehörden, eine Pflicht, sich als Zeuge vor diesen Behörden vernehmen zu lassen, oder anfragenden Beamten derselben Rede und Antwort zu stehen, ableiten. Es ist für diese Auffassung noch geltend zu machen, daß die StPO. in § 159 die Pflicht, der Staatsanwaltschaft auf ihr Verlangen Auskunft zu erteilen, zwar allen öffentlichen Behörden, nicht aber auch den Privatpersonen auferlegt hat. Auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist Abweichendes nicht zu entnehmen."

Dieselben Grundsätze spricht das RG. aus in Bd. 2, 282 ff.

Wie sich aus der in dem letztzitierten Urteile enthaltenen Bezugnahme auf §§ 158/159, 160 StPO. ergibt, faßt das RG. das von ihm hier Gesagte auch offenbar ganz allgemein auf, d. h. es beschränkt den Ausspruch nicht nur auf die Vorladung von Zeugen, bringt sie vielmehr auch auf die Vorladung eines Beschuldigten zur Anwendung, wie dieses ja übrigens a fortiori nicht anders sein kann.

Die Entscheidung des RG. 4, 332 ff. steht dem nicht entgegen, wenn auch scheinbar allerdings ein abweichender Ausspruch zuzugeben ist.

Indessen bei näherer Betrachtung des letzterwähnten Urteils ergibt sich, daß das RG. sich hier in Wirklichkeit nicht mit dem Sistierungsrechte auf dem Gebiete der gerichtlichen, sondern vielmehr der administrativen Polizei hat beschäftigen wollen und ausschließlich beschäftigt hat. (Sittenpolizei usw.)

Es handelt sich in dem betreffenden Falle um die sogenannte Sittenpolizei, um die Kontrolle einer Prostituierten.

Von der Erforschung einer angeblichen strafbaren Handlung im Sinne der §§ 158 und 159 StPO. war dabei zunächst gar keine Rede.

Unter den bekannteren Strafrechtspraktikern spricht sich lediglich Oppenhoff (StGB. f. d. D. R. § 341 S. 682 Note 6) in dem diesseits vertretenen Sinne mit den Worten aus:

„Mit Rücksicht auf die „die persönliche Freiheit gewährleistenden" Verfassungsvorschriften ist eine Freiheitsberaubung nur insoweit statthaft, als sie vom Gesetze ausdrücklich zugelassen wird. In betreff der Befugnisse der Pr. Polizeibehörden, ihre Anordnungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen", vgl. Vdn. v. 26. Dez. 1808 § 48; Reg.-Instr. v. 23. Okt. 1817 § 11; A. K. O. v. 31. Dez. 1829; Vdn. v. 2. Jan. 1849 § 38; Pol.-Gef. v. 11. März 1850 § 20; Vdn. für die neuen Provinzen v. 20. Sept. 1867 § 18 (GS. S. 1582); Kreis-Ordn. f. d. sechs östl. Provinzen vom 13. Dez. 1872 §§ 79 ff. (GS. S. 681); vgl. Oppenhoff Ressortges. f. 182, n. 514, f. 541, n. 41 kontra Z. I 25. März 1870, Z. I 15. April 1874 (R. d. O. XI. 198; XV. 227).

Für die neuen sowie für die sechs östlichen Provinzen ist dagegen jene Befugnis auch den Kreis-, Amts- und Ortspolizeibehörden zuerkannt durch zitierte VO. v. 20. Sept. 1867 § 18 und Kreis-Ordn. v. 13. Dez. 1872 § 79.

Daß Oppenhoff hier nur die den Polizeibehörden zustehende administrative Zwangsgewalt, keineswegs aber die Funktionen als Organ der gerichtlichen Polizei im Auge hat, ergibt sich einerseits aus den dem Abs. 1 § 79 der Kreis-Ordn. vom 13. Dez. 1832 genau angepaßten Eingangsworten, andererseits aber aus der Zitierung der Kreis-Ordn. zum Schluß seiner Ausführungen, erst recht aber aus der Anführung der Verordnung von 1808 und der Regierungsinstruktionen von 1817, welche lediglich die Ausübung der allgemeinen Landesverwaltung zum Gegenstande haben.

(OVG. 14. Okt. 1882, 9, 61.)

Olshausen (StGB. f. d. D. R.) spricht sich zu § 341 StGB. über die Frage nicht näher aus, scheint aber allerdings auch auf strafprozessualen Gebieten Anordnungen der Staatsanwaltschaft und deren Hilfsbeamte für zulässig zu halten, indessen ergibt sich materiell das Gegenteil aus den von ihm zitierten Bestimmungen (§ 239, 235, 370, 427, 489 StPO.).

Wenn gleichwohl die Staatsanwaltschaft und die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes das Recht der Zwangsgestellung für das ganze Gebiet der Strafjustiz in Anspruch nehmen und auch ausüben, so liegt darin offenbar eine ernste und weittragende Verneinung des Art. V der preußischen Verfassungsurkunde und des mit ihr im innigsten Zusammenhange stehenden Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit. Denn alle Rechtsgarantien, wie sie letztere Gesetze und die §§ 112, 132 StPO. in Ansehung der Verhaftung und der vorläufigen Festnahme normieren, werden damit in Wirklichkeit mehr oder minder für ein gar nicht zu übersehendes Gebiet illusorisch gemacht. An Stelle des Gesetzes als Grund und Norm jeder Beschränkung der persönlichen Freiheit tritt damit schließlich das subjektive Ermessen jedes Amtmannes, Bürgermeisters, Orts- oder Gutsvorstehers.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 30. Januar 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Ist eine Vereinbarung: „dem Schuldner alles zu nehmen, was er hat", unsittlich?]

Es kann nicht anerkannt werden, daß der Vertrag vom 28. August 1906 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nichtig sei, insoweit er der Klägerin das Recht einräume, dem Beklagten „alles zu nehmen, was er hat, selbst solche Sachen, die gesetzlich nicht gepfändet werden können". Abgesehen von der Frage, ob und inwieweit ein Tatbestand dieser Art vorliegt, und was aus einer teilweisen Nichtigkeit des Vertrags folgen würde, steht kein sittliches Gebot der rechtsgeschäftlichen Veräußerung auch solcher Sachen entgegen, deren Pfändung der Eigentümer widersprechen könnte, oder deren Pfändung selbst ohne solchen Widerspruch unzulässig ist; nur besondere Umstände des Einzelfalls, wie sie hier nicht behauptet sind, könnten eine abweichende Beurteilung begründen. Auch auf seiten der Klägerin fehlte es an Umständen, auf Grund deren der Erwerb der Sachen als den guten Sitten widersprechend zu erachten wäre; insbesondere ist weder behauptet, noch der Sachlage zu entnehmen, daß etwa der Tatbestand eines wucherischen Geschäfts (§ 138 Abs. 2 BGB.) vorliege, wie denn auch die Revision sich lediglich auf die Vorschrift des § 138 Abs. 1 berufen hat, die aber eben auch in ihrer Allgemeinheit auf den gegebenen Tatbestand nicht zutrifft. Z. c. H., U. v. 29. Dez. 08, 53/08 VII. — Hamburg.

2. §§ 254, 276, 278 BGB. Verschulden beim Betreten einer nicht erleuchteten Treppe.]

Der Einwand der Revision, daß die Beklagte bei der Auswahl der Portiersfrau die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, ist unerheblich, weil der Schadensersatzanspruch des Klägers auf dem zwischen ihm und dem Beklagten abgeschlossenen Mietvertrag gestützt wird, und die Beklagte nach § 278 BGB. ein Verschulden der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden. Ein Verschulden der Portiersfrau ist aber mit Recht angenommen worden, weil sie gegen acht Uhr abends bemerkt hatte, daß die Gaslampe trüber brannte, als beim Anzünden am Nachmittag, und sie daher ihre Verpflichtung, für die ordnungsmäßige Beleuchtung der Treppe bis zehn Uhr abends zu sorgen, vernachlässigte, indem sie sich nicht weiter um die Beleuchtung bekümmerte. Dieses Verschulden der Portiersfrau ist aber sehr gering; denn wenn sie auch mit der Möglichkeit zu rechnen hatte, daß die Flamme noch weiter an Leuchtkraft verlieren und sogar erlöschen könne, so war doch andererseits die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß die Leuchtkraft wieder zunehmen oder wenigstens nicht weiter abnehmen werde. Der Revision ist darin beizutreten, daß dem Kläger ein überwiegendes Verschulden zur Last fällt. Er behauptet, daß er — die Treppe zu seiner Wohnung hinaufsteigend — auf dem ersten Treppenabsatz zu Fall gekommen, die ersten sechs bis sieben Stufen hinuntergestürzt sei und sich hierdurch die festgestellten Verletzungen: einen Armbruch, einen inneren Schädelbruch und eine Gehirnerschütterung zugezogen habe. Daß die Treppe schadhaft oder in irgendeiner anderen Beziehung nicht ordnungsmäßig beschaffen gewesen sei, ist nicht festgestellt und vom Kläger nicht behauptet worden. Der Kläger war daher beim Hinaufsteigen auf der ihm bekannten Treppe auch bei Dunkelheit einer Gefahr nicht ausgesetzt, wenn er die erforderliche Aufmerksamkeit anwendete. Ist der Sturz nicht durch einen Schwächeanfall des Klägers oder durch einen sonstigen Zufall verursacht worden, wofür die Beklagte nicht zu haften hätte, so muß der Kläger die erforderliche Vorsicht außer acht gelassen haben. Dieser Mangel an Vorsicht hat dann nach den Umständen des Falles zur Herbeiführung des Absturzes in erheblicherer Weise beigetragen, als die infolge vorzeitigen Erlöschens der Gasflammen eingetretene Dunkelheit. Dem Kläger fällt aber auch weiter ein Verschulden deshalb zur Last, weil er unterlassen hat, sich ein Licht zu verschaffen, obwohl er dies zu der Zeit, als er in das Haus eintrat — etwa 9½ Uhr abends —, wenn nicht im Hause selbst, so doch in der Nachbarschaft leicht hätte erhalten können. N. c. S., U. v. 22. Dez. 08, 163/08 III. — Berlin.

3. §§ 387, 410, 855, 935, 938 BGB. Besitzdienereigenschaft von Angestellten? Unmöglichkeit der Erfüllung wegen Verarbeitung von Stoffen; Aufrechnungseinwand trotz nicht erfolgter Herausgabe einer Abtretungsurkunde.]

K. sandte an die Klägerin 2 Partien von je 55 Ballen Baumwollenabfälle von 10082 bzw. 10128 kg; erstere Partie sollte für ihn eingelagert werden, die andere war für B. & M. bestimmt. Die Klägerin lagerte beide Partien bei einer Lagerhaus-A.-G. Die Firma B. & M. verkaufte ihre Partie an D. und dieser ersuchte die Klägerin um Übersendung an die Beklagte. Infolge einer Verwechselung erhielt letztere die für K. eingelagerte Sendung und verarbeitete die Abfälle. Klägerin befriedigte den K. wegen seiner Ansprüche und klagte gegen die Beklagte auf Herausgabe, später auf Zahlung. Beklagte beantragte Klagabweisung und erklärte, daß sie, falls sie zum Schadensersatz verpflichtet sein sollte, mit den 3100,42 ℳ aufrechnen wolle, die sie am 24. Oktober 1906 für die Ballen auf Weisung ihres Verkäufers gezahlt habe, und weiter mit dem ihr von D. abgetretenen Anspruch auf Ersatz des diesem durch die Verwechselung entstandenen Schadens, für den Klägerin aufkommen müsse. Das OLG. hat die Beklagte zur Zahlung von 4612,30 ℳ verurteilt. Das RG. hob auf: I. Beim Mangel jeglicher für eine anderweite Annahme sprechender tatsächlicher Angaben hat der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß in dem Bodenmeister und den Packern keine Willensorgane der Aktiengesellschaft gesehen, keine Personen, die auch nur im beschränktesten Umfang berechtigt gewesen wären, für sie Rechtshandlungen vorzunehmen, sondern nur unter ständiger Aufsicht und Leitung stehende, unselbständige Werkzeuge, deren die Willensorgane der Gesellschaft sich zur Vornahme bestimmter mechanischer Dienstleistungen, wie die des Einlagerns und des Verladens bestimmter Waren, bedienten. Es kann dahingestellt bleiben, ob derartige Personen überhaupt über die in den Lagerräumen der Gesellschaft lagernden Waren eine tatsächliche Gewalt ausübten, ob sie überhaupt als „Besitzdiener" im Sinne des § 855 BGB. anzusehen sind, denn jedenfalls ist der Auffassung des Berufungsrichters beizutreten, daß ein durch ein anweisungswidriges, dem ausdrücklichen Willen der Vertreter der Gesellschaft widersprechendes Handeln dieser Personen bewirktes Hinaustreten von Waren aus dem tatsächlichen Machtbereich der Gesellschaft als ein „Abhandenkommen" im Sinne des § 935 zu betrachten ist. Die Willensorgane der Gesellschaft wollten die tatsächliche Gewalt an den Ballen 1886 aufgeben, dementsprechend waren Bodenmeister und Packer angewiesen, diese Ballen zur Verladung zu bringen; die Hinausschaffung der Ballen S. J. J. lag außerhalb des Willens der Vertreter der Gesellschaft, zu ihr war dem Bodenmeister und den Packern eine Anweisung oder Ermächtigung in keiner Weise erteilt. Die Ballen S. J. J. sind

hiernach im Sinne des § 938 der Gesellschaft abhanden gekommen. Die Beklagte haftet auf Ersatz des Wertes der von ihr nach dem 27. Oktober 1906 verarbeiteten Ballen, weil sie selbst, trotz des Verlangens der Klägerin, die aus Versehen in ihren Besitz gelangten Ballen herauszugeben, durch die fortgesetzte Verarbeitung die Unmöglichkeit, die ihr obliegende Leistung der Zurückgabe der Ballen zu erfüllen, schuldhaft herbeigeführt hat. II. Soweit Beklagte kraft eigenen Rechts einen Schadensersatzanspruch zwecks Aufrechnung erhoben hatte, und dieser Anspruch als unbegründet abgewiesen ist, ist die Entscheidung des Berufungsrichters von der Revision nicht angegriffen und läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Dagegen ist der Berufungsrichter auf die von der Beklagten als Zessionarin des D. erhobene Forderung auf Ersatz des diesem durch die unrichtige Ausführung des der Klägerin erteilten Versendungsauftrages erwachsenen Schadens gar nicht näher eingegangen, er hat vielmehr der von der Beklagten erklärten Aufrechnung schon deshalb jede rechtliche Bedeutung abgesprochen, weil die Beklagte die ihr über die Abtretung ausgestellte, bei den Akten befindliche Urkunde der Klägerin nicht ausgehändigt habe und infolgedessen in Ermangelung einer von D. der Klägerin erstatteten Abtretungsanzeige „die ihr gebührende Leistung nicht fordern" könne. Die getroffene Entscheidung kann jedenfalls deshalb nicht gebilligt werden, weil selbst eine tatsächlich erfolgte Berufung der Klägerin auf das Leistungsverweigerungsrecht des § 410 vorliegend die Zurückweisung des Aufrechnungseinwands nicht zur Folge haben kann. Dieser Paragraph bestimmt, daß der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer Abtretungsurkunde verpflichtet ist; er gibt dem Schuldner die Befugnis, seine Leistung so lange zu weigern, bis ihm die Abtretungsurkunde ausgehändigt wird. Diese Bestimmung führt an sich im Fall, daß ein Schuldner seinem Gläubiger gegenüber mit einer ihm abgetretenen Forderung aufrechnen zu wollen erklärt, dahin, daß jener, der in der durchgeführten Aufrechnung die geschuldete Leistung erhalten würde, die dieser nur gegen Aushändigung der Abtretungsurkunde zu gewähren braucht, ohne Aushändigung einer solchen Urkunde die Aufrechnung jedenfalls dann nicht rechtswirksam erklären kann, wenn der abgetretene Schuldner diese Aushändigung fordert. Allein wie im Fall des § 410 der neue Gläubiger die Abtretungsurkunde nur gegen Empfang der geschuldeten Leistung herauszugeben braucht, so kann auch im Fall der Aufrechnung eine Herausgabepflicht nur dann bestehen, wenn der neue Gläubiger die Gewißheit hat, durch die Aufrechnung Befriedigung wegen des ihm abgetretenen Anspruchs zu erhalten, wenn der abgetretene Schuldner auch seinerseits, wie im Fall des § 410 durch die tatsächliche Bewirkung der Leistung, so hier durch Anerkennung der Aufrechnung, zur Erfüllung sich bereit zeigt. Wenn der Schuldner das Bestehen der abgetretenen Forderung bestreitet und damit erklärt, daß er seinerseits dem neuen Gläubiger überhaupt nicht leisten will, so kann diesem so wenig wie bei einer Leistungsverweigerung im Fall des § 410 die Aushändigung der Abtretungsurkunde angesonnen werden. Das Verlangen desjenigen Schuldners, der das Bestehen der abgetretenen Forderung und schon aus diesem Grund die Rechtswirksamkeit der Aufrechnungserklärung bestreitet, daß ihm die Abtretungsurkunde nicht nur zum Nachweis der Abtretung vorgelegt, sondern ihm schon jetzt zu Eigentum ausgehändigt werde, daß also der neue Gläubiger schon jetzt trotz der Ungewißheit, ob er aus der Abtretung irgendwelche Leistung erhalten wird, den sicheren Nachteil der Weggabe der Abtretungsurkunde auf sich nehmen soll, erscheint nach allgemeinen Grundsätzen so unbillig, daß es nur beim Vorliegen einer ausdrücklich dahingehenden gesetzlichen Bestimmung als gerechtfertigt erscheinen könnte. Eine solche ausdrückliche gesetzliche Bestimmung enthält das BGB. nicht. Hiernach beruht es auf einer rechtsirrigen Auffassung der im § 410 und in den §§ 387 ff. BGB. gegebenen Vorschriften, wenn der Berufungsrichter vorliegend, wo die Klägerin bestritten hat, daß dem D. irgendwelcher Anspruch auf Schadensersatz erwachsen sei, wo weiter die Beklagte die Abtretungsurkunde im Verhandlungstermin dem klägerischen Anwalt vorgelegt und sie, nachdem dieser sie zurückgegeben hat, zu den Akten überreicht hat, die Aufrechnung schon allein deshalb als unzulässig abweist, weil die Beklagte die Urkunde der Klägerin nicht ausgehändigt habe. B. c. Sp., U. v. 29. Dez. 08, 99/08 VII. — Dresden.

4. §§ 425, 426, 830, 840 BGB. verb. mit § 367 Nr. 12 StGB. — §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO. Bedeutung der Entscheidungsgründe in einem Vorprozesse gegen den Nebenintervenienten, dem der Streit verkündet ist. — Begriff einer gefährlichen Anlage und Verpflichtung des Mieters zu Schutzvorrichtungen, mangelndes Verschulden des Vermieters.]

In der von P. betriebenen Bahnhofswirtschaft stürzte S. in eine offenstehende Kelleröffnung und wurde dadurch verletzt. S. hat den P. auf Schadensersatz belangt und in diesem Vorprozesse wurde P. verurteilt. Der damalige Beklagte hatte dem Eisenbahnfiskus den Streit verkündet. Nunmehr hat die klagende Versicherungsgesellschaft, bei welcher P. gegen Unfälle in seinem Gastwirtsbetriebe versichert war, den Eisenbahnfiskus auf Erstattung von zwei Dritteilen der von ihr für P. bezahlten und weiter zu zahlenden Rentenbeträge mit der Behauptung in Anspruch genommen, daß für den Unfall der Beklagte wegen der von ihm getroffenen Anlage der gefährlichen Kelleröffnung neben P., und zwar in noch höherem Maße als dieser, verantwortlich sei. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter verneint, daß auch der beklagte Fiskus fahrlässig die Gesundheit des S. verletzt habe. Gegen § 367 Nr. 12 StGB. habe der Beklagte nicht verstoßen, weil die Kelleröffnung regelmäßig mit einer Tür verdeckt und außerdem durch die sogenannte Theke hinreichend verwahrt gewesen sei, durch die letztere insofern, als die Reisenden wußten, daß der Raum hinter der Theke nur für den Wirt bestimmt sei. Dem Beklagten könne auch nicht vorgeworfen werden, er habe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt deshalb verletzt, weil er damit habe rechnen müssen, daß die Kellertür geöffnet bleibe, während der Wirt im Keller, der Raum hinter der Theke unbeaufsichtigt und es daher möglich sei, daß ein mit der Einrichtung Unbekannter aus irgendeinem Anlaß in die Nähe der Kelleröffnung gerate. Durch Falltüren verdeckte Kellereingänge finde man häufig auf Straßen, in Häusern, und insbesondere in den Wartesälen der Bahnhöfe in dem dem Wirte vorbehaltenen Raum hinter dem Schanktische. Nach der Anschauung des Ver-

kehrs liege hierin nichts Gefährliches für das im Wartesaale verkehrende Publikum, weil angenommen werden dürfe, daß der Wirt bei Benutzung die Falltür hinter sich schließe oder auf sonst eine Weise den Eingang verwahre. Davon habe auch der Beklagte ausgehen dürfen, als er für den Bahnhofswirt jene Kelleröffnung einrichtete und es bei dieser Einrichtung beließ. Sollte es auch richtig sein, daß der Wirt P. den Beklagten um Änderung der Einrichtung mit der Begründung ersucht habe, er halte diese für gefährlich, so habe der Beklagte diese Aufforderung unbeachtet lassen dürfen, weil P. die Bahnhofswirtschaft mit jener Einrichtung gepachtet und damit die Sorge für eine solche Handhabung des Wirtschaftsbetriebes übernommen hatte, welche eine Gefährdung anderer ausschloß. Eine solche Handhabung sei auch ohne Änderung der Anlage in verschiedener Weise möglich gewesen, und der Beklagte habe sie von seinem Pächter erwarten dürfen. Die Klägerin hatte geltend gemacht, im Vorprozesse S. gegen P. sei die Gefährlichkeit der fraglichen Anlage als solcher festgestellt worden und diese Feststellung müsse der Beklagte, dem damals von P. der Streit verkündet worden, gegen sich gelten lassen. Das Berufungsgericht hat diese Auffassung, indem es dahingestellt gelten läßt, ob eine Streitverkündung rechtswirksam erfolgt ist, als unzutreffend verworfen: Wenn in den Urteilen des Vorprozesses die Anlage als gefährlich bezeichnet worden sei, so sei damit über ein fahrlässiges Verhalten des Eisenbahnfiskus doch nicht entschieden, vielmehr die Entscheidung hierüber offen gelassen worden. Die Bestimmung in § 74 Abs. 3 und § 68 ZPO. sei also hier nicht anwendbar. — Die Revision wendet sich gegen diese Ausführung mit der Rüge, daß sie gegen die erwähnten Gesetzesvorschriften verstoße. Dadurch, daß in den drei Urteilen des Vorprozesses die Anlage der Kelleröffnung im Wartesaale als gefährlich bezeichnet, insbesondere auch in dem Urteile des RG. ausgesprochen sei, „es möge sein, daß wegen der gefährlichen Anlage an sich, der im Boden des Wartesaales angebrachten Kelleröffnung nicht der Wirtschaftspächter, sondern der Eisenbahnfiskus verantwortlich zu machen wäre", werde ein schuldhaftes und zum Schadensersatze verpflichtendes Verhalten des Beklagten festgestellt. — Die Rüge ist nicht begründet. Davon kann zunächst keine Rede sein, daß im Vorprozesse eine Entscheidung darüber, ob der Eisenbahnfiskus eine Schuld an dem Unfalle des S. trifft, in irgendeiner Weise ergangen wäre. Wenn man aber auch davon ausgeht, daß die in § 68, § 74 Abs. 3 ZPO. dem Urteile beigelegte Wirkung gegenüber dem Nebenintervenienten beziehungsweise dem Streitbedrohten sich über das Gebiet der formalen Rechtskraft hinaus auch auf die in den Entscheidungsgründen festgestellten tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Urteils erstrecke (RG. 45, 353; 55, 239; JW. 02, 250[5]; Gruchots Beitr. 50, 1048 ff.; 37, 1221, siehe jedoch 32, 728), so würde das doch im vorliegenden Falle nicht die von der Klägerin gewollte Anwendung jener Vorschriften rechtfertigen. Es handelt sich hier nicht um eine Feststellung, auf welcher das frühere Urteil beruht, um ein Element der Entscheidung im Vorprozesse. Die von der Revision hervorgehobene Anführung in dem reichsgerichtlichen Urteile kommt hierfür überhaupt nicht in Betracht; sie hat nur die Bedeutung einer hypothetischen Erwägung, nicht diejenige einer Feststellung. Allerdings hatten der erste und der zweite Richter angenommen, daß die Anlage der Kelleröffnung im Wartesaale an sich schon eine fehlerhafte bzw. gefährliche sei. Allein diese Tatsache bildete nicht eine notwendige Voraussetzung für die im Vorprozesse ergangene Entscheidung. Die Haftung des P. für den Unfall des S. ist vielmehr nach Inhalt des Revisionsurteils damit begründet worden, daß der damalige Beklagte bei seinem Wirtschaftsbetriebe in dem Warteraum Einrichtungen und Veranstaltungen getroffen hätte, wodurch im Zusammenhang mit der bestehenden Kelleröffnung eine besonders gefährliche Situation geschaffen oder die vorhandene Gefährlichkeit erhöht worden war. — Eine Verletzung der mehrerwähnten Bestimmungen der ZPO. kann man um so weniger mit der Revision darin erblicken, daß das jetzige Berufungsurteil in der Lage der Kelleröffnung hinter der Theke einen die Schuld des beklagten Fiskus ausschließenden Umstand findet. Nun wird von der Revision auch für den Fall, daß das Gericht in dem gegenwärtigen Rechtsstreit an die Entscheidungen im Vorprozesse nicht gebunden war, die Richtigkeit der früheren Beurteilung hinsichtlich der Gefährlichkeit der Anlage verfochten. Indes ist der Begriff einer gefährlichen Anlage oder Einrichtung ein wesentlich tatsächlicher und immerhin relativer, wobei die Art und Weise der Benutzung oder Behandlung mit in Betracht kommt. Eine verschlossene oder zuverlässig sicher verwahrte oder ständig beaufsichtigte Öffnung ist eben keine gefährliche Einrichtung, wogegen man ein Kellerloch, das nach der Gestaltung des Verkehrs und den örtlichen oder Betriebsverhältnissen voraussehbar öfters unverwahrt und unbewacht bleiben wird, wohl als eine, an sich gefährliche Anlage bezeichnen könnte. Für den Tatbestand der Übertretung des § 367 Nr. 12 StGB. (eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB.) würde es darauf ankommen, ob an dem fraglichen Orte „Menschen verkehren" und ob die Kelleröffnung dergestalt unverdeckt oder unverwahrt gelassen wurde, daß daraus Gefahr für andere entstehen konnte. — Im vorliegenden Falle wäre es, wie jetzt festgestellt ist, sehr wohl möglich gewesen, die Kelleröffnung auch so, wie sie angelegt war, dergestalt zu verwahren, daß die Gefahr eines Absturzes ausgeschlossen war; und es fragt sich nur, ob der beklagte Fiskus wegen Unterlassung einer entsprechenden Vorkehrung mit verantwortlich gemacht werden kann. Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsurteils war die Kelleröffnung an sich genügend verwahrt, um eine Gefährdung der in den Warteräumen verkehrenden Personen auszuschließen. Den Winkel, in welchem die Öffnung hinter der Theke liegt, hat der Verkehr des Publikums im Wartesaal oder zur Theke hin normalerweise nicht berührt, sondern völlig umgangen. Hiernach und da, wie das Berufungsgericht feststellt, die Kelleröffnung lediglich für den Wirt bestimmt, letzteres auch Dritten bekannt oder ersichtlich gewesen ist, würde jener Winkel bei dem ursprünglichen Zustande wohl nicht einmal als ein „Ort an welchem Menschen verkehren", gelten können; jedenfalls war es nicht ein Ort, an welchem von dem Eisenbahnfiskus ein Verkehr für das Publikum eröffnet war oder unterhalten oder auch nur geduldet wurde. Erst durch die Veranstaltung des Wirtschaftspächters P., nämlich durch den von diesem in unmittelbarer Nähe der Kelleröffnung aufgestellten Schaukasten ist die fragliche Stelle in den Ver-

kehrsbereich gerückt und das Publikum veranlaßt worden, ihr nahezutreten. Dann aber war es auch allein seine Sache, den durch diese Veranstaltung für Dritte geschaffenen Gefahren vorzubeugen. Eine Fürsorge in dieser Richtung war der Eisenbahnverwaltung nicht zuzumuten; selbst dann nicht, wenn die Aufstellung des Schaukastens mit ihrem Wissen geschehen oder, wie Klägerin behauptet, von ihr geduldet worden war. Denn dies war zunächst eine persönliche Wirtschaftsangelegenheit des P.; die von diesem vorgenommene Einrichtung konnte an sich nicht eine Erweiterung der dem Beklagten dritten Personen gegenüber obliegenden Verkehrspflichten bewirken. Aber auch dadurch wäre der Beklagte nicht ohne weiteres mit der Verantwortlichkeit belastet worden, wenn ihn P. auf die bestehende Gefährlichkeit hingewiesen und um Abhilfe ersucht hätte. Der Wirtschaftspächter war, wie festgestellt ist, in der Lage, von sich aus durch einfache, ein Zutun des Beklagten nicht erfordernde Vorkehrungen, wie z. B. Anbringung einer Sperrkette, die Einrichtung ungefährlich zu machen. Aus dem Vertragsverhältnisse zwischen P. und dem Eisenbahnfiskus läßt sich unter diesen Umständen nichts zugunsten des Klageanspruches ableiten. Soweit dieser Anspruch auf § 426 BGB. gestützt ist, wäre allerdings, wie der Revision zuzugeben ist, die (deliktische) Haftung des Beklagten dem dritten Verletzten gegenüber davon unabhängig, ob nach den Bestimmungen des Pachtvertrages der Beklagte oder der Wirt P. für eine gefahrlose Einrichtung aufzukommen hatte. Andererseits könnte es sich, falls eine Gesamtschuldnerschaft bestände, wiederum fragen, ob eine Ausgleichungspflicht des Beklagten aus § 426 BGB. nicht durch die vertragliche Regelung des inneren Verhältnisses ausgeschlossen wäre, sofern hiernach dem Wirtschaftspächter die Fürsorge wegen der betreffenden Einrichtung allein oblag. Indes nach dem Ausgeführten fällt dem Beklagten eine unerlaubte Handlung, wodurch er gemäß §§ 830, 840 Abs. 1 BGB. Gesamtschuldner geworden wäre, überhaupt nicht zur Last. Insoweit aber, als der Klageanspruch selbständig auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Beklagten und P. gegründet werden sollte, erscheint dieser, angeblich gleichfalls der Klägerin zedierte Anspruch nach der vorstehend erörterten Sachlage ohne weiteres als hinfällig. Der Pächter (Mieter) P. kann nicht den Beklagten auf Grund des Pachtvertrages wegen eines Schadens ersatzpflichtig machen, den er lediglich durch die im eigenen Interesse getroffene Veranstaltung und die Unterlassung ihm allein in solchem Falle obliegender Schutzmaßregeln selbst herbeigeführt hat. S. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 21. Dez. 08, 357/07 VI. — Hamm.

5. § 460 BGB. Zum Begriff der groben Fahrlässigkeit.]

Der Kläger hat von dem Beklagten durch mündlich geschlossenen Vertrag im Dezember 1905 das im Grundbuch von St. Margarethen Bd. V Nr. 224 verzeichnete Grundstück gekauft. Die Auflassung ist am 27. März, die Eintragung des Klägers als Eigentümers am 28. März, die Übergabe am 1. Mai 1906 erfolgt. Der Kläger hat auf den Kaufpreis von 4 000 M 1 600 M bezahlt und in Anrechnung auf denselben zwei Hypotheken von 1 600 M und 800 M übernommen. Mit der Behauptung, das Grundstück habe Mängel, die der Beklagte nach § 459 Abs. 2 und teils auch nach § 459 Abs. 1 BGB. zu vertreten habe, hat der Kläger Wandlung verlangt und beantragt: den Beklagten zu verurteilen 1., die Auflassung des Grundstücks entgegen- und das Grundstück selbst zurückzunehmen, 2., den Kläger von den beiden Hypothekenforderungen von 1 600 M und 800 M zu befreien; 3., an Kläger 1 600 M (nebst Zinsen) zu zahlen. Der erste Richter, die 3. ZK. des Königl. LG. in Altona, hat nach stattgehabter Beweisaufnahme durch Urteil vom 22. November 1907 die Entscheidung von zwei dem Beklagten auferlegten Eiden (über die Nicht-Zusicherung von Schwammfreiheit und die Nichtkenntnis von dem Vorhandensein des Schwamms) abhängig gemacht. Auf die von dem Kläger eingelegte Berufung hat der I. ZS. des Königl. OLG. in Kiel am 26. März 1908 unter Abänderung des ersten Urteils den Beklagten dem Klageantrag gemäß verurteilt. Die Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter hat dem Wandlungsanspruch des Klägers mit der Feststellung stattgegeben, daß das von dem Beklagten dem Kläger verkaufte Haus zur Zeit des Überganges der Gefahr (§ 446 Abs. 2 BGB.) mit einem den Wert oder die Tauglichkeit erheblich mindernden Fehler, nämlich mit Schwamm behaftet war (§ 459 Abs. 1, § 462 BGB.). Den Einwand des Beklagten, dem Kläger sei der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben (§ 460 Abs. 2 BGB.) hat der Berufungsrichter mit der Begründung verworfen: Es würde, auch wenn der Schwamm schon im Dezember 1905, der Zeit des Abschlusses des Kaufgeschäfts, vorhanden gewesen sei, nicht anzunehmen sein, daß der Schwamm dem Kläger infolge grober Fahrlässigkeit entgangen sei. Der Beklagte habe dem Kläger erklärt gehabt: es sei schon drei Jahre her, daß der Schwamm in einem Zimmer gewesen sei, der Fußboden sei damals herausgenommen und durch einen neuen ersetzt worden, seit der Zeit habe der Beklagte nichts wieder von Schwamm vorgefunden. Der Vater des Beklagten habe bemerkt, man könne noch jetzt an den betreffenden damals entfernten Brettern sehen, daß der Schwamm nicht schlimm gewesen sei. Ein vorsichtiger Käufer würde danach zwar vor dem Kaufabschlusse eine nähere Untersuchung des Hauses auf Schwamm vorgenommen oder durch einen Sachverständigen veranlaßt haben. Wenn der Kläger das aber unterlassen und sich auf jene beruhigenden Äußerungen verlassen habe, so sei darin noch keine grobe Fahrlässigkeit, keine grobe Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erblicken. Der Revisionskläger hat gegenüber diesen Feststellungen und Ausführungen geltend gemacht: Der Berufungsrichter habe grobe Fahrlässigkeit aus den von dem ersten Richter hervorgehobenen Umständen annehmen müssen, daß nämlich der Beklagte den Kläger darauf hingewiesen gehabt habe, es sei Schwamm vorhanden gewesen, daß er ihm Untersuchung des Hauses auf Schwamm unter Beseitigung der Tapeten ausdrücklich freigestellt gehabt habe, daß der Kläger gelernter Maurer sei. Es widerspreche den Grundsätzen von Treu und Glauben, hier noch den Verkäufer haften zu lassen. Die Rüge ist nicht begründet. Es ist nicht ersichtlich, daß der Berufungsrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt, also darüber geirrt hat, daß grobe Fahrlässigkeit dann vorliegt, wenn eine besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt stattgehabt und mit ganz besonderer Sorglosigkeit verfahren worden ist. Der Berufungsrichter findet in dem Verhalten des Klägers eine Fahrlässigkeit; er erachtet sie nur bei der Lage der Sache

nicht für eine grobe. Ein Rechtsirrtum ist darin nicht zu erblicken. Liegt aber grobe Fahrlässigkeit nicht vor, so kann auch ein Verstoß des Klägers gegen Treu und Glauben in der Haftbarmachung des Beklagten für den Schwamm nicht gefunden werden. M. c. B., U. v. 5. Jan. 09, 285/08 II. — Kiel.

6. §§ 823 Abs. 1, 826 BGB. Boykott. Grundsätze über einen solchen gegenüber Wirtschaften.]

Die Kläger betreiben in M. Schankwirtschaften, zu diesen gehörten auch größere Säle; die Personen, die in den Wirtschaften zu verkehren pflegten, gehörten überwiegend der Arbeiterbevölkerung an. Als nach der Auflösung des Reichstags im Winter 1906/07 von den verschiedenen Parteien zur Vorbereitung der Neuwahlen Versammlungen der Wahlberechtigten veranstaltet wurden, trat der sozialdemokratische Verein, der schon damals in M. bestand, an die beiden Kläger mit dem Verlangen heran, die zu ihren Wirtschaften gehörigen Säle der sozialdemokratischen Partei zur Abhaltung von Wahlversammlungen zu überlassen, er ist aber mit keinem der Kläger zu einer Einigung hierüber gelangt. Infolgedessen erließ der Verein in der M.er Volkszeitung eine Bekanntmachung folgenden Inhalts: Der sozialdemokratische Verein M. hat beschlossen, die Lokale des Herrn H. sowie das Lokal J. zu boykottieren, weil diese Lokalitäten den anderen Parteien zu Versammlungen überlassen werden, der sozialdemokratischen Partei dagegen nicht. Diese Kundgebung hat den Klägern Anlaß gegeben zu einer Klage gegen den sozialdemokratischen Kreisverein M., gegen Mitglieder des Vereinsvorstandes und gegen den E., weil er im Februar 1907 für den Inseratenteil der M.er Volkszeitung verantwortlich gewesen sei. Gegen ihn wird die Klage noch darauf gestützt, daß in dieser Zeitung auch eine Kundgebung des Gewerkschaftskartells M. im Inseratenteil veröffentlicht worden ist, nach welcher dieses Kartell in Übereinstimmung mit dem sozialdemokratischen Verein ebenfalls beschlossen hatte, die bezeichneten Wirtschaften der Kläger zu boykottieren; als Grund hierzu war angegeben, daß die Kläger ihre Lokalitäten anderen Organisationen zu Versammlungen überließen, dagegen nicht dem Gewerkschaftskartell. Der von den Klägern gestellte Antrag ging dahin: die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den über die Wirtschaften der Kläger verhängten Boykott aufzuheben und die Aufhebung in der M.er Volkszeitung bekanntzumachen, ferner dem Kläger H. 2000 ℳ, dem Kläger J. 1000 ℳ Schadenersatz zu bezahlen. Daneben war beantragt, den Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, den Boykott bis zur rechtskräftigen Entscheidung des angestrengten Prozesses anderweit zu veröffentlichen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen; die Revision wurde zurückgewiesen: Mit Recht ist das OLG. davon ausgegangen, daß der die Unterlage der Klage bildende Beschluß des beklagten Vereins nicht schon deshalb als eine unerlaubte Handlung anzusehen ist, weil er für die Kläger einen Nachteil durch Schmälerung der Einnahmen aus ihrem Gewerbebetriebe zur Folge gehabt hat und der Vorstand des Vereins sich bewußt gewesen ist, daß sein Vorgehen diese Wirkung haben werde. Die Kläger sind dadurch nicht an dem Betrieb ihres Gewerbes gehindert worden, der Verein hat vielmehr nur auf eine Anzahl von Personen, die ohnedem annehmbar die Wirtschaften der Kläger besucht haben würden, in dem Sinne eingewirkt, daß sie zunächst in den Wirtschaften nicht verkehren. Da die Kläger auf die Kundschaft dieser Personen keinerlei Recht haben, enthält jene Einwirkung des beklagten Vereins keinen schon an sich rechtswidrigen Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut der Kläger. Ohne Rechtsirrtum hat die Vorinstanz ferner angenommen, daß die von dem Verein ergriffene Maßregel nach den besonderen Umständen des gegebenen Falles, insbesondere nach dem Zwecke, der damit verfolgt, und nach der Art, wie sie ins Werk gesetzt wurde, auch nicht als eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung anzusehen sei. Wie das Berufungsurteil feststellt, ist der Vereinsbeschluß nicht in der Absicht gefaßt und veröffentlicht worden, um nachträglich für die Verweigerung der Säle an den Klägern Rache zu üben, es ist dabei vielmehr beabsichtigt worden, die Kläger zu veranlassen, in Zukunft ihre Säle dem Vereine und der sozialdemokratischen Partei zur Abhaltung von Versammlungen, insbesondere von solchen, die aus Anlaß bevorstehender politischer Wahlen einberufen würden, nicht vorzuenthalten. Das Bestreben des Vereins, sich und der Partei, deren Sache er zu der seinigen gemacht hat, Säle zur Abhaltung von Versammlungen zu sichern, war, wie die Vorinstanz mit Recht ausgeführt hat, durchaus berechtigt, und er hatte ein großes Interesse daran, daß dies erreicht werde. Es sei in dieser Richtung darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber die Wichtigkeit von Versammlungen zur Vorbereitung politischer Wahlen durch besondere Bestimmungen anerkannt und berücksichtigt hat, in denen er das Recht zu deren Abhaltung gewährleistet und diese erleichtert. Vgl. das durch Gesetz vom 25. Juni 1873 in Elsaß-Lothringen eingeführte Reichstags-Wahlgesetz vom 31. Mai 1869 § 17 und das Vereinsgesetz vom 19. April 1908 §§ 6 Abs. 2, 12 Abs. 2, auch § 4. Auch der Weg, auf dem der beklagte Verein den von ihm angestrebten Erfolg zu erreichen suchte, war nicht sittenwidrig. Der von ihm gefaßte und veröffentlichte Beschluß enthielt der Sache nach eine an die Mitglieder des Vereins gerichtete Aufforderung zu einem Verhalten, das für jedes Mitglied rechtlich durchaus erlaubt war und auch vom Standpunkt der guten Sitte nicht beanstandet werden konnte. Daß der Beschluß und seine Veröffentlichung darauf berechnet war, die Kläger zu einer Änderung ihres Verhaltens zu bestimmen, auf ihre Entschließung einen Druck auszuüben, reicht für sich allein nicht aus, dem Vorgehen des beklagten Vereins den Charakter einer unerlaubten Handlung zu geben; was aber die Art anlangt, wie diese Beeinflussung der Kläger versucht wurde, so kann es unter den gegebenen Verhältnissen nicht als gegen das Anstands- und Rechtsgefühl billig denkender Menschen verstoßend angesehen werden, wenn die Kläger vor die Wahl gestellt wurden, die Benutzung der Säle der sozialdemokratischen Partei zu gestatten oder auf die Kundschaft der Mitglieder des Vereins und ihrer Gesinnungsgenossen zu verzichten. Aus der Veröffentlichung des gefaßten Beschlusses erhellt an sich nur, daß dieser den Vereinsmitgliedern zur Kenntnisnahme und Nachachtung mitgeteilt werde, die erlassene Bekanntmachung enthält keinerlei Aufforderung an nicht zu dem Vereine gehörige Personen, sich der Boykottierung der Wirtschaften der Kläger anzuschließen. Die Vorinstanz sieht gleichwohl als wahrscheinlich an, daß die Veröffentlichung in diesem Sinne habe wirken sollen; allein auch wenn man dies unterstellt, fällt

diese Maßnahme nicht außerhalb des Rahmens derjenigen Kampfmittel, deren sich der beklagte Verein in dem Widerstreite, der sich zwischen den Interessen der Kläger einer- und denjenigen des Vereins und der von ihm vertretenen Partei andererseits ergeben hatte, erlaubterweise bedienen durfte. Das LG. hat angenommen, die Rechtsprechung des RG. gehe dahin, der Boykott sei ausschließlich in dem Lohn- und Klassenkampf zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern statthaft. Das ist, wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, unbegründet (vgl. auch das Urteil vom 2. Dezember 1907 in JW. 08, 38[14]), es liegt auch zu solcher Beschränkung kein zureichender Grund vor, es muß nur im Auge behalten werden, daß die Anwendung eines an sich erlaubten Kampfmittels sich als unsittlich und daher rechtswidrig darstellen kann, wenn der Nachteil, der dabei dem Gegner zugefügt wird, im Verhältnis zu den Interessen, zu deren Wahrung der Kampf geführt wird, übermäßig schwer ist. (Vgl. das eben angeführte Urteil, auch RG. 66, 379 flg.) Indes auch nach dieser Richtung liegen hier keine Bedenken vor. Es handelte sich, wie oben dargelegt worden, um bedeutsame Interessen auf seiten des beklagten Vereins und seiner Partei und andererseits, wie das Berufungsurteil ausdrücklich festgestellt hat, um eine Maßregel, die von vornherein nur als eine vorübergehende gemeint und auch nicht geeignet war, die gewerbliche Existenz der Kläger zu gefährden, da deren Kundenkreis zahlreiche Personen umfaßte, die keineswegs gewillt waren, die sozialdemokratische Partei durch Meidung der Wirtschaften der Kläger zu unterstützen. Anlangend den von diesen erhobenen Vorwurf, der Verein habe sich bei seiner Kundgebung nicht an die Wahrheit gehalten, so gehen die Ausführungen des Berufungsgerichts dahin: Die Bedingung, an welche der Kläger J. nach seiner Angabe die Überlassung seiner Räume an die sozialdemokratische Partei geknüpft habe, sei gar nicht ernst gemeint gewesen, er habe sie mit dem Bewußtsein gestellt, daß der beklagte Verein keinesfalls auf sie eingehen werde; die Antwort, die er diesem auf das Gesuch, ihm die Räume der Wirtschaft zu Wahlversammlungen zu überlassen, erteilt habe, sei daher in Wahrheit eine Ablehnung des Gesuchs gewesen. Bezüglich des Klägers H. sei als zugegeben anzusehen, daß er sich geweigert habe, Versammlungen der sozialdemokratischen Partei in den Räumen der einen der beiden von ihm betriebenen Wirtschaften, des Wintergartens, zu gestatten. Er habe aber nichts angeführt, was ein verschiedenes Verhalten, je nachdem es sich um die Benutzung der einen oder der anderen der beiden Wirtschaften handele, erklärlich erscheinen ließe, der beklagte Verein habe daher die Weigerung H.s, die Abhaltung von Wahlversammlungen im Wintergarten zu gestatten, dahin verstehen dürfen, daß er seine Säle der sozialdemokratischen Partei überhaupt nicht zu solchen Versammlungen überlassen wolle. Danach sei die in der Bekanntmachung des beklagten Vereins enthaltene Angabe, die Kläger hätten ihre Säle für Versammlungen dieser Partei herzugeben verweigert, tatsächlich richtig gewesen. Über die streitig gebliebene Frage, ob die Kläger diese Säle anderen Parteien und Organisationen zu Wahlversammlungen überlassen hätten, Beweis zu erheben, erscheine nicht erforderlich, denn der von dem beklagten Vereine über die Wirtschaften der Kläger verhängte Boykott sei auch dann nicht als rechtswidrig anzusehen, wenn eine solche Überlassung an andere Parteien nicht stattgefunden haben sollte, es genüge, daß die Kläger das Ansuchen, die Abhaltung von Wahlversammlungen der sozialdemokratischen Partei in ihren Räumen zu gestatten, abgelehnt hätten. Die Revision meint, die Vorinstanz habe es zu Unrecht als unerheblich angesehen, ob die in der Bekanntmachung des beklagten Vereins enthaltene Angabe, die Kläger hätten ihre Säle anderen Parteien zu Wahlversammlungen überlassen, wahr gewesen sei oder nicht. Dieser Angriff kann indes nach Lage der Sache keinen Erfolg haben. Gegenüber den Beklagten E., M., St., A. und S. kommt, da das erstinstanzliche Urteil, soweit es den Klägern ungünstig war, in Rechtskraft übergegangen ist, nur noch ein Schadenersatzanspruch in Betracht. Ein solcher würde sowohl nach § 826 als auch nach § 824 Abs. 2 BGB. voraussetzen, daß diesen Beklagten die Unwahrheit der in Rede stehenden Angabe bekannt war. Eine dahingehende Behauptung ist von den Klägern in den Vorinstanzen nicht aufgestellt worden. Weiter kommt in Betracht, daß die Kläger in den Vorinstanzen auch nicht behauptet haben, jene Angabe sei für den ihnen durch die Bekanntmachung des beklagten Vereins entstandenen Schaden von Einfluß gewesen, indem dieser nicht oder nur in geringerem Umfange erwachsen wäre, wenn jene Angabe in der Bekanntmachung weggeblieben wäre. Als selbstverständlich kann das keineswegs angesehen werden. Gegenüber dem beklagten Vereine würde, wenn seine Angabe, daß die Kläger ihre Säle anderen Parteien und Organisationen zu Wahlversammlungen überlassen hätten, unrichtig sein sollte, daraus noch nicht die Rechtsfolge abgeleitet werden können, daß er den von ihm über die Wirtschaften der Kläger verhängten Boykott aufzuheben und die Aufhebung zu veröffentlichen verpflichtet sei; denn der Hauptgrund, der zu der Boykotterklärung Veranlassung gegeben hätte, nämlich die Tatsache, daß die Kläger ihre Säle dem beklagten Verein und der sozialdemokratischen Partei zu ihren Versammlungen einzuräumen verweigert hatten, würde von jenem Beweise nicht berührt werden. In Frage könnte nur kommen, ob, wenn die in Rede stehende Angabe des beklagten Vereins der Wahrheit nicht entsprach, die Kläger verlangen könnten, daß dieser seine Bekanntmachung in diesem Punkte berichtige und sich bei etwaigen weiteren Veröffentlichungen des Boykottbeschlusses einer Wiederholung dieser Angabe enthalte. Eines Eingehens hierauf bedarf es aber nicht, denn eine Verurteilung dieser Art haben die Kläger nicht beantragt. H. c. E., U. v. 23. Dez. 08, 28/08 VI. — Colmar.

7. § 852 BGB. Anwendbarkeit desselben auch bei Schadensersatzansprüchen, die ein Verschulden nicht zur Voraussetzung haben.]

Die Klägerin ist Eigentümerin der östlich vom Staatsbahnhofe in St. an der Bahnhofstraße Nr. 1 gelegenen, im Grundbuch Bd. 29 Bl. 67 und 76 eingetragenen Grundstücke, die sie als befreite Vorerbin ihres am 17. August 1900 verstorbenen Ehemannes, des Gastwirts Jakob S., durch Testament vom 19. Januar 1899 erworben hat. Jakob S. hatte das Hauptgrundstück Bl. 67 durch Auflassung vom 5. November 1878 von der Stadtgemeinde erworben und darauf ein Wohnhaus sowie Wirtschaftsräume für die von ihm betriebene Schankwirtschaft errichtet, später — im Jahre 1885 — auch noch

ein Stück Gartenland, Bl. 76, von der Stadt hinzugekauft. Im Osten führt an den beiden Grundstücken der Klägerin die von der Bahnhofstraße abzweigende, nach dem Paschenberge führende Straße vorbei, dagegen werden sie im Norden von der Bahnhofstraße durch die Gleise der dort den Bahnhof verlassenden, im Jahre 1865 erbauten Hafenbahn abgeschnitten. Die Verbindung mit der Bahnhofstraße wird durch einen Bahnübergang im Zuge der Paschenbergerstraße hergestellt, der seit dem Jahre 1875 durch eine Bahnsperre gesichert ist. Jenseits der Hafenbahn in nordöstlicher Richtung liegt in einer Entfernung von 100—125 m eine Zuckerfabrik, die ebenso wie ein nördlich gelegener Kleinbahnhof durch Anschlußgleise mit der Hafenbahn verbunden ist. Durch den in neuerer Zeit gewaltig angewachsenen Verkehr auf der Hauptbahn, insbesondere mit einem in südwestlicher Richtung (1878) errichteten Lokomotivschuppen und einem zur Versorgung der Lokomotiven dienenden Kohlenlager, aber auch durch den Verkehr auf der Hafenbahn, die (1883) nach Bergen auf Rügen und (1893) nach Saßnitz weitergeführt und (1903) in eine Vollbahn umgewandelt worden ist, will die Klägerin erhebliche Schädigungen erlitten haben. Abgesehen von den Einwirkungen der Bodenerschütterungen und den Nachteilen, die die Gefährlichkeit und die langandauernde Sperre des Bahnüberganges zur Folge hätten, hat die Klägerin noch geltend gemacht, daß ihr Grundstück in beständig steigendem Maße von den Lokomotiven mit Rauch und Ruß überschüttet werde. Hierdurch werde alles, Gebäude, Möbel, Wäsche, Speisen, beschmutzt, ein Betrieb der Schankwirtschaft im Freien unmöglich gemacht und der Gartenbau geschädigt. Die Klägerin berechnet den Schaden, der ihr in den letzten 5 Jahren vor 1904, wo sie Klage erhoben hat, in der Gastwirtschaft entstanden ist, auf 7 500 ℳ, den Schaden im Garten auf 1 500 ℳ, die Mietsverluste auf 1 000 ℳ und den Minderwert der gesamten Grundstücke auf 20 000 ℳ. Sie hat vorbehaltlich weiterer Schadensersatzansprüche Zahlung von 30 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Tage der Zustellung der Klage beansprucht. Das LG. hat den Klageanspruch, soweit er auf die in der Revisionsinstanz allein in Betracht kommende Zuführung von Rauch und Ruß sich gründet, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat insoweit die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auf Revision des beklagten Eisenbahnfiskus wurde das Berufungsurteil aufgehoben: In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. befindet sich der Berufungsrichter, wenn er annimmt, daß die Klägerin, weil sie gegen den staatlich genehmigten Betrieb des Beklagten mit der Abwehrklage der §§ 1004, 906 f. BGB. einzuschreiten nicht in der Lage ist, für schädliche Einwirkungen, die über das zulässige Maß (§ 906 BGB.) hinausgehen, von dem Beklagten Schadensersatz verlangen kann, ohne daß es darauf ankommt, ob dem Beklagten ein Verschulden, wie es sonst zur Begründung der Schadensersatzklage wegen unzulässiger Einwirkungen erfordert wird, zur Last fällt. Nichts zu erinnern ist auch dagegen, daß der Berufungsrichter dem Umstande keine Bedeutung beigelegt hat, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin das Wohnhaus und die Gastwirtschaft erst eingerichtet hat, als die Eisenbahn schon im Betriebe waren. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (Gruch. 45, 1015; RG. 57, 229; 64, 363) kann aus dem früheren Bestehen der schädigenden Anlage (der sogenannten Prävention) eine Einrede gegen die dem Grenznachbarn gesetzlich zustehenden Rechte nicht entnommen werden. Die Klägerin und ihr Rechtsvorgänger konnten, wenn auch nicht die Einstellung des staatlich genehmigten Betriebes, so doch Vorkehrungen erwarten, die die schädlichen Einwirkungen auf das Maß des Zulässigen zurückführen. Dies gilt auch von den Steigerungen der schädlichen Einwirkungen (vgl. Gruch. 46, 372; 47, 952/5), die der wachsende Verkehr im Laufe der Zeit zur Folge gehabt hat, und von denen nicht einmal behauptet werden kann, daß die Klägerin und ihr Besitzvorgänger sie hätten voraussehen können. Auf Grund der erhobenen Beweise hat sodann der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der von dem Eisenbahnbetriebe des Beklagten ausgehende Rauch und Ruß die Benutzung der klägerischen Grundstücke im wesentlichen Maße (§ 906 BGB.) beeinträchtigt. Nicht unbedenklich ist dagegen die von der Revision angefochtene Begründung, mit der der Berufungsrichter zu dem Ergebnis kommt, daß die schädlichen Einwirkungen auf eine ungewöhnliche Benutzung des Eisenbahngrundstücks zurückzuführen sind. (Die Bedenken werden näher begründet). Noch bedenklicher sind die Ausführungen des Berufungsrichters über die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung. Der Berufungsrichter erachtet den § 852 BGB. und die landesgesetzlichen Verjährungsvorschriften für unanwendbar, weil der erhobene Entschädigungsanspruch den Nachweis eines Verschuldens nicht zur Voraussetzung habe, vielmehr als Ersatz für den entzogenen Anspruch aus § 1004 BGB. sich darstelle. Diese Begründung erinnert an die Unterscheidung, die die Deklaration vom 31. März 1838 zu § 54 ALR. I. 6 zwischen dem Anspruch wegen Beschädigung durch öffentliche Anlagen und der Vergütung für das zu den Anlagen abzutretende Eigentums- oder Nutzungsrecht machte. Diese Vergütung sollte der ordentlichen Verjährung und nur jener Schadensersatzanspruch der dreijährigen des § 54 a. a. O. unterliegen. Daraufhin ist vom RG. in RG. 35, 309 (VI. 102/95) und 54, 260 (VII. 499/02) die kurze Verjährung für ausgeschlossen erachtet worden; die Sache lag dort aber so, daß unmittelbar durch die Anlage (den Kanal und die Stromregulierung) in das Nutzungsrecht eingegriffen und für die Entziehung bzw. Beschränkung dieses Nutzungsrechts Entschädigung zu leisten war. Dagegen ist auf Ansprüche für Beschädigungen durch Anlagen, die außerhalb des Eigentums- und Nutzungskreises ausgeführt sind und nur mittelbar auf Nachbargrundstücke wirken, insbesondere auf Entschädigungsansprüche für Immissionen und zwar auch dann, wenn sie mangels eines Verschuldens auf die Vorschriften des § 75 Einl. § 31 Tl. I Tit. 8 ALR., auf die Vorschriften des EnteignG. (§§ 1, 2), des EisenbahnG. (§ 25) oder der GewO. (§ 26) sich gründeten, stets die kurze Verjährung des § 54 ALR. I. 6 für anwendbar erachtet worden (vgl. die angefochtene Entscheidung und RG. 23, 257; 37, 270; GruchotsBeitr. 32, 924; 36, 949). Im vorliegenden Falle kommt allerdings, da Stralsund zu Neuvorpommern gehört, für die Beurteilung des Anspruchs in der Zeit vor dem Jahre 1900 das gemeine Recht in Frage. Aber auch für das Gebiet des gemeinen Rechts hat der III. ZS. des RG. in RG. 17, 103 (vgl. auch das Urteil des I. Senats, RG. 6, 221) Entschädigungsansprüche, wie die hier in Rede stehenden,

als quasideliktische behandelt. An Stelle des sonst zum Schadensersatze verpflichtenden Verschuldens soll die Vornahme der gefährdenden Handlung treten, wenn ihr wegen der obrigkeitlichen Genehmigung nicht entgegengetreten werden kann. Eine nähere Begründung mit Vorschriften des gemeinen Rechts enthält zwar das Urteil nicht, auch sind die gemeinrechtlichen Vorschriften mit der Einführung des BGB. im allgemeinen außer Kraft gesetzt worden. Gleichwohl kann zunächst kein Zweifel darüber obwalten, daß die hier in Rede stehenden Ansprüche in Kraft geblieben sind. In einem für das rheinische Rechtsgebiet nach Aufhebung der Vorschriften des code civil ergangenen Urteil (RG. 58, 130; JW. 04, 360[16]) hat der V. ZS. des RG. dieselben Ansprüche aus anderen reichsrechtlichen (§ 26 GewO., § 904 BGB.) und landesrechtlichen Vorschriften (Art. 9 der preuß. Verf.-Urkunde, § 25 des EisenbahnG. vom 3. November 1838) abgeleitet. Der VII. ZS. des RG. hat in einer für das landrechtliche Gebiet erlassenen Entscheidung (Bd. 49 der GruchotsBeitr. S. 1132/4; JW. 05, 131[1]) die Richtigkeit dieser Ableitung dahingestellt gelassen, weil er in den Vorschriften des § 75 Einl. und § 31 I. 8 ALR. eine ausreichende Stütze fand. Für dasselbe Rechtsgebiet sind schon früher in dem Urteil des V. ZS. (RG. 7, 267) auch die §§ 1, 2 EnteignG. vom 11. Juni 1874 herangezogen worden, und derselbe Gedanke kehrt in RG. 59, 74 a. E., 75 wieder. Für Neuvorpommern kommen außer den erwähnten reichsrechtlichen Vorschriften die des PrEnteignG. und des § 25 EisenbahnG. in Frage. Die Vorschriften des EnteignG. mit der an einen bestimmten Anfangstermin geknüpften dreijährigen Verjährung des § 31 a. a. O. können allerdings nicht unmittelbar Anwendung finden, weil eine bestimmte dauernde Beschränkung des Grundeigentums bei Anlegung der Eisenbahn nicht verhängt worden ist. Dagegen kann der § 25 EisenbahnG. unmittelbar angewendet werden, denn er ist in früheren Fällen ausgesprochenermaßen vom V. und VI. ZS. (RG. 58, 133; GruchotsBeitr. 36, 1074; RG. 65, 70) nur deshalb nicht für anwendbar erachtet worden, weil es sich nicht um Eisenbahnen handelte, die unter das Eisenbahngesetz fielen, sondern um Klein- und Privatbahnen. In den beiden ersten Entscheidungen handelte es sich um Beschädigungen durch Funkenflug, in der letzteren um einen Zusammenstoß mit einem Fuhrwerk. Zur Zeit der Geltung des gemeinen Rechts mußten für die Frage der Verjährung die allgemeinen Vorschriften des gemeinen Rechts herangezogen werden, weil die in Frage kommenden reichsrechtlichen und landesrechtlichen Vorschriften (abgesehen von § 31 EnteignG.) eine besondere Verjährungsvorschrift nicht enthielten. Das gemeine Recht hatte keine allgemeine Verjährungsvorschrift für Delikte und Quasidelikte, die Ausnahmen (für prätorische Strafklagen, Popularklagen u. dgl.) treffen nicht zu und es galt daher die allgemeine Klagenverjährung von 30 (40) Jahren. Das im Jahre 1900 in Kraft getretene neue Recht hat die Ansprüche selbst unberührt gelassen, mag man sie nun aus Vorschriften des Reichsrechts oder des Landesrechts ableiten. Denn die letzteren sind überwiegend öffentlichrechtlicher Natur und werden durch die Vorbehalte der Art. 55, 105, 109 EGBGB. gedeckt. An Stelle der allgemeinen Verjährungsvorschriften aber sind die Vorschriften des BGB. getreten (Art. 4 EGBGB., Planck das. Anm. 1, 2 S. 17, 19, Motive zu Art. 89 (Entw. 87) Ziff. 3 PrAG., amtl. Ausgabe 1899 S. 249). Danach ist § 852 BGB. anzuwenden. Der Umstand, daß der eingeklagte Anspruch ein Verschulden des Beklagten nicht zur Voraussetzung hat, kann der Anwendung dieser Vorschrift um so weniger im Wege stehen, als der 25. Titel im II. Buch des BGB. selbst Tatbestände enthält, die ein Verschulden des Ersatzpflichtigen nicht voraussetzen. In ähnlicher Weise hat nach anfänglichem Schwanken (RG. 50, 408) der VI. ZS. des RG. auch andere Vorschriften des 25. Titels und die über den Gerichtsstand bei unerlaubten Handlungen (§ 32 ZPO.) auf Tatbestände, die den Nachweis eines Verschuldens nicht erfordern, insbesondere § 1 des RHaftpflG. und § 25 PrEisenbahnG., für anwendbar erklärt (RG. 60 S. 301, 315; 53, 114; 58, 335). Nach § 852 BGB. beginnt die dreijährige Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt, wo der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Über den Verjährungsbeginn ist noch nicht verhandelt. Ist nun auch im allgemeinen die Schädlichkeit der Zuführung von Rauch und Ruß sofort erkennbar und die Kenntnis des vollen Umfangs des Schadens nicht Voraussetzung des Verjährungsbeginns nach § 852 BGB. (JW. 07, 302), so können doch *einzelne* Schäden erst später hervortreten und so erst später in den Kreis der Verjährung eintreten (JW. 08, 11[11]), auch kommt im vorliegenden Falle für die Frage der Kenntnis in Betracht, daß nur ein das gewöhnliche Maß überschreitender Schaden Gegenstand des Anspruchs und der Verjährung ist. Das Berufungsurteil war danach insoweit, als die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden ist, aufzuheben und die Sache zur weiteren Erörterung in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Pr. E.-F. c. Sch., U. v. 21. Dez. 08, 11/08 V. — Stettin.

Zivilprozeßordnung.

8. §§ 303, 304 ZPO. Bedeutung eines erlassenen Zwischenurteils.]

Das OLG. nimmt zunächst zutreffend an, daß das LG. ein Urteil nach § 304 ZPO. nicht hat erlassen *wollen*. Es ergibt sich dies ganz klar aus dem Tenor und aus dem gleichzeitig von Amts wegen erlassenen, die Höhe des Schadens betreffenden Beweisbeschlusse, welcher bei einem Urteile über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 Abs. 2 ZPO. nur auf Antrag hätte ergehen können. Das OLG. hat untersucht, ob das LG. *tatsächlich* ein Urteil nach § 304 ZPO. erlassen hat, und es hat auch diese Frage mit Recht verneint. Dem angefochtenen Zwischenurteil läßt sich in keiner Weise — wie z. B. in dem Falle RG. 42, 396 — der Ausspruch entnehmen, daß der Grund des von der Beklagten erhobenen Schadensersatzanspruches festgestellt werde, vielmehr ist darin nur über einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel entschieden worden. Ob nach der Prozeßlage aus diesen Einzelentscheidungen die Folgerung gezogen werden könnte, daß der Widerklageanspruch dem Grunde nach berechtigt sei, ist, wie das OLG. mit Recht bemerkt, gleichgültig, weil diese Folgerung eben nicht gezogen worden ist. Daß der Richter über sämtliche einzelne den Grund des Anspruches betreffende Angriffs- und Verteidigungsmittel durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. entscheiden kann, ohne den Grund selbst festzustellen, ergibt sich daraus, daß es ganz in seinem Ermessen liegt, ob er über den

Grund vorab entscheiden will. Auch wenn daher das LG. in der Lage gewesen wäre, anstatt über die einzelnen den Grund des Anspruches betreffenden Angriffs- und Verteidigungsmittel, die in seinem Zwischenurteil erledigt sind, zu erkennen, diesen Grund selbst festzustellen, so durfte es sich dessen doch enthalten und konnte sich ohne weiteres der Erörterung des Betrages zuwenden. Im vorliegenden Falle liegt die Sache aber noch in zwei Beziehungen so, daß die Möglichkeit, über den Grund zu entscheiden, gar nicht festzustellen ist. Einmal ergibt das Urteil nicht, daß das Gericht annimmt, irgendein Schaden sei auf alle Fälle entstanden; auch liegt ein klares Zugeständnis der Klägerin in diesem Punkte nicht vor. Sodann aber erhellt nicht, daß und inwieweit das LG. den geltend gemachten Anspruch, vorausgesetzt, daß ein Schaden entstanden ist, für begründet erachtet. Der Anspruch ist nicht nur auf § 945 ZPO., sondern auch auf §§ 823 ff. BGB. gestützt worden. In letzterer Beziehung würde ein Verschulden der Klägerin erfordert werden, über dessen Vorhandensein das Urteil nichts sagt. Dies ist von Bedeutung um deswillen, weil das Zwischenurteil unter 2., wie die Gründe S. 25 zeigen, nur den aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung entstandenen Schaden, also die Begründung des Anspruches auf § 945 ZPO., betrifft, während Beklagte auch die Zeit vorher, seit dem Antrage auf einstweilige Verfügung (Mai 1904), bezüglich deren der Anspruch nur auf das bürgerliche Recht gestützt werden kann, in ihre Schadensrechnung einbezieht (s. Tatbestand 8, 9, 11 und 16). Es ist somit unrichtig, wenn die Revision behauptet, das LG. billige den Umfang, in welchem die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch begründen will. B. c. D., U. v. 30. Dez. 08, 543/07 I. — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

9. § 72 Nr. 1 HGB. Die Geltendmachung des Entlassungsgrundes erfordert nicht eine Vermögensbeschädigung.]

§ 72 Nr. 1 HGB. ist verletzt, wonach es, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, als ein wichtiger, den Prinzipal zur sofortigen Kündigung berechtigender Grund anzusehen ist, wenn der Handlungsgehilfe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht. Der Gesichtspunkt einer Schädigung des Vermögens der Beklagten ist nicht ausschließlich oder auch nur vorwiegend maßgebend, vielmehr kommt wesentlich in Betracht, daß das behauptete Verhalten des Klägers geeignet war, ihn des Vertrauens der Beklagten unwürdig erscheinen zu lassen und die Besorgnis zu begründen, daß die Tätigkeit des Klägers ihre Interessen gefährden werde. Es ist nichts dafür beigebracht und kann nicht als richtig anerkannt werden, daß solchen unredlichen Handlungen, wie sie hier behauptet sind, nach den Anschauungen der Handelswelt nur dann Wichtigkeit beigelegt werde, wenn sie sich oft wiederholt oder auf größere Wertbeträge erstreckt haben. Beständen derartige Anschauungen in der Handelswelt, so würden sie dem richtig verstandenen Gesetz gegenüber keine Beachtung finden können. Die Entscheidung wird auch nicht durch die Erwägung gestützt, daß die eine der dem Kläger vorgeworfenen Verfehlungen weiter als ein Jahr vor der Entlassung zurückliegt; denn es ist nicht festgestellt, daß die Beklagte schon längere Zeit vor der Entlassung von der Verfehlung Kenntnis erhalten und durch Fortsetzung des Vertragsverhältnisses verziehen habe; der zweite Vorfall würde aber auch die Beklagte in jedem Falle berechtigen, auf den früheren zurückzugreifen. — Es kann ferner nicht gebilligt werden, daß das Berufungsgericht das Ableugnen der dem Kläger vorgehaltenen Pflichtwidrigkeiten nur vom sittlichen Standpunkt aus rügt. Auch für die Anwendung des § 72 Nr. 1 HGB. ist es in Betracht zu ziehen, weil es die Annahme rechtfertigen kann, daß der Kläger sich als unglaubwürdig, unzuverlässig und vertrauensunwürdig herausgestellt habe. Die Erwägung des Berufungsgerichts, daß die wahrheitswidrige Verteidigungsweise sich mit der Erregung des unvorbereiteten Klägers über die Entdeckung der Verfehlungen entschuldigen ließe, ist unzutreffend. B. c. L., U. v. 5. Jan. 09, 128/08 III. — Dresden.

10. §§ 239, 260, 263 HGB. Der Entlastungsbeschluß einer Generalversammlung betrifft nur die ihr gemachten Vorlagen.]

Das OLG. hat die Entscheidung darauf gestützt, daß der Entlastungsbeschluß der Generalversammlung nur solche Pflichtverletzungen decke, die aus den Vorlagen erkennbar gewesen seien, was hier nicht zutreffe. Dabei wird bemerkt, daß die Behauptung des Klägers, tatsächlich seien alle Aktionäre über die Sachlage unterrichtet gewesen, unerheblich sei. Denn es komme darauf an, daß die Generalversammlung als solche von den Dingen Kenntnis erhalte, nicht aber darauf, ob einzelne oder auch alle Mitglieder der Generalversammlung für sich Kenntnis gehabt hätten. Dieser Ausführung ist zuzustimmen. Der erkennende Senat hält im Anschluß an seine früheren Entscheidungen in den Sachen I. 234/03 und I. 309/04 (HoldheimsMSchr. 04, 132; 05, 140) daran fest, daß nur das Gegenstand der Entlastung ist, was von den Gesellschaftsorganen der Versammlung unterbreitet und ihr mitgeteilt worden ist. Hier handelte es sich nicht nur darum, daß die der Generalversammlung allein mitgeteilte Gesamtsumme der Debitoren zu einem beträchtlichen Teile aus minderwertigen Forderungen bestand, sondern zugleich um einen Vorgang, der wegen seiner Wichtigkeit für den Stand der Gesellschaft und für das Vertrauen, das dem Vorstande zu gewähren war, unbedingt der besonderen Erwähnung in den Geschäftsberichten oder in den Bemerkungen des Aufsichtsrates (§ 260, Art. 239) bedurfte. Eine Pflicht zur Verschwiegenheit kann, wo ein strafbares Handeln der Vorstandsmitglieder in Frage steht, nicht anerkannt werden. Da eine Mitteilung des Geschäftsgebahrens weder schriftlich noch mündlich erfolgte, so wurde dessen Genehmigung von der Versammlung nicht gefordert und nicht erteilt. In eine Beweiserhebung darüber, ob die anwesenden Aktionäre, die sich an der Abstimmung beteiligt haben, gleichwohl von den Vorgängen und insbesondere von der Unterwertigkeit der Forderungen Kenntnis gehabt haben, kann und darf nicht eingetreten werden. Die Berichterstattung an die Generalversammlung beruht, wie aus § 263 HGB. erhellt, auf dem Grundsatze der Öffentlichkeit innerhalb des Kreises der Aktionäre. Auf geheimes Wissen der Anwesenden kann es nicht ankommen, einerlei, worin dieses Wissen seine Quellen hat. Wenn daher auch die abstimmenden Aktionäre sämtlich dem Vorstande oder dem Aufsichtsrat angehört haben sollten und deswegen ihre Kenntnis, wie die Revision meint, nicht als „privates“, sondern als „amtliches“ Wissen angesehen werden müßte, so würde auch hierauf kein

Gewicht gelegt werden können. Ob vielleicht der Nachweis eines stillschweigenden Einverständnisses aller Aktionäre, daß sich der Entlastungsbeschluß auf gewisse allen bekannte Verfehlungen mit erstrecken solle, zu beachten wäre, kann unerörtert bleiben, da eine solche Behauptung hier nicht aufgestellt ist. K. c. Konk. G., U. v. 16. Dez. 08, 74/08 I. — Cöln.

Wechselrecht.

11. Ehrenzahlung verb. mit § 130 BGB.]

Es kann dahingestellt bleiben, ob die zwischen dem Prokuristen der Klägerin und dem Vorstand der Reichsbanknebenstelle getroffene Vereinbarung gültig und mit der Wirkung getroffen werden konnte, daß die am 28. November 1906 von der Klägerin mittels weißen Schecks geleistete Zahlung, welche sie als Vertreterin des Akzeptanten gemacht hatte (vgl. ROHG. 5, 125), als nicht geschehen zu behandeln war. Denn keinenfalls konnte diese Vereinbarung auch in Verbindung mit der von der Klägerin dem Protestbeamten gegenüber abgegebenen Erklärung bewirken, daß die Leistung vom 28. November 1906 sich in eine am 30. November 1906 an die Reichsbank geleistete Ehrenzahlung verwandelte. Eine Ehrenzahlung, die innerhalb der Protestfrist hätte erfolgen müssen, ist die bloße Erklärung der Klägerin gegenüber dem Protestbeamten, „sie werde zu Ehren der Beklagten Ziff. 1 bezahlen", jedenfalls nicht. Die Erklärung kann nicht einmal als wirksames Erbieten an die Reichsbank zur Leistung einer Ehrenzahlung aufgefaßt werden, weil diese den Protest gar nicht erhielt und nach der insoweit nicht bestrittenen Behauptung der Beklagten von der Erklärung erst nachträglich, nach Klageerhebung erfuhr (vgl. § 130 BGB.). Die Zahlung ist ein zweiseitiger Akt. Die Klägerin konnte nicht durch einseitige Erklärung ihre Leistung vom 27. November zu einer Ehrenzahlung vom 30. November machen. S. c. B., U. v. 12. Dez. 08, 48/08 I. — Düsseldorf.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

12. §§ 4, 5, 35 PatG. 1. Vermeidlichkeit oder Unvermeidlichkeit für den Begriff der wissentlichen oder grobfahrlässigen Patentverletzung. 2. Der gute Glaube ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen.]

1. Der § 35 Abs. 1 PatG. macht die Entschädigungspflicht desjenigen, welcher den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung genommen hat, davon abhängig, ob er dies wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit getan hat. Wird eine wissentliche oder grobfahrlässige Verletzung nicht erwiesen, so tritt eine Entschädigungspflicht nicht ein. Für die Wissentlichkeit der Verletzung ist es nun ganz belanglos, ob sie vermieden werden konnte; aber auch bei der fahrlässigen Verletzung bildet nicht die Vermeidlichkeit oder Unvermeidlichkeit das gesetzliche Merkmal der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung, sondern die Entscheidung darüber, ob die festgestellte Verletzung eine grobfahrlässige gewesen ist oder nicht. Die Beklagten sind nicht nur dann von der Schadensersatzpflicht frei, wenn ihre Annahme, sie verletzten durch ihre Handlungsweise das Patent der Klägerin nicht, eine nicht vermeidliche war, sondern die Schadensersatzpflicht tritt auch dann nicht ein, wenn ihre Handlungsweise zwar eine vermeidliche, aber keine grobfahrlässige gewesen ist. Einen anderen grundsätzlichen Standpunkt nimmt auch das von der Revision in Bezug genommene Urteil des Senats vom 10. April 1897 I. 59/97, teilweise abgedruckt in JW. 97, 248, nicht ein. Das Berufungsgericht hat die zu entscheidende Frage richtig gestellt, ist aber auf Grund eingehender Würdigung der obwaltenden tatsächlichen Verhältnisse zu der Überzeugung gelangt, daß die Beklagten bis zu der am 11. Oktober 1905 erfolgten Zustellung des oberlandesgerichtlichen Beschlusses ohne grobe Fahrlässigkeit verkennen konnten, es werde durch ihre Handlungsweise das Patent 121700 der Klägerin verletzt. 2. Das Berufungsgericht hat sich, wie aus der Anführung der Entscheidung des RG. vom 9. Januar 1900 I. 422/99, JW. 05, 151 hervorgeht, ganz auf den Standpunkt gestellt, welchen der Senat bezüglich der Frage einnimmt, ob die Feststellung, daß der angebliche Patentverletzer im guten Glauben war, möglich sei, solange darüber, ob eine Patentverletzung objektiv vorlag, noch keine Entscheidung getroffen worden ist. Die Frage ist dahin zu beantworten, daß hier alles auf die Umstände ankommt und nicht immer erst die Entscheidung, daß objektiv eine Patentverletzung vorliege, abgewartet werden muß, sofern es aus dem in der Verhandlung der Beurteilung unterbreiteten Material möglich ist, einen Überblick zu gewinnen, wie bezüglich der objektiven Patentverletzung die Dinge liegen. In solchen Fällen kann auch mit der bloßen Unterstellung, daß eine Patentverletzung vorliege, die Frage geprüft werden, ob eine wissentliche oder grobfahrlässige Verletzung anzunehmen sei. Ein solcher Fall ist hier gegeben; es lag nach dem ganzen Gang, den die Verhandlungen genommen haben, ein vollkommen ausreichendes Material zur Prüfung jener Frage vor, und das Berufungsgericht hat sich, wie seine Darlegungen ergeben, der Aufgabe auch nicht entzogen, sich den Stand der Sache nach den beiderseits aufgestellten Parteiverhandlungen voll zu vergegenwärtigen. S. c. R., U. v. 12. Dez. 08, 621/07 I. — Dresden.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

13. §§ 492, 493 Tl. II Tit. 1 ALR. Auslegung von testamentarischen Bestimmungen.]

Der Berufungsrichter gründet seine Entscheidung an erster Stelle auf die ausgesprochene Annahme, daß T. vor dem Vertrage vom 15. April 1903 einen Rechtskundigen zu Rate gezogen habe, und auf die weitere, nicht ausgesprochene, aber seiner Entscheidung notwendig zugrunde liegende Annahme, daß der zugezogene Rechtskundige den T. in Übereinstimmung mit der Ansicht des Berufungsrichters dahin belehrt habe, daß er seine letztwilligen, zugunsten des B. getroffenen Anordnungen frei widerrufen könne. Beiden tatsächlichen Annahmen fehlt es an jedem Anhalt in dem Vorbringen der Parteien. Der Berufungsrichter sucht das erste aus der sozialen Stellung und dem Bildungsgrade des T. zu rechtfertigen. Allein bekannt ist in dieser Beziehung nach Inhalt der Verhandlungen nichts weiter, als daß T. früher Kaufmann gewesen ist; dies ergibt das Testament. Daß lediglich diese frühere Eigenschaft einen genügenden Grund zu der Annahme biete, daß T. vor dem Vertrage vom 15. April 1903 sich bei einem Rechtskundigen darnach erkundigt habe, wie es mit seinen Pflichten und Rechten aus den mit seiner Frau getroffenen letztwilligen Verfügungen bestellt sei, kann nicht anerkannt werden. Noch willkürlicher

ist die zweite, vom Berufungsrichter nicht einmal besonders zum Ausdruck gebrachte Voraussetzung, daß der um Rat gefragte Rechtskundige dieselbe Ansicht, wie der Berufungsrichter von der Rechtslage gehegt und in diesem Sinne tatsächlich sich gegen T. geäußert habe. Die Sache liegt keineswegs so klar und einfach, daß jeder Rechtskundige unbedingt sie ebenso wie der Berufungsrichter beurteilen müßte. Es kommt hierbei auf die Auslegung der §§ 492, 493 Tl. II Tit. 1 ALR. und deren Anwendung auf den vorliegenden Fall an. Diese Anwendung ist aber nach Lage der obwaltenden Umstände durchaus nicht so zweifelsfrei, wie der Berufungsrichter zu glauben scheint. Der Revisionskläger hat in dieser Beziehung in der Revisionsinstanz sogar ausdrücklich erklärt, wenn er über jene Frage von dem Berufungsrichter gehört worden wäre, so würde er in der Lage gewesen sein, zu behaupten und unter Beweis zu stellen, daß dem T. von seinen Rechtsberatern niemals eine andere Auffassung kundgegeben worden sei, als die, daß er gemäß der Vermutung des § 493 Tl. II Tit. 1 ALR. an seine eigenen letztwilligen Verfügungen unwiderruflich gebunden sei. Jedenfalls verstößt es gegen die prozessualen Grundregeln, daß der Berufungsrichter jene tatsächlichen Feststellungen getroffen hat, ohne daß ihm das Vorbringen der Parteien einen Anhalt hierzu gewährte und ohne daß er die Parteien hierüber hörte. Auch die Gründe, die der Berufungsrichter in zweiter Linie geltend macht, um seine Annahme, daß T. von der freien Widerruflichkeit seiner letztwilligen Verfügungen überzeugt gewesen sei, zu stützen, sind hierzu nicht geeignet. Der Berufungsrichter arbeitet hier mit dem Billigkeitsgefühl und allgemeinem Rechtsbewußtsein des Rechtsunkundigen und meint, daß darnach auch ein anderer Rechtsunkundiger in der Lage des T. die letztwilligen Verfügungen desselben für widerruflich gehalten haben würde. Ohne daß im übrigen näher auf diese Ausführungen eingegangen zu werden braucht, sei nur hervorgehoben, daß sie an einem erheblichen Fehler leiden, nämlich an dem, daß der Umstand unberücksichtigt geblieben ist, daß es sich hier um ein wechselseitiges Testament von Ehegatten handelt. Wenn diese in einer solchen Weise, wie hier, wechselseitig verfügen und der im Besitz von Vermögen befindliche Ehegatte trotz der Kenntnis der Unzulänglichkeit des Vermögens des anderen Teiles sich in dem Testament selbst in seinen späteren Verfügungen zugunsten der Kinder des anderen Teiles so beschränkt, wie hier geschehen, so dürfte als viel wahrscheinlicher anzunehmen sein, daß der Rechtsunkundige mit Rücksicht auf das Verhältnis der Ehegatten zueinander die Unwiderruflichkeit der Verfügungen des überlebenden, im Besitz von Vermögen befindlichen Ehegatten für gegeben ansieht, als die Annahme des Gegenteils. Entscheidend ist vor allem, daß aus derartigen allgemeinen Erwägungen über das, was wohl Rechtsunkundige in solchem Falle sich vorstellen, ein sicherer und positiver Schluß auf die Auffassung, die T. wirklich gehegt hat, nicht gezogen werden kann. Hierauf aber kommt es allein an. In dieser Richtung fällt dem Berufungsrichter zur Last, daß er die Tatsachen, die für die Annahme sprechen, daß T. von der Unwiderruflichkeit seiner Verfügungen überzeugt gewesen sei, nicht oder nicht genügend gewürdigt hat. W. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. Dez. 08, 154/71 08 VII. — Breslau.

Gesetz über Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842.

14. § 4 Abs. 1. Unzulässigkeit des Rechtsweges wegen der seitens der Wegepolizeibehörde angeordneten Erhöhung einer Chaussee.]

Im Dorfe Badersleben liegen die Grundstücke der Kläger an der Stelle, wo die beiden Bäche Schmalbecke und Marienbach zusammenfließen. An den Grundstücken führt eine Kreischaussee vorüber. Beide Bäche fließen, kurz ehe sie sich treffen, unter der Kreischaussee hindurch. Die Kläger behaupten, der beklagte Kreis Oschersleben habe mit Wissen und Willen der beklagten Dorfgemeinde Badersleben, welche Eigentümerin der Chausseefläche sei, im Jahre 1898 den Chausseedamm um 35 bis 40 cm erhöht und dadurch die Chaussee auf die jetzige Höhe gebracht; während früher, wenn bei Hochwasser die Brücken das Wasser nicht hätten fassen können, das Wasser unschädlich über den niedrigen Damm der Chaussee hinweggeflossen sei, staue seit der Erhöhung bei Hochwasser der Damm das Wasser der beiden Bäche zurück, und würden dadurch die Grundstücke der Kläger bei jedem größeren Gewitterregen bis zu 1 m Höhe überschwemmt. Die Kläger erhoben Klage mit dem Antrage, die Beklagten — Dorfgemeinde und Kreis — als Gesamtschuldner zu verurteilen, Vorkehrungen zu treffen, daß das Hochwasser der beiden Bäche durch den Chausseedamm vor ihren Häusern nicht höher zurückgestaut werde, als es der Chausseedamm vor seiner Erhöhung im Jahre 1898 getan habe. Sie stützten die Klage auf § 1004 BGB., auch § 907 BGB., § 99 I 8 ALR. sowie auf § 1 des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848, behaupteten ferner, es liege ein Verschulden der Beklagten vor, und machten geltend, der beklagte Kreis habe die Störung ihres Eigentums verursacht, während die beklagte Dorfgemeinde als Eigentümerin der Straßenfläche wegen der mit ihrem Wissen und Willen herbeigeführten Erhöhung und wegen Aufrechterhaltung des widerrechtlichen Zustandes hafte. Die Beklagten erhoben die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und verweigerten die Verhandlung zur Hauptsache. Die beiden Vorderrichter verwarfen die Einrede, RG. hielt sie für begründet und wies die Klage ab: Der Berufungsrichter erachtet es für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges als unerheblich, ob die Chausseeerhöhung, durch die nach der Behauptung der Kläger in ihr Privateigentum eingegriffen sein soll, auf eine polizeiliche Verfügung zurückzuführen sei oder nicht. Auch dann, wenn man ersteres unterstelle, gehöre das sich als Eigentumsfreiheitsklage darstellende Klagebegehren gemäß § 13 GVG. vor das ordentliche Gericht, da die Klage nicht darauf gerichtet sei, die von der Wegepolizeibehörde erlassene Verfügung ganz oder teilweise wirkungslos zu machen. Es kann jedoch dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden. Vielmehr hängt nach der Sachlage die Zulässigkeit des Rechtsweges gerade davon ab, ob seitens der Wegepolizeibehörde eine auf die Chaussee-Erhöhung gerichtete polizeiliche Verfügung erlassen worden ist oder nicht. Wäre ersteres der Fall, so würde den Klägern, wenn durch die Erhöhung ein unberechtigter Eingriff in ihre Privateigentumsrechte erfolgt wäre, gemäß § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 der Rechtsweg nur dafür gegeben sein, ob ein

solcher Eingriff vorliege und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse. Ein Entschädigungsanspruch ist aber von den Klägern nicht geltend gemacht worden. Vielmehr verlangen die Kläger von den Beklagten Vorkehrungen zur Verhinderung des Rückstaues durch den Chausseedamm. Diese Schutzvorrichtungen könnten jedoch, wie die Revision zutreffend ausführt, von den Beklagten nur an oder auf dem Chausseedamm vorgenommen werden. Denn nach der eigenen Behauptung der Kläger ist die beklagte Gemeinde lediglich Eigentümerin der Straßenfläche, und hat der beklagte Kreis nur zufolge seiner Wegebauverpflichtung die Chaussee-Erhöhung bewirkt; anderes Terrain steht also den Beklagten nicht zur Verfügung. Die Kläger führen auch den Rückstau des Wassers der beiden fraglichen Bäche gerade darauf zurück, daß infolge der Erhöhung das Wasser nicht mehr, wie früher, über den Chausseedamm hinwegfließen könne und die Brücken und Durchlässe bei Hochwasser und Gewitterregen das Wasser nicht zu fassen vermöchten. Nach § 60 der Wegeordnung für die Provinz Sachsen vom 11. Juli 1891 sind auch die Brücken und Durchlässe Zubehörungen einer öffentlichen Chaussee. Der Klaganspruch kann daher seinem Inhalte nach nur darauf gerichtet sein, daß an dem Chausseedamm und seinen genannten Zubehörungen Änderungen vorgenommen werden. Die Auffassung des Berufungsrichters, daß nach dem Klagantrage der Bestand der Straßenanlage unangetastet bleiben solle, steht im Widerspruche mit dem Sachvortrage der Kläger. Allerdings haben die Kläger in II. Instanz erklärt, daß sie mit ihrer Klage nicht die Beseitigung der von ihnen behaupteten Niveauänderung verlangen wollten. Allein dieser rein formalen Erklärung, wodurch die Kläger lediglich dem Einwande der Unzulässigkeit des Rechtsweges zu begegnen gesucht haben, kann eine Bedeutung um so weniger beigelegt werden, als die Kläger in keiner Weise dargelegt haben, wie es möglich sein könnte, daß Schutzvorkehrungen ohne Änderungen der Straßenanlagen getroffen würden. Wäre daher die Chaussee in ihrem gegenwärtigen Zustande auf eine Anordnung der Wegepolizeibehörde (§ 55 Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883) zurückzuführen oder wäre sie im öffentlichen Interesse wegepolizeilich genehmigt, so wäre, da auch die letztere Genehmigung nach der ständigen Rechtsprechung des RG. als eine polizeiliche Verfügung zu erachten wäre (RG. 59, 72; GruchotsBeitr. 34, 1132; 39, 682), der Rechtsweg für den geltend gemachten Anspruch ausgeschlossen, weil die Änderung einer polizeilich angeordneten oder genehmigten öffentlichen Straße gemäß § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ebensowenig wie die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Rechtswege verfolgt werden kann. Der Berufungsrichter meint allerdings, bei einer solchen Sachlage sei der Rechtsweg stets für zulässig erachtet worden, und beruft sich hierfür auf die Entscheidung des erkennenden Senates vom 21. April 1900 V. 38/00 (GruchotsBeitr. 44, 1137). Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Fall war aber ein anderer. Dort hatte der Berufungsrichter die beklagte Gemeinde verurteilt, sich der Wasserzuleitung durch neuhergestellte Rinnen nach einem Teiche der Kläger in einer näher bestimmten Weise zu enthalten, und der erkennende Senat hat mit dieser der Beklagten auferlegten Beschränkung in der Wasserzuleitung nach den Feststellungen des Berufungsrichters eine Änderung des Straßenbestandes nicht als notwendig verbunden erachtet. Deshalb ist dort der Rechtsweg für zulässig erklärt. Vorliegend aber werden Vorkehrungen verlangt, die notwendigerweise eine Änderung der Chausseeanlage zur Folge haben müssen. Ferner meint der Berufungsrichter, der Rechtsweg würde, selbst wenn zu verneinen wäre, daß der von den Klägern gestellte Antrag auf Herstellung von Schutzvorkehrungen im Sinne des § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 statthaft sei, nicht unzulässig sein; vielmehr wäre dann lediglich die Klage wegen des dem § 4 nicht entsprechenden Antrages abzuweisen. Dies ist unzutreffend. § 4 des zitierten Gesetzes läßt den Rechtsweg nur für einen Entschädigungsanspruch zu. Die Kläger verlangen aber nicht Ersatz des ihnen durch die angebliche Erhöhung der Chaussee entstandenen Schadens, sondern sie beanspruchen die Vornahme von Maßnahmen, die den Bestand der Chausseeanlage betreffen, zum Schutze gegen künftigen Schaden, den sie besorgen. Hierfür ist der Rechtsweg im § 4 nicht eröffnet. Der Berufungsrichter beruft sich zwar für seine Ansicht auf eine im Preuß. JMBl. 1856 S. 243 abgedruckte Entscheidung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 7. Juni 1856. Dort wird aber der Anspruch auf Herstellung von Vorkehrungen zur Abwendung von Schaden lediglich deswegen einem Anspruche auf Entschädigung gleichgestellt, weil eine Ausgleichung für erlittenen Schaden unter Umständen auch in anderer Weise als in Geld geschehen könne. Eine solche Gleichstellung ist jedoch jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn, wie vorliegend, die verlangten Vorkehrungen den Bestand der Chausseeanlage ergreifen. Wäre dagegen die angebliche Erhöhung des Chausseedammes weder polizeilich angeordnet noch polizeilich genehmigt, so wäre der Rechtsweg für zulässig zu erachten. Allerdings diente die Chaussee dem öffentlichen Verkehr, und nach § 15 der vorgenannten Wegeordnung lag dem beklagten Kreis die Wegebaulast ob, die nach § 4 auch die Verpflichtung in sich begreift, den Weg dem Verkehrsbedürfnis entsprechend zu unterhalten und zu verbessern. Dadurch allein aber wurde der Rechtsweg für die Geltendmachung privatrechtlicher Ansprüche wegen Verletzung von Rechten durch Änderung der Chausseeanlage nicht ausgeschlossen. Wie trotz Öffentlichkeit eines Weges Privatrechte Dritter daran bestehen und im Falle ihrer Verletzung im Rechtswege gemäß § 13 GVG. als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten verfolgt werden können (Germershausen, Wegerecht Bd. I S. 118 ff., 127, 129), so kann auch gegen Änderungen öffentlicher Wege, wenn sie ohne polizeiliche Anordnung oder Genehmigung vorgenommen werden, wegen Eingriffe in Privatrechte im Rechtswege vorgegangen werden, da soche Änderungen mangels einer polizeilichen Verfügung nicht obrigkeitliche, sondern privatrechtliche Maßregeln sind (Germershausen, Bd. I S. 129, 163; Anschütz, Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt S. 90; JW. 00, 629[19], auch RG. 44, 227; 62, 131). Aus dem Vortrage der Parteien ergibt sich aber, daß die fragliche Straßenanlage, insbesondere der Chausseedamm nebst Brücken und Durchlässen, in dem Zustande, in dem sie sich gegenwärtig vor den Grundstücken der Kläger befindet, tatsächlich von der Wegepolizeibehörde genehmigt worden ist. Daß die Chaussee in ihrem ursprünglichen Zustande auf polizeiliche Anordnung hergestellt worden, ist unstreitig, da dies von

den Beklagten behauptet und von den Klägern nicht in Abrede gestellt worden ist. Ferner steht durch die übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien fest, daß die Kläger wegen der späteren Erhöhung des Chausseedammes beim Landrat und beim Regierungspräsidenten Beschwerde geführt haben, ihre Beschwerde aber zurückgewiesen worden ist. Daraus ist zu entnehmen, daß die Wegepolizeibehörden höherer Instanz die Erhöhung jedenfalls auch jetzt noch als im Interesse des öffentlichen Verkehrs notwendig oder doch zweckmäßig erklärt haben. Diese Bescheide auf die Beschwerden aber stellen sich als wegepolizeiliche Verfügungen dar, da sie eine Genehmigung der bereits vorhandenen Chausseeanlage enthalten und sie von Behörden, denen die Ausübung der Wegepolizei untersteht, erlassen worden sind. Daß sie in der Beschwerdeinstanz ergangen sind und die Zurückweisung eines Antrages auf Änderung der Chausseeanlage zum Gegenstande haben, nimmt ihnen den Charakter von polizeilichen Verfügungen nicht (vgl. JW. 93, 508[38]). Danach ist die Chaussee so, wie sie zurzeit besteht, auf Grund wegepolizeilicher Anordnung hergestellt oder doch von der zuständigen Wegepolizeibehörde genehmigt worden. Deshalb ist für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch, da er eine Änderung der Chausseeanlage zum Ziele hat, der Rechtsweg nicht zulässig. B. und O. c. G. und K., U. v. 23. Dez. 08, 106/08 V. — Naumburg.

15. Rechtsweg. Unzulässigkeit des Rechtsweges, wenn in Satzungen, welche durch Königliche Verordnung bestätigt sind, ein Schiedsgericht unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden soll.]

Die Revision war schon deshalb zurückzuweisen, weil der Rechtsweg unzulässig ist. Nach der Entsch. des RG. vom 4. Mai 1893 (VI. 47/93, abgedruckt zum Teil in JW. 93, 318[49], zum Teil in RG. 31, 235) haben die Satzungen der auf Grund der §§ 57, 65 des Gesetzes vom 1. April 1879 durch Königliche Verordnung gebildeten Wassergenossenschaften die Eigenschaft von Rechtsnormen (Gesetzen im Sinne des § 12 EGZPO.). Die Entscheidung stimmt überein mit der des IV. Senats in betreff der Statuten der Deichverbände (RG. 25, 274) und denen des V. Senats bezüglich der Satzungen der Knappschafts-Vereine (RG. 38, 126 und Urteil vom 6. November 1907, V. 86/07). Daraus aber ergibt sich die in dem Urteil vom 4. Mai 1893 (JW. a. a. O.) gezogene und auch in dem Urteil des I. ZS. in RG. 16, 370 und des V. ZS. in RG. 42, 307 als richtig anerkannte Folgerung, daß die Einsetzung eines Schiedsgerichts in den erwähnten Satzungen, wenn es, wie im vorliegenden Falle, unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden soll, die Unzulässigkeit des Rechtsweges zur Folge hat. Als Norm des öffentlichen Rechts unterliegt die fragliche Bestimmung, wie allgemein anerkannt ist, nicht der Verfügungsgewalt und dem Verzichte der Parteien. Es war deshalb rechtsirrtümlich, wenn die Vorderrichter in der Annahme, es handle sich lediglich um die Einrede des Schiedsvertrages, auf den Rechtsstreit um deswillen eingegangen sind, weil die Einrede von der Beklagten nicht erhoben worden ist. Die Unzulässigkeit des Rechtswegs war von Amts wegen zu berücksichtigen und es muß dies auch in der Revisionsinstanz geschehen. K. c. G., U. v. 21. Dez. 08, 96/08 V. — Breslau.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

16. § 15 ABergG. Begriff der Entdeckung; Unzulässigkeit der Berücksichtigung der erst nach der Mutung entstandenen Tatsachen für die Frage der Fündigkeit.]

Parteien, von denen der Kläger am 11. September 1902 Mutung auf Steinsalz nebst den mit diesem auf der nämlichen Lagerstätte vorkommenden Salzen unter der Bezeichnung „Neuhedwigsburg", der Beklagte am 13. September 1902 eine gleiche Mutung unter der Bezeichnung „Bitzenburg-Reinsdorf" bei dem Bergrevierbeamten in Halle a. S. eingelegt hat, streiten mit Rücksicht darauf, daß das von dem Kläger begehrte Feld die Fundstelle des Beklagten deckt, im gegenwärtigen Prozeß über die Rechtsgültigkeit der klägerischen Mutung. Letztere ist von dem Oberbergamt Halle a. S. in seinem die Ungültigkeit der Mutung aussprechenden Beschluß vom 26. Februar 1903 unter anderm deshalb verneint worden, weil mangels erfolgter Ziehung eines Salzkerns nicht nachgewiesen sei, daß Kläger zur Zeit der Mutungseinlegung mit seinen Bohrungen das an der angegebenen Stelle allerdings befindliche Salzlager bereits erreicht habe. Nachdem die gegen diesen Beschluß vom Kläger eingelegte Beschwerde durch Bescheid des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 4. März 1904 zurückgewiesen worden war, hat Kläger rechtzeitig innerhalb der in § 31 Abs. 2 ABergG. bestimmten Frist Klage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihm für seine Mutung „Neuhedwigsburg" das bessere Recht vor der Mutung des Beklagten „Bitzenburg-Reinsdorf" zusteht. Der erste Richter hat unter Billigung der Auffassung der Verwaltungsbehörden die Klage abgewiesen. Dagegen ist in II. Instanz der Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt worden. RG. stellte das erste Urteil wieder her: Der Berufungsrichter geht im Anschluß an das reichsgerichtliche Urteil vom 23. Mai 1882, RG. 8, 195, davon aus, daß das Gericht in bezug auf die Fündigkeitsfrage ein freies Nachprüfungsrecht hat, und daher auch Momente, die späteren Datums als die Mutung sind und den Bergbehörden nicht vorgelegen haben, bei der Beurteilung jener Frage heranziehen dürfe. Von diesem rechtlichen Standpunkt aus stellt er tatsächlich fest, daß ein Nachbohren nach Einlegung der Mutung nicht stattgefunden hat und daher bei Zusammenhalt dieses Umstandes mit den Wahrnehmungen, die die im Bohrturm anwesend gewesenen Personen unmittelbar vor der Mutungseinlegung gemacht hatten, und mit der im Fundesfeststellungstermin erfolgten Kernziehung durch den Revierbeamten die zur Zeit der Mutung erfolgte Entdeckung des Salzes auf seiner natürlichen Lagerstätte als erwiesen angesehen werden müsse. Das angefochtene Urteil unterlag der Aufhebung. Wie der erkennende Senat in dem mit dem gegenwärtigen Urteil unter gleichem Datum ergangenen Urteil i. S. Sauer w. Keil V. 6/08 — s. nächste Nummer — ausgesprochen hat, gehört es zum Begriff der Entdeckung im Sinne des § 15 ABergG., daß der Finder über das Vorhandensein des Minerals an der von ihm angegebenen Fundstelle nicht bloß subjektive Vermutungen hegt, sondern zur Zeit der Mutung den Tatsachen entsprechende Wahrnehmungen gemacht hat, die nach allgemeiner Erfahrung eine sichere Schlußfolgerung auf das Vorhandensein des Minerals zulassen. Demzufolge darf das Prozeßgericht unbeschadet des ihm gegenüber der Fundfeststellung

im Bergverwaltungsverfahren zustehenden freien Nachprüfungsrechts bei dieser Nachprüfung, soweit es sich um Feststellung der Fündigkeit handelt, nur solche Tatsachen berücksichtigen, die, gleichviel ob die Bergbehörde von ihnen Kenntnis hatte oder nicht, bereits zur Zeit der Mutung dem Muter bekannt waren. Dagegen ist ausgeschlossen eine Berücksichtigung von Umständen, deren Entstehung einer späteren Zeit angehört, zu dem Zweck, um aus ihnen einen Rückschluß darauf zu ziehen, daß das als entdeckt bezeichnete Mineral zur Zeit der Mutungseinlegung an der angegebenen Fundstelle wirklich vorhanden gewesen ist. Gegen diese Grundsätze verstößt das Berufungsurteil. Es verwertet bei seiner Feststellung, daß der Kläger fündig geworden sei, auch die Tatsache, daß im Fundfeststellungstermin bei der Kontrollbohrung ein Salzkern gezogen worden ist, und die Bezugnahme auf das Gutachten des vernommenen Sachverständigen Sch., dem der Berufungsrichter in allen Punkten folgt, läßt keinen Zweifel darüber, daß ohne das Hinzutreten des Ergebnisses der Kontrollbohrung der Berufungsrichter den Beweis der Entdeckung des Salzlagers durch den Kläger für nicht geführt erachtet haben würde. Denn der genannte Sachverständige erklärt im Eingange seines Gutachtens ausdrücklich die vor Einlegung der Mutung gemachten Wahrnehmungen für nicht ausreichend zu einem sicheren Schluß darauf, daß man damals bereits das Salzlager erreicht habe. Die Klage war wegen mangelnden Nachweises der Fündigkeit abzuweisen. E. c. S., U. v. 9. Dez. 08, 610/07 V. — Naumburg.

17. § 15 ABergG. Begriff der Entdeckung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift.]

Durch Beschluß des Oberbergamts in Halle vom 11. November 1903 ist dem Beklagten auf seine am 20. April 1902 präsentierte Mutung: „Besiegter Fuchs" auf Steinsalz und beibrechende Salze das Bergwerkseigentum verliehen worden unter Zurückweisung des von dem Kläger gegen die Verleihung erhobenen Einspruchs. Dieser Einspruch gründete sich auf eine von dem Kläger am 16. Februar 1902 eingelegte Mutung Nebra I, die durch den in der Rekursinstanz bestätigten Beschluß des Oberbergamts vom 17. Juli wegen mangelnder Fündigkeit als von Anfang an ungültig zurückgewiesen worden war. Die Mutung des Beklagten ist auf einen in dem Feststellungstermin für die klägerische Mutung durch fortgesetzte Bohrung gemachten Steinsalzfund eingelegt worden. Der Kläger, welcher die Gültigkeit seiner älteren, zu Unrecht wegen mangelnder Fündigkeit zurückgewiesenen Mutung Nebra I behauptet, hat gegen die Verwerfung seines Einspruchs innerhalb der dreimonatigen Frist den Rechtsweg beschritten und in erster Linie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß dem Kläger für seine am 17. (16.) Februar 1902 präsentierte Mutung auf Steinsalz und beibrechende Salze Nebra I bei Nebra das bessere Recht vor der am 20. April 1902 präsentierten Mutung „Besiegter Fuchs" zusteht. Verbunden mit dieser bergrechtlichen Klage hatte Kläger eventuell Anträge aus dem Grunde unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung gestellt. Der erste Richter wies die Klage ab. Dagegen hat das Berufungsgericht nach eingehender Beweiserhebung darüber, ob Kläger vor Einlegung seiner Mutung fündig geworden, die Fündigkeit für erwiesen angenommen und demgemäß den Beklagten zur Anerkennung des besseren Rechts des Klägers verurteilt. RG. stellt das erste Urteil wieder her: Nach § 15 ABergG. ist die Gültigkeit einer Mutung dadurch bedingt, daß das Mineral an dem angegebenen Fundpunkte auf seiner natürlichen Ablagerung vor Einlegung der Mutung entdeckt worden ist und bei der amtlichen Untersuchung nachgewiesen wird. Der Berufungsrichter erachtet im Gegensatz zu den Bergbehörden und dem ersten Richter, aber in Übereinstimmung mit dem darüber gehörten Sachverständigen, Bergrat S., diese Erfordernisse für dargetan, insbesondere also, daß das Mineral — Steinsalz — vor Einlegung der klägerischen Mutung am Fundpunkte entdeckt war und bei der amtlichen Untersuchung am Fundpunkte nachgewiesen worden ist. Nach der Feststellung des Berufungsrichters ist die Mutung eingelegt, weil (und als) man daraus, daß das Bohrgestänge beim Bohren mit einem Male schnell sank, und dann das Bohrloch durch bloßes Spülen mit Süßwasser bei nicht rotierendem sondern nur aufstehendem Gestänge weiter vertieft wurde, die Überzeugung gewonnen hatte, das Steinsalzlager erreicht zu haben, in dasselbe eingedrungen zu sein. Der Berufungsrichter erkennt gleich dem Sachverständigen an, daß durch jene Umstände ein sicherer Schluß, ein Steinsalzlager erreicht zu haben, weder allein, noch in Verbindung mit den sonstigen vor Einlegung der Mutung gemachten Wahrnehmungen und den im Fundesfeststellungstermine, dem 19. Februar, getroffenen Feststellungen begründet werde. Er erachtet aber durch die übrige Beweisaufnahme und die sich daraus ergebenden Feststellungen jeden Zweifel daran beseitigt, daß bei Einlegung der Mutung die Bohrung tatsächlich in das Steinsalzlager eingedrungen, das Steinsalz an dem in der Mutung angegebenen Fundpunkte auf seiner natürlichen Ablagerung entdeckt war. Diese Überzeugung des Berufungsrichters, sowie das entsprechende Gutachten des Sachverständigen S. gründet sich auf die für erwiesen angenommene Tatsache, daß der bei der der Mutung unmittelbar vorausgegangenen Bohrung herausgebrachte Bohrkern an seiner unteren Fläche Spuren von Salz aufwies — die allerdings bei der Fundesfeststellung nicht mehr sichtbar waren —, in Verbindung mit dem Ergebnis der am Tage darauf, dem 17. Februar, erfolgten Nachbohrung, durch welche ein aus reinem Steinsalz bestehender Kern erbohrt worden ist, von dem der Berufungsrichter auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen S. annimmt, daß er sich unmittelbar an den vor der Mutung erbohrten Kern angeschlossen habe. Die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters sind von der Revision prozessual nicht angegriffen worden, sie rechtfertigen aber die Anwendung des § 15 ABergG. nicht. Denn wenn wirklich, wie der Berufungsrichter für erwiesen ansieht, vor Einlegung der Mutung der Bohrer das demnächst gemutete Mineral bereits erreicht hatte und in dieses eingedrungen war, so war doch dieser Vorgang und somit das Vorhandensein des Minerals unmittelbarer Wahrnehmung völlig entzogen, solange nicht das Ergebnis der Bohrung an das Tageslicht gebracht und dadurch das Vorhandensein des Minerals durch Augenschein oder sichere Schlußfolgerung festzustellen war. Die vor Einlegung der Mutung wahrgenommenen Tatsachen begründeten, wie der Berufungsrichter unangefochten annimmt, eine sichere Schlußfolgerung auf das Vorhandensein des Minerals nicht. Daher kann von einer Entdeckung des Minerals zur Zeit der Mutung nicht die

Rede sein. Denn eine Entdeckung im Sinne des § 15 ABergG. setzt voraus, daß der Muter vor Einlegung der Mutung den Tatsachen entsprechende Wahrnehmungen gemacht hatte, die nicht bloß nach seiner subjektiven Meinung, sondern objektiv, d. h. nach allgemeiner Erfahrung eine sichere Schlußfolgerung auf das Vorhandensein des Minerals gestatteten. Es fragt sich nun, ob und inwieweit bei Prüfung der Fündigkeit Tatsachen, die sich nach Einlegung der Mutung ereignet und den Bergbehörden nicht vorgelegen haben, herangezogen und berücksichtigt werden können. Diese Frage ist in dem von dem Berufungsrichter in Bezug genommenen Urteil des RG. vom 23. Mai 1882 (RG. 8, 195) bejaht worden, aber in einem Falle, der dem gegenwärtigen nicht gleich liegt, weil dort die vor Einlegung der Mutung erfolgte Entdeckung des Minerals in bauwürdiger Menge unanfechtbar festgestellt war, und es sich nur um den natürlichen Zusammenhang des Fundes mit der im Innern des Berges enthaltenen Erzlagerstätte handelte, der unter Berücksichtigung von nach eingelegter Mutung stattgehabten Aufschlußarbeiten als zur Zeit der Mutung vorhanden festgestellt wurde. Es bedurfte daher nicht der Herbeiführung eines Beschlusses der VerZS., um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß durch den Erfolg der von seiten des Klägers nach Einlegung der Mutung am 17. Februar vorgenommenen Nachbohrung der bei Einlegung der Mutung bestehende Mangel der Fündigkeit nicht gehoben werden konnte. Was aber den nach Absendung des Mutungstelegramms herausgebrachten Bohrkern betrifft, so hat dieser zwar, wie der Berufungsrichter auf Grund der Zeugenaussagen für erwiesen erachtet, an der unteren Fläche Spuren von Salz gezeigt, die bei der amtlichen Fundesfeststellung bereits verschwunden waren, es genügen aber solche Spuren, wie der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit der Bergbehörde mit Recht annimmt, nicht, um den Beweis des Vorkommens des Minerals auf seiner natürlichen Ablage zu bringen und es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht hinsichtlich der vor Herausbringen des Bohrkerns telegraphisch eingelegten Mutung schon aus den eben entwickelten Gründen die Berücksichtigung dieses Bohrergebnisses unterbleiben mußte. Die Bergbehörden haben hieraus einen Anstand nicht entnommen. Nach alledem mußte das Berufungsurteil, weil es auf Verletzung des § 15 ABergG. beruht, aufgehoben, in der Sache selbst aber das die bergrechtliche Klage abweisende Urteil I. Instanz durch Zurückweisung der klägerischen Berufung wiederhergestellt werden. S. c. K., U. v. 9. Dez. 08, 6/08 V. — Naumburg.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

18. §§ 1, 8 EnteignG. Wertsermittlung wegen nachträglicher Änderungen bezüglich des enteigneten Grundbesitzes.]

Dem Kläger ist ein Stück seines zu einer eingleisigen Eisenbahn eingerichteten Grundstreifens infolge der Durchführung des Kanals des beklagten Kreises genommen. Als Ersatz für die Unterbrechung der Strecke ist eine Brücke gewährt. Wird die Anlage zweigleisig eingerichtet, so bedarf es entweder der Herstellung einer zweiten Brücke oder des Umbaues der vorhandenen, wodurch große Kosten entstehen. Kläger behauptet, daß die Schaffung des zweiten Gleises aus dienstlichen Gründen und zugleich wirtschaftlich geboten sei. Unterstellt man dies für den entscheidenden Zeitpunkt, so ist Raum für die Annahme gegeben, daß das Restgrundstück, die eingleisige Eisenbahn, eine Wertminderung deshalb erleidet, weil nunmehr die Erweiterung nicht ohne erhebliche Aufwendungen für den neuen Brückenbau, die ohne die Enteignung nicht erforderlich gewesen wäre, geschehen kann. Dem steht nicht entgegen, daß für den Zweck der Erweiterung Grundstücke erst noch angeschafft werden müssen, sei es im Wege des Rechtsgeschäfts oder der Enteignung. Nicht um Minderung des Wertes dieser Grundstücke, sondern um Minderung des Wertes des ursprünglichen Restgrundstücks mit seiner auf Erweiterung angewiesenen Eisenbahnanlage handelt es sich. Die Sache liegt nicht wesentlich anders, als wenn es der Anschaffung anderer Gegenstände als Grundstücke bedarf. Um sich die Rechtslage klar zu machen, braucht man nur anzunehmen, daß der Eigentümer einer eingleisigen Eisenbahn, bei der in naher Zeit der zweigleisige Ausbau bevorsteht, aus irgendwelchen Gründen zum Verkaufe der Eisenbahn schreitet. Aus der Natur der Sache ergäbe sich, daß der Kaufpreis, den er zu fordern hätte und der ihm zu bewilligen wäre, je nach den geringeren oder größeren Schwierigkeiten, die das für das zweite Gleis in Betracht kommende Gelände dem Ausbau bietet, gleichviel ob dieses Gelände schon mit im Eigentum des Verkäufers steht und mit verkauft wird, oder ob es erst noch anderweit durch den Käufer zu erwerben sein wird, steigen oder fallen muß. Verhältnisse der gedachten Art gehören zu den tatsächlichen Umständen, die, obwohl sie vielleicht nicht unmittelbar als Eigenschaften des von der Enteignung betroffenen Grundbesitzes in dessen früherem oder im gegenwärtigen Bestande angesehen werden können, doch den Wert dieses Grundbesitzes mit bestimmen. Insoweit hierin infolge der Enteignung oder des Unternehmens, wofür die Enteignung stattfindet, eine dem Eigentümer nachteilige Änderung eintritt, hat der Unternehmer nach §§ 1, 8 EnteignG. die Ersatzpflicht. Reichsmilitärfiskus c. Kreis T., U. v. 4. Dez. 08, 5/08 VII. — Berlin.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres in Berlin.

Erfordernisse der Klageschrift. Tragweite der Veranlagung zur Grund- und Gebäudesteuer.

Die im Grundbuch von Kattowitz eingetragenen Grundstücke, die gemäß der örtlichen Grundsteuerordnung für die dreijährige Einschätzungsperiode 1905/07 nach einem gemeinen Werte von zusammen 95000 ℳ veranlagt waren, erwarb der Kläger im April 1906 in der Zwangsversteigerung für rund 73000 ℳ. Als er hierauf vom Beklagten vom 1. Mai 1906 ab bei einem Steuersatz von 4 vom Tausend des geschätzten Wertes mit jährlich 380 ℳ zur Steuer herangezogen wurde, erhob er Einspruch, indem er sich bereit erklärte, die Steuer nach Maßgabe des von ihm gezahlten Erstehungspreises mit jährlich 292 ℳ zu zahlen.

Seiner nach vergeblichem Einspruche erhobenen Klage gab der Bezirksausschuß statt. Die von dem beklagten Magistrat hiergegen eingelegte Revision war begründet. Zwar ist die in der Revisionsinstanz aufgestellte Behauptung des Beklagten, daß es an einem zulässigen Klageantrage fehle, nicht begründet. Nach der Rechtsprechung des OVG. hat die Vorschrift des § 63 LVG.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

vom 30. Juli 1883 nicht die Bedeutung, daß die Klage in allen Fällen abzuweisen sei, wenn es an einer bestimmten Fassung des Klageantrages fehlt. Es genügt vielmehr, wenn aus dem gesamten Inhalte der Äußerungen des Klägers Absicht und Ziel der Klage deutlich erkennbar sind: insbesondere wird dabei der Inhalt des der Klage vorangegangenen Einspruchs zu berücksichtigen sein. In diesem aber hatte der Kläger ausdrücklich erklärt, daß er nach seiner Auffassung nicht, wie der Beklagte forderte, eine jährliche Steuer von 380 ℳ, sondern nur eine solche von 292 ℳ zu zahlen habe. Deshalb genügt die Klage zur Einleitung des Verfahrens.

Dagegen irrt der Bezirksausschuß bei der Annahme, daß bei einer Veranlagung eines Grundstücks für mehrere Jahre die Befugnis des Steuerpflichtigen zum Einspruche gegen die für die einzelnen Jahre erfolgenden Heranziehungen zur Steuer nicht eingeschränkt würde. In dem Urteile vom 15. Januar 1907 (OVG. 50, 107) ist folgendes ausgesprochen: „Durch eine auf Grund des § 64 KAG. für mehrere Rechnungsjahre erfolgende Veranlagung eines Grundstücks zur Grund- und Gebäudesteuer wird für den Eigentümer des Grundstücks die Steuerpflicht für diesen Zeitraum noch nicht begründet, der Grundstückseigentümer ist vielmehr befugt, gegen die alljährlich erfolgende Heranziehung zu der Steuer alle ihm zu Gebote stehenden Verteidigungsmittel anzuwenden mit alleiniger Ausnahme des Einwandes, daß die Veranlagung, d. h. die Feststellung des Prinzipalsatzes, unrichtig sei." Der Bezirksausschuß irrt also in der Annahme, daß im vorliegenden Falle der Kläger berechtigt gewesen sei, die für die Zeit bis zum Ablauf des Steuerjahres 1907 in Höhe von 95000 ℳ erfolgte Wertschätzung der Grundstücke noch anzufechten. Deshalb war die Vorentscheidung aufzuheben. R. c. Magistrat Kattowitz. Urt. v. 22. Sept. 1908. Nr. II 1657. Rep. Nr. II C. 322/07. Bezirksausschuß Oppeln.

Literaturbesprechungen.

Die banktechnische Ausbildung der Juristen von Dr. Otto Warschauer, Professor der Staatswissenschaften, Berlin. 1908. Berlin, Vahlen. 69 Seiten.

Bank- und Börsengesetzgebung in Deutschland. Quellenmaterial zum Selbststudium und Geschäftsgebrauch für Juristen, Nationalökonomen und Kaufleute, systematisch zusammengestellt von Dr. Otto Warschauer, Professor der Staatswissenschaften, Berlin. 1908. Berlin, Vahlen. 136 Seiten.

In dem erstgenannten der beiden Bücher stellt und begründet der auf dem Gebiete des Bankwesens wohlbekannte Verf. die Forderung einer banktechnischen Ausbildung der Juristen. Er weist auf die Bedeutung hin, die das moderne Bankwesen für das Wirtschafts- und Rechtsleben des Volkes einnimmt, gibt eine kurze gedrängte Übersicht über das zu verarbeitende Material und erörtert schließlich die für die Ausbildung in Betracht zu ziehenden Möglichkeiten. Er verlangt bankwissenschaftliche Ausbildung auf der Universität und praktische Ausbildung bei Bankinstituten, namentlich bei der Reichsbank mit ihren zahlreichen Zweiganstalten oder den größeren Kreditgenossenschaften.

In seiner „Bank- und Börsengesetzgebung" gibt der Verf. in prägnanter Kürze eine Charakteristik der verschiedenen, seinen Gegenstand unmittelbar berührenden Gesetze. Ihr läßt er systematisch geordnet das Quellenmaterial folgen, indem er die Gesetze auszugsweise, aber im Originaltext wiedergibt. Diese Zusammenstellung hat mehr Bedeutung für Nationalökonomen und Kaufleute zum Studium an der Hand eines Leitfadens als für den Gebrauch des Juristen.

Beide Arbeiten des Verfassers verdienen Verbreitung in weiten Kreisen. Sie sind geeignet, das Interesse an der notwendigen wirtschaftlichen Ausbildung der Juristen zu erregen und zu vertiefen.

Grundlegende Entscheidungen.

Nur wenn besondere Umstände im Einzelfalle vorliegen, ist eine Vereinbarung, wonach dem Schuldner alles genommen werden kann, was er hat, auch solche Sachen, die gesetzlich nicht gepfändet werden können, unsittlich. Entsch. Nr. 1.

Bodenmeister und Packer sind, wie Entsch. Nr. 3 ausführt, keine Willensorgane einer Aktiengesellschaft, keine Personen, die auch nur im beschränktesten Umfange berechtigt sind, für diese Rechtshandlungen vorzunehmen. Sie sind nur unter ständiger Aufsicht stehende unselbständige Werkzeuge, deren die Willensorgane sich zur Vornahme bestimmter mechanischer Dienstleistungen bedienen. — Die Entscheidung läßt es dahingestellt, ob derartige Personen über die in den Lagerräumen der Gesellschaft lagernden Waren eine tatsächliche Gewalt ausüben, ob sie als „Besitzdiener" im Sinne des § 855 BGB. anzusehen seien; jedenfalls sei das durch ein anweisungswidriges, dem ausdrücklichen Willen der Vertreter der Gesellschaft widersprechendes Handeln dieser Personen bewirktes Hinaustreten von Waren aus dem Machtbereich der Gesellschaft als ein „Abhandenkommen" im Sinne des § 935 zu betrachten. — Die Entscheidung behandelt ferner die Voraussetzungen, unter denen die Abtretungsurkunde dem Schuldner auszuhändigen ist, im Falle der Aufrechnung mit der abgetretenen Forderung.

Entsch. Nr. 4 führt aus, daß es allein Sache des Mieters sei, den infolge einer von ihm selbst geschaffenen Veranstaltung für Dritte bestehenden Gefahren vorzubeugen, daß eine Fürsorge nach dieser Richtung dem Vermieter selbst dann nicht zuzumuten sei, wenn er von den Anlagen des Mieters gewußt oder sie geduldet habe. — Für die Unterlassung der ihm obliegenden Schutzmaßregeln ist der Mieter allein schadensersatzpflichtig.

Grobe Fahrlässigkeit im Sinne der Gewährleistungsvorschrift des § 460 BGB. liegt nach Entsch. Nr. 5 nur vor, wenn eine besonders schwere Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt stattgehabt und mit ganz besonderer Sorglosigkeit verfahren worden ist.

Entsch. Nr. 6 erkennt die Statthaftigkeit eines Boykotts nicht nur im Lohn- und Klassenkampfe zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern an; es muß nur im Auge behalten werden, daß die Anwendung des an sich erlaubten Kampfmittels sich als unsittlich und daher rechtswidrig darstellen kann, wenn der Nachteil, der dabei dem Gegner zugefügt wird, im Verhältnis zu den Interessen, zu deren Wahrung der Kampf geführt wird, übermäßig schwer ist.

Die Verjährungsvorschrift des § 852 wird in Entsch. Nr. 7 auch auf solche außerkontraktlichen Schadensersatzansprüche angewendet, die ein Verschulden nicht zur Voraussetzung haben, so namentlich auf die Schadenszufügung beim Eisenbahnbetriebe durch Funkenflug. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Verzeichnis der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins. — Verzeichnis der Kaiserlich Deutschen Konsulate 1909.

№ 5 (Bogen 16 bis 19). Berlin, 1. März 1909. [38. Jahrgang.] 121

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der am 6. Oktober 1908 verstorbene Herr Justizrat Karl Börger in Straubing hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in seinem Testamente 500 ℳ vermacht. Das der Hülfskasse bewiesene Wohlwollen wird hiermit zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Oldenburg, Augsburg und Marienwerder haben der Kasse abermals Beihilfen und zwar Oldenburg 150 ℳ, Augsburg 700 ℳ und Marienwerder 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Professor Dr. jur. L. Kuhlenbeck.

LXVI.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

(Bürgerliches Gesetzbuch §§ 677 bis 687.)

Die Geschäftsführung ohne Auftrag erzeugt unter bestimmten Voraussetzungen zwei wesentlich verschiedene Ansprüche, nämlich:

1. einen Anspruch des Geschäftsherrn, d. h. desjenigen, dessen Geschäft geführt wird, auf ordentliche Führung, auf Ersatz für jedes Verschulden bei der Führung und auf Herausgabe des Erlangten (sog. negotiorum actio directa);
2. einen Anspruch des Geschäftsführers nach Analogie des Anspruchs eines Beauftragten auf Ersatz seiner Aufwendungen (sog. actio negotiorum gestorum contraria).

Das BGB. regelt ersteren Anspruch in den §§ 677—681, letzteren in den §§ 683—686. Die Schwierigkeiten, die mit diesem Rechtsinstitut verknüpft sind, liegen hauptsächlich in der Bestimmung der Voraussetzungen beider Ansprüche, weniger in der Begrenzung des Inhalts der Ansprüche selbst. Das BGB. gibt in § 677 nur eine negative Begriffsbestimmung des sog. negotium alienum, insofern als es voraussetzt, daß solches weder auf Grund eines Auftrags des Geschäftsherrn noch auf Grund einer sonstigen Verpflichtung oder Berechtigung des Geschäftsführers (Amt, Vertretungsmacht, Vollmacht) geführt sein darf. Positiv lassen sich zunächst die Voraussetzungen, in Übereinstimmung der gemeinrechtlichen Lehre, dahin bestimmen, daß gegeben sein muß: 1. objektiv: a) Besorgung eines Geschäfts; b) eines Geschäfts „für einen anderen" (negotium alienum); c) ein negotium utiliter coeptum, d. h. ein dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechendes Geschäft. 2. subjektiv die Absicht des Geschäftsführers, ein fremdes Geschäft zu führen (animus negotia aliena gerendi) verbunden mit der Absicht, vom Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen (animus recipiendi, BGB. § 685).

Über die genauere Bestimmung dieser Voraussetzungen nach dem BGB. ist bereits eine zahlreiche Literatur erwachsen, vgl. deren ziemlich vollständige Angabe bei Staudinger (3./4. Aufl. Bd. II S. 1061), als die theoretisch eingehendeste Arbeit verdient hervorgehoben zu werden Isay, die Geschäftsführung nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Jena 1900. (Bd. 6 der von O. Fischer herausgegebenen Abhandlungen zum Privat- und Zivilprozeß.) Leider ist, wie wir sehen werden, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiete noch nicht sehr ausgiebig gewesen, wenngleich einzelne der interessantesten Kontroversen gestreift worden sind.

Eine große Schwierigkeit bereitet der Auslegung zunächst die Begriffsbestimmung des Wortes „Geschäft". Zwar ist man darüber einig, daß es kein Rechtsgeschäft zu sein braucht. Allein die, um nicht ins Uferlose zu geraten, praktisch notwendige Abgrenzung des Begriffs der rein faktischen Geschäfte unterliegt einer ähnlichen Unsicherheit, wie die Abgrenzung des Begriffs der Leistung überhaupt. Endemann, Bürgerl. Recht, definiert das Geschäft als „jede dem Gebiet des bürgerlichen Rechts angehörige Leistung"; Cosack, I § 143, dem sich Isay, a. a. O. S. 45, anschließt, findet mit Recht diese Definition einerseits zu eng, sofern sie z. B. Prozeßhandlungen ausschließen würde,

andrerseits aber zu weit; er will als geschäftlich nur diejenige Tätigkeit gelten lassen, die rechtlich das Vermögen des Geschäftsherrn berührt. Dagegen wendet sich wiederum Oertmann, Komm. zu § 675 Anm. 1b: Crome, § 254 Ziff. 1. Die praktische Bedeutung dieser Frage wird besonders durch das in der Literatur vielfach erörterte Beispiel illustriert, daß ein Wirt für den im Hotel erkrankten Gast ohne dessen Wissen nach einem Arzte schickt. Erlangt hier der Arzt den Anspruch der negotiorum gestorum contraria gegen den Patienten, der etwa nachher die Behandlung nicht genehmigt, oder muß er sich mit dem Anspruch gegen den Wirt und aus der Bestellung (Dienstvertrag) begnügen? Wir glauben in der Tat, daß schon der Sprachgebrauch des Wortes „Geschäft" es verbietet, in diesem Falle dem Arzte einen direkten Anspruch gegen den Patienten zu geben, während allerdings der Wirt ein mutmaßlich dem Willen des Gastes entsprechendes Geschäft besorgt hat und daher gegen diesen aus § 683 BGB. klagen kann. Vgl. auch Staudinger-Engelmann, Bem. 2a zu § 677. Das BGB. hat eben den von Kohler in Jherings Jahrb. XXV S. 82 entwickelten Gedanken, daß die Menschenhilfe als solche privatrechtlich schutzwürdig sei, noch nicht sanktioniert. Das Reichsgericht hat zu dieser Frage noch keine Stellung genommen, wohl aber findet sich in der OLGRspr. 12, 272 ein Urteil des OLG. Celle vom 10. November 1905, das der von Isay und Staudinger-Engelmann a. a. O. vertretenen Auslegung beipflichtet.

Für die Auslegung des Erfordernisses zu 1b (negotium alienum) dagegen bzw. für das subjektive Erfordernis, welches davon unabtrennbar ist, nämlich das Bewußtsein und den Willen, das fremde Geschäft als fremdes zu besorgen, ist von großem Interesse ein Urteil des Reichsgerichts vom 25. November 1907 in dieser Wochenschrift, 1908 S. 37 ff. über die Frage, inwieweit ein Reichstagskandidat die Kosten der Wahlagitation von dem seine Kandidatur empfehlenden Wahlverein ersetzt verlangen kann. Wir reproduzieren hier aus diesem Urteil folgende Sätze:

— Der Kläger hatte, da die durch den Wahlverein zusammengebrachten Mittel nicht ausreichten, die Unkosten der Agitation zu decken, selber zur Förderung seiner Wahl Auslagen gemacht. — Er verlangt, daß der beklagte Verein den Fehlbetrag decke und ist der Meinung, daß dieser dazu verpflichtet sei, weil er den Kläger als Kandidaten für die Wahl aufgestellt und zur Übernahme der Kandidatur veranlaßt habe. Denn danach sei der Versuch, seine Erwählung zum Abgeordneten des Kreises herbeizuführen, ein Unternehmen des beklagten Vereins gewesen, und er selbst habe, indem er zur Erreichung dieses Zieles angemessene Maßnahmen getroffen habe, als Beauftragter des Vereins gehandelt oder doch auftraglos dessen Geschäfte nach Maßgabe von § 683 BGB. geführt. Die I. Instanz ist dieser Auffassung grundsätzlich beigetreten, sie hat aber eine dem Kläger günstige Folgerung daraus deshalb nicht abgeleitet, weil sie als erwiesen ansieht, daß bei der Deutschen Reformpartei bezüglich der Wahlen für den Reichstag, wie dem Kläger bekannt gewesen sei, ein anderer Gebrauch bestanden habe; der beklagte Verein habe nämlich zu den Wahlkosten aus seinen Mitteln immer nur einen verhältnismäßig niedrigen Beitrag geleistet und sich im übrigen darauf beschränkt, Aufforderungen an seine Parteigenossen zur Gewährung von Beiträgen zu erlassen; soweit dies nicht ausgereicht habe, sei die Aufbringung der erforderlichen Mittel den Wahlausschüssen der Wahlkreise und nötigenfalls dem aufgestellten Kandidaten selbst überlassen. —

„Das Berufungsgericht ist zu dem gleichen Ergebnis gelangt, indem es ausführt: „Die Wahl eines von einem Parteiorgan aufgestellten Kandidaten sei nicht bloß eine Angelegenheit der Partei, sondern auch seine eigene; Handlungen des Kandidaten selbst oder dritter Personen, die zum Zwecke der Wahl dienten, seien deshalb ebenso Handlungen in seinem Interesse, als in dem der Partei, auch würden solche Handlungen vielfach wegen des persönlichen Interesses geleistet, das der einzelne Parteiangehörige an den Parteiangelegenheiten nehme, nicht aber in der Absicht, für den die Wahl betreibenden politischen Verein zu handeln und dessen Geschäfte als fremde zu führen." — „Dieser Auffassung", sagt das Reichsgericht, „ist beizupflichten." Wenn jemand die Wahl eines von einer Partei oder einem deren Interessen vertretenden Vereine für den Reichstag oder eine andere zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufene Körperschaft aufgestellten Kandidaten zu fördern sucht, so muß angenommen werden, daß er es tut, weil er die von der betreffenden Partei in politischer und volkswirtschaftlicher Beziehung vertretenen Anschauungen teils oder wenigstens unter den gegebenen Umständen die Erwählung eines Mannes für wünschenswert hält, von dem zu erwarten ist, daß er sich bei seiner Tätigkeit als Abgeordneter von diesen Anschauungen leiten lassen werde. Demzufolge muß auch, soweit nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung erfordern, angenommen werden, daß er dabei nicht ein fremdes Unternehmen unterstützen, die Geschäfte eines anderen besorgen will, sondern die Opfer an Zeit, Arbeit und Geld für die Erreichung eines Erfolges bringt, dem er selbst zum allgemeinen Besten oder im Interesse bestimmter Volkskreise anstrebt. Dasselbe muß für denjenigen, der selbst von einer Partei als Kandidat aufgestellt ist, gelten. Bei ihm erscheint die Auffassung, daß er, wenn er selbst durch mit größeren Ausgaben verknüpfte Maßnahmen auf die Erringung eines Wahlsieges hinzuwirken bemüht ist, dabei vor allem seine eigenen Geschäfte besorge, noch im verstärkten Maße gerechtfertigt; denn abgesehen von allen anderen Gründen, die ihm die Erwählung zum Mitglied einer solchen Körperschaft erwünscht erscheinen lassen mögen, muß jedenfalls unterstellt werden, daß er an der Erwählung ein persönliches Interesse deshalb hat, weil sie ihm die Möglichkeit verschafft, seine politischen und wirtschaftlichen Anschauungen an einer für die Gestaltung der Verhältnisse mit maßgebenden Stelle zur Geltung zu bringen. Mit Recht hat daher die Vorinstanz angenommen, daß der vom Kläger erhobene Anspruch nur

dann begründet erscheinen würde, wenn zwischen dem Kläger und dem beklagten Vereine eine Willenseinigung dahin zustande gekommen wäre, wonach dieser die Kosten der für die Kandidatur des Klägers ins Werk gesetzten Wahlagitation auch insoweit tragen solle, als diese Kosten durch von diesem selbst ergriffene Maßnahmen verursacht werden würden. Eine solche Willenseinigung könnte nun freilich auch aus den Umständen des Falles entnommen werden, und insoweit würde es von Bedeutung sein, wenn allgemein bei den Reichstagswahlen die Übung bestände, daß die Parteiorganisationen, die einen eigenen Kandidaten aufstellen, auch für die Kosten des Wahlbetriebs in dem bezeichneten Umfange aufkommen. Eine solche Behauptung hat der Kläger selbst nicht aufgestellt, es kann auch nicht als gerichtskundig erachtet werden, daß ein solcher allgemeiner Gebrauch bestehe. Der Kläger hat sich auch nicht drauf berufen, daß eine Übung der bezeichneten Art wenigstens bei der Deutschen Reformpartei bestanden habe, er hat auch nur die von dem beklagten Vereine aufgestellte Behauptung, daß die genannte Partei immer nur einen mäßigen Beitrag zu den Wahlkosten gegeben habe, in Abrede gestellt und behauptet, daß er hiervon jedenfalls keine Kenntnis gehabt habe. Die insoweit von dem LG. vorgenommene Beweisaufnahme hat, wie das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt hat, keinesfalls ein dem Kläger günstiges Ergebnis gehabt. In Frage kommt daher nur, ob eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien in dem oben bezeichneten Sinne zustande gekommen ist. Dies wird verneint."

Das vorstehende Urteil erscheint uns nicht ganz einwandfrei, sofern es sich unseres Erachtens eigentlich mehr auf Erwägungen tatsächlichen, als rein rechtlichen Charakters aufbaut. Es wird nämlich in der Hauptsache die Absicht, ein fremdes Geschäft zu führen, in Abrede genommen, was zweifellos doch reine quaestio facti ist. Dagegen läßt sich doch an sich nicht bestreiten, daß die Agitation auch ein Interesse des Wahlvereins darstellt und es wäre wertvoller gewesen, wenn das Reichsgericht den Tatbestand vorwiegend aus dem rein rechtlichen Gesichtspunkte geprüft hätte, ob auch die Wahrnehmung eines solchen nicht die Vermögenssphäre des Geschäftsherrn berührenden Interesses ein Geschäft im Sinne des § 677 bilden kann; es hätte damit eben zu der wichtigen, im Anfang berührten Kontroverse Stellung nehmen müssen.

Im übrigen ist darüber kein Streit, daß der Geschäftsführer keineswegs ausschließlich im Interesse des Geschäftsherrn gehandelt zu haben braucht. So hat z. B. das Reichsgericht selbst in einer Entscheidung vom 6. Februar 1908 (205/207), die sich, soviel ich weiß, nur im Recht 1908, Beil. Nr. 1177, veröffentlicht findet, anerkannt,

> „daß der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Geschäftsführer zur Vornahme des Geschäfts durch ein eigenes Interesse bestimmt (richtiger wohl: mitbestimmt) ist."

Um die actio contraria zu begründen, muß die Übernahme der Geschäftsführung eben nicht nur dem Interesse, sondern auch dem „wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen" des Geschäftsherrn entsprechen (§ 683). Eine Ausnahme von dieser Voraussetzung macht nur der § 679 bei Pflichten, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder bei gesetzlicher Unterhaltungspflicht. — Wenngleich die praktische Feststellung dieses Erfordernisses selten auf Schwierigkeiten stoßen wird, da sie mit sicherem Taktgefühl auch aus unklaren Ausdrücken eines Gesetzes in der Regel das Richtige herausfühlt, so dürfte doch wissenschaftlich kaum ein Wort unserer Gesetzessprache so schwer zu definieren sein, wie das so häufig von ihr angewandte Wort „Wille". An eine Vorstellung des Geschäftsherrn, die als Zweckvorstellung motorische Bewegung auslöst, also unmittelbar zur Handlung führt, wie solche psychologisch allein als Wille gelten kann, kann der Gesetzgeber auch bei seinem „wirklichen Willen" im vorliegenden Fall nicht gedacht haben. Denn gegenüber einem solchen Willen bleibt kein Raum mehr für Eingriffe fremder Geschäftsführung. Wille im Sinne der hier fraglichen Paragraphen kann nur die Absicht sein, d. h. eine gewisse, zeitweilig möglicherweise sogar unbewußte Konstellation von Vorstellungen, aus der man im Fall des Bedarfs auf die bevorstehende Handlung schließen kann. Entspricht es z. B. dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen meines verreisten Nachbars, wenn ich im Falle einer von mir bemerkten Beschädigung seines Daches durch Sturm, die seinem Hause Gefahr droht, weil es regnet, für ihn zum Dachdecker schicke? Offenbar, solange ich ihm diese Tatsache nicht mitgeteilt habe, und er sie nicht kennt, nur seinem mutmaßlichen Willen! In praxi wird es daher wohl stets auf die Annahme dieses mutmaßlichen Willens hinauslaufen und meines Erachtens hätte der Gesetzgeber in § 683 den „wirklichen" Willen streichen können! Ebenso verhält es sich mit § 678:

> „Steht die Übernahme der Geschäftsführung mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn in Widerspruch und mußte der Geschäftsführer dies erkennen, so ist er dem Geschäftsherrn zum Ersatze des aus der Geschäftsführung entstehenden Schadens auch dann verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt."

„Wirklicher Wille im Sinne dieses Paragraphen scheint mir nichts anderes zu bedeuten als eine zum Ausdruck gebrachte Absicht, also identisch zu sein mit dem vom BGB. an anderen Stellen gebrauchten Ausdruck: „ausdrückliche Erklärung". Eine solche Erklärung braucht nämlich keine durch Worte oder Schrift ausgedrückte Erklärung zu sein. Es dürften konkludente Handlungen genügen. Beispielsweise tritt ein „wirklicher Wille" in diesem Sinne zutage, wenn der Eigentümer eines Schuppens solchen seit Jahr und Tag nicht benutzt und offenbar absichtlich notwendige Reparaturen desselben stets unterlassen hat. In diesem Fall würde § 678 eine vom Nachbar in Abwesenheit des Eigentümers vorgenommene Reparatur als unbefugte Einmischung, nicht als nützliche Geschäftsführung erscheinen müssen, weil der Wille, richtiger die Absicht, den Schuppen aufzugeben und nicht zu reparieren, erkennbar zum Ausdruck gelangt ist. Einschlägig ist hier folgende zutreffende Bemerkung der Entscheidung RG. 65, 179:

> „Darüber, was die Willenserklärung zu einer ausdrücklichen macht und namentlich, was als der begriffliche Gegensatz zur ausdrücklichen Willenserklärung zu denken ist, besteht weder im allgemeinen Übereinstimmung noch

hat der Ausdruck an den einzelnen Stellen, wo er vorkommt, eine übereinstimmende Auslegung gefunden. — Der Ausdruck hat überhaupt keine sichere und für alle Fälle gleiche, technische Bedeutung."

Mir will es scheinen, daß man in der Praxis stets mit der Feststellung eines mutmaßlichen, hypothetischen Willens auskommen kann, und daß daher der Gegensatz zwischen wirklichem und mutmaßlichem „Willen" nur ein theoretisches Interesse hat. Mutmaßlicher Wille aber dürfte diejenige Absicht sein, die der Geschäftsführer in verständiger Erwägung der Interessen des Geschäftsherrn zur Zeit der Vornahme des Geschäfts mutmaßen darf, nicht, wie Oertmann Bem. 1b, Goldmann-Lilienthal S. 711 annehmen, diejenige, die der Richter später in erweiterter Sachkenntnis mutmaßt. Das Reichsgericht scheint zu dieser Kontroverse noch keine Gelegenheit gehabt zu haben, sich zu äußern.

Wenden wir uns zum Schluß zu einer Betrachtung der Pflichten der Geschäftsführer, so treffen wir im Bd. 63 S. 283 ff. der Reichsgerichtsentscheidungen auf eine prinzipiell sehr wichtige Erörterung der Frage, ob der Geschäftsführer zur Fortsetzung und Beendigung der begonnenen Geschäftsführung verpflichtet ist. Der wesentliche Inhalt dieser Entscheidung, die in ihren wichtigsten Ausführungen wiedergegeben werden mag, ist der, daß diese Verpflichtung zwar grundsätzlich nicht besteht, daß aber das Verhalten bei dem Zurücktreten von der begonnenen Geschäftsführung keinenfalls gegen Treu und Glauben verstoßen darf, letzteren Falls vielmehr zum Schadensersatz verpflichtet:

„Dem Berufungsgerichte ist darin Recht zu geben, daß nach dem geltenden Gesetze eine Verpflichtung des nicht beauftragten Geschäftsführers, das begonnene Geschäft zu Ende zu führen, grundsätzlich nicht besteht. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat eine hierauf abzielende Vorschrift, wie sie in mehreren Landesgesetzen — namentlich in § 257 PrALR. I 13, § 1346 sächs. BGB., Art. 1372 code civil — getroffen war, nicht aufgenommen. Die Motive (Bd. 2 S. 858) bemerken: nach der Regel des § 749 (677) habe der Geschäftsführer für den andern das Geschäft so zu führen, wie es der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entspreche, und habe hierbei auf die erkennbaren Intentionen des Geschäftsherrn zu achten. Hiernach beurteile sich auch die Frage, ob der Geschäftsherr von der einmal unternommenen Geschäftsführung zurücktreten dürfe. Drohe aus dem Zurücktreten für den Geschäftsherrn ein Schade, welcher nicht entstanden sein würde, wenn der Geschäftsherr sich nicht eingemischt hätte, so sei der letztere zur Vermeidung der Haftung wegen Schadensersatzes die Geschäftsführung fortzusetzen verpflichtet. Im übrigen sei eine besondere Verpflichtung zur Fortsetzung der Geschäftsführung nicht anzuerkennen. Dementsprechend wird auch in der Rechtslehre vorwiegend eine Verpflichtung des Geschäftsführers, das begonnene Geschäft fortzuführen und zu vollenden, — in mehr oder weniger bestimmter Weise — verneint.

Vgl. Endemann, Bürgerl. Recht Bd. 1 8. Aufl. § 178 Ziff. 3b S. 1123 Anm. 22; Cosack, Lehrb. 4. Aufl. Bd. 1 § 155 II 1a; Weyl, Vorträge Bd. 1 § 117 S. 473; Matthieß, Bürgerl. Recht 3. Aufl. § 138 S. 685; Enneccerus und Lehmann, Bürgerl. Recht Bd. 1 § 299 I 4; v. Staudinger, Kommentar zu § 677 Bem. 3e; Planck, BGB. Bd. 2 § 677 Bem. 2 (vgl. übrigens auch Neumann, Kommentar zu § 677 II 1 4. Aufl. S. 451; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 Abt. 2 § 301 Ziff. VI); Goldmann und Lilienthal, BGB. § 189 zu § 677 Nr. 4 und Anm. 5, und jetzt in Einschränkung seiner früheren Meinung Oertmann, Schuldverhältnisse 2. Aufl. zu § 677 Bem. 1a; anderer Ansicht Isay, Die Geschäftsführung nach BGB., bei Fischer, Abh. Bd. 6 S. 125 ff.

Allein, wenn auch nach diesem Grundsatze eine Verpflichtung des Beklagten, die begonnene Geschäftsbesorgung für die Klägerin zu vollenden, also etwa entsprechend dem Angebote der Hypothekengläubiger mit diesen den Vergleich im Namen der Erben Schm. abzuschließen, nicht bestand, und wenn ferner richtig ist, daß man nicht in der Weise, wie es der erste Richter will, das nachher von dem Beklagten mit den Erben Ph. abgeschlossene Geschäft beiseite setzen und es behandeln kann, als ob Beklagter das Geschäft für die Erben Schm. zu Ende geführt hätte, so ist damit die Klage noch nicht hinfällig. Der Beklagte hat jedenfalls insolange das Geschäft der Klägerin geführt, bis das Vergleichsangebot der Erben Ph. bei ihm bzw. bei dem von ihm bevollmächtigten Anwalt eingegangen war. Diese Geschäftsbesorgung hatte bereits Verpflichtungen für ihn erzeugt, welche dadurch, daß er nunmehr seine Absicht änderte und die Geschäftsführung für die Klägerin fallen ließ, nicht rückwärts beseitigt werden konnten. Nach § 681 Satz 1 BGB. hat der Geschäftsführer die Übernahme der Geschäftsführung, sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen, und, wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten. Und zufolge der nach § 681 Satz 2 BGB. entsprechend zur Anwendung kommenden Vorschrift des § 666 BGB. ist der Geschäftsführer verpflichtet, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben. Eine Benachrichtigung der Klägerin war, wenn nicht schon bezüglich der früheren Verhandlungen, so doch gewiß hinsichtlich des am 2. November 1901 von seiten der Erben Ph. gemachten Vergleichsangebots erforderlich. Wollte man selbst zugeben, daß die Benachrichtigungspflicht des Geschäftsführers für die Regel dann hinfällig oder gegenstandslos werde, wenn derselbe von der Geschäftsführung zurücktritt, bevor der Geschäftsherr mit der Sache befaßt ist, so trifft dies doch in einem Falle der vorliegenden Art nicht zu. Die Erfüllung der Verbindlichkeit untersteht auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. Da, wo Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, daß der Geschäftsherr von dem bisher Geschehenen in

Kenntnis gesetzt werde, könnte der Geschäftsführer keinenfalls die Unterlassung einer Mitteilung damit rechtfertigen, daß er demnächst von der Geschäftsführung zurückgetreten sei. Nach dieser Richtung kommt im vorliegenden Falle besonders noch das zwischen den Schm.schen Erben in Ansehung des fraglichen Grundstücks damals bestehende Gemeinschaftsverhältnis in Betracht. Hatte es der Beklagte, der Ehemann der einen Miteigentümerin und der Besitzer des Grundstücks unternommen, im Namen der Erben mit den Gläubigern wegen Löschung der Hypothek und wegen eines Vergleiches zu verhandeln, so ergab sich aus diesen Beziehungen der Parteien für den Beklagten als Geschäftsführer, wo nicht eine Vollendungspflicht, so doch zum Mindesten die Verpflichtung, die Klägerin von dem Vergleichsangebot der Gläubiger zu unterrichten, auch wenn er sich jetzt entschloß, die Geschäftsführung für die Klägerin abzubrechen. Durch schuldhafte Nichterfüllung dieser Verpflichtung würde der Beklagte sich schadensersatzpflichtig gemacht haben. — —

Handelt es sich, wie hier, nicht bloß um die Nichtvollendung des Geschäfts oder um den unzeitigen Rücktritt des Geschäftsführers, sondern auch um eine von diesem bei der Geschäftsführung begangene Pflichtverletzung, so ist für die hierdurch begründete Schadensersatzpflicht nicht lediglich das negative Interesse des Geschäftsherrn, derjenige Schade, welcher diesem nicht entstanden wäre, wenn sich der Geschäftsführer überhaupt nicht eingemischt hätte, in Betracht zu ziehen. Vielmehr kann nur der pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung eine weitergehende Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet sein. Das würde wenigstens im gegenwärtigen Falle mit Rücksicht auf die besonderen Rechtsbeziehungen der Parteien zutreffen. Hat der Beklagte bei der das Gemeinschaftsverhältnis der Erben Schm. berührenden Geschäftsbesorgung schuldhaft, oder gar arglistig die Benachrichtigung der Klägerin von dem für jenes Verhältnis sehr bedeutsamen Ergebnisse der Verhandlungen unterlassen, so ist er für den aus dieser Handlungsweise der Klägerin erwachsenen Schaden nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB. ersatzpflichtig. Nach § 252 BGB. aber umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn."

Der neue Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

Von Dr. E. Lübbert, Rechtsanwalt in Hamburg.

Am 24. Oktober 1908 ist der neue Automobilgesetzentwurf an den Reichstag gelangt; er geht über den ersten, infolge der Reichstagsauflösung derzeit nicht erledigten Entwurf insofern hinaus, als er auch verwaltungsrechtliche Vorschriften über die Fahrerlaubnis (§§ 14—16) und Strafvorschriften (§§ 18—22) bringt. Inhaltlich abgeschwächt erscheint dagegen nach den neuen Vorschlägen die zivilrechtliche Haftung, die hier allein behandelt werden soll.

I. Das Kraftfahrzeug.

§ 1 Abs. 4 definiert das „Kraftfahrzeug" folgendermaßen:

„Als Kraftfahrzeuge im Sinne des Gesetzes gelten Wagen und Fahrräder, welche durch Maschinenkraft bewegt werden, ohne an Bahngeleise gebunden zu sein."

Diese Definition (die übrigens wohl besser am Anfang statt am Ende des Paragraphen stünde) gleicht der des ersten Entwurfs; nur hat man den mehrfach getadelten Ausdruck „elementare Triebkraft" durch „Maschinenkraft" ersetzt. Auch der zweite Entwurf verlangt also nicht, daß die Kraft dem Fahrzeug „innewohne", und zwar verlangt er es, wie die Begründung sagt, darum nicht, um zu ermöglichen, daß der Entwurf auch auf ohne Schienen laufende, durch Zuleitung elektrischen Stromes von außen her bewegte Fahrzeuge zutrifft.

Unseres Erachtens hat man aber dabei nicht beachtet, daß auch ein, von einem Automobil gezogener Anhängewagen nach jener Definition als Kraftfahrzeug angesprochen werden muß: Der Wagen des A wird von dem Automobil des B geschleppt; unterwegs löst sich ein Rad vom Wagen A's, wodurch ein Passant C. verletzt wird; müßte dann nach dem Entwurf der „Halter" des Anhängewagens haften, oder nur der „Halter" des Automobils, oder hätten beide zu haften?

Diese Fragen führen auf eine bisher noch ganz unerörterte Materie, auf das Recht des Automobilschleppzugs, auf das hier nicht näher eingegangen werden kann.

Eine treffende und erschöpfende Definition des Kraftfahrzeugs ist bisher überhaupt noch nicht gefunden worden. Aber unseres Erachtens bedarf auch im ganzen Automobilrecht das Automobil eine Defination am allerwenigsten. Besonders sollte man den Begriff nicht auf Wagen und Fahrräder beschränken. Jeder Versuch, die positiven Merkmale des Begriffs erschöpfend aufzuführen, birgt die Gefahr in sich, daß späterhin etwa neuerfundene Automobile anderer Art nicht unter den Begriff gebracht werden können, und daß andererseits z. B. der Anhängewagen darunter gezwängt werden muß. Man könnte es unseres Erachtens ruhig der Praxis überlassen, festzustellen, welche Fahrzeuge als Kraftfahrzeuge zu gelten haben; die Praxis würde sicher weder das Schiff, das ein altes Sonderrecht für sich hat, noch den Anhängewagen für ein Kraftfahrzeug erklären; dagegen wahrscheinlich aber das lenkbare Luftschiff und den Luftballon, Fahrzeuge, die heute bereits einer strengen Haftpflicht bedürfen.

Auch die Hervorhebung des negativen Begriffsmerkmals, des „nicht auf Schienen laufens", erscheint uns überflüssig, da es kaum zweifelhaft sein dürfte, daß auf Schienen laufende Kraftfahrzeuge nach wie vor unter das Eisenbahnhaftpflichtgesetz fallen. Will man aber auf das negative Begriffsmerkmal nicht verzichten, so bestimme man, daß der Entwurf nur für „Kraftfahrzeuge, die nicht auf Schienen laufen", gelte.

Dem Spezialgesetz sollen nach § 2 Abs. 1 solche Automobile nicht unterstehen, die nach amtlicher Prüfung eine vom Bundesrat noch zu bestimmende Geschwindigkeitsgrenze nicht

überschreiten können, weil langsame Automobile, wie die Begründung sagt, „nicht wesentlich gefährlicher sind, als Fuhrwerke, die durch tierische Kraft bewegt werden".

Diese Behauptung trifft bestenfalls für Automobile mit sehr tief normierter Geschwindigkeitsgrenze (etwa 10 km) zu. Die regelmäßige Geschwindigkeit der Automobile in den Städten übersteigt auch heutzutage kaum 16—20 km. Solche Grenzen sind den Automobilhaltern auch bereits mehrfach durch Polizeiverordnungen auferlegt.

Trotz solcher geringer Geschwindigkeit ist die Automobilgefahr in den Städten besonders groß, wie die Statistik zeigt. Diese lehrt ferner, daß die Lastautomobile, die wohl meist langsame Automobile sind, prozentual mehr Unfälle hervorrufen, als die meist schnelleren Personenautomobile. Dies rät zur Vorsicht (cfr. Olshausen, DJZ. 06, 350).

II. Die Personen des Automobilrechts.

1. Der „Halter des Kraftfahrzeuges".

Dieser Ausdruck ist sprachlich dem Ausdruck „Betriebsunternehmer", den der erste Entwurf gebrauchte, vorzuziehen. Es muß aber dabei im Gegensatz zur Begründung betont werden, daß der Begriff des Tierhalters dem des Automobilhalters keineswegs zugrunde gelegt werden kann. Das Wort „halten", das dem Gesetz als selbständiger Begriff nicht bekannt ist (die Begründung scheint anderer Meinung zu sein), ist ein ganz farbloser Ausdruck, der eine spezifische Färbung erst erhält durch das Ding, das gehalten wird. Wenn man nur die gebräuchlichste Tierhalter-Definition ansieht: „Tierhalter ist, wer im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat," so leuchtet es schon ein, daß die Tatsachen, die jemand zum „Tierhalter" machen, überwiegend aus der Physis des Tieres fließen, und daß sie ohne Verzerrung dem Automobilhalterbegriff nicht zugrunde gelegt werden können. Außerdem ist der Begriff des Tierhalters noch heute ein so umstrittener, daß der Wunsch, ähnliche Zweifel auf dem Gebiet des Automobilrechts zu vermeiden, gewiß berechtigt ist. Diesem Wunsche könnte nur eine gesetzliche Definition genügen, deren der Automobilhalter viel mehr bedarf als das Automobil. Unseres Erachtens sollte man — wofern man den sprachlich recht annehmbaren Ausdruck „Halter des Kraftfahrzeuges" beibehalten will — diesen Ausdruck dahin definieren, daß jeder Besitzer im technischen Sinne, also sowohl der mittelbare wie der unmittelbare, Automobilhalter sei.

Alsdann würde sich einmal der § 1 Abs. 3 des Entwurfes erübrigen, der an Stelle des „Halters" denjenigen Dritten haften lassen will, der das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters in Betrieb gesetzt hat, da dieser Dritte wohl durchweg „Besitzer" sein wird. Ferner würde uns eine solche Normierung auch durchaus zweckentsprechend erscheinen. Derjenige zum Beispiel, der Automobile zum Betriebe an andere vermietet, kann füglich der Gefährlichkeitshaftung ebensogut unterworfen werden, als derjenige, der seine Automobile durch angestellte Personen zur Beförderung von Personen benutzt.

Damit würde zugleich auch die Gefahr vermieden werden, daß der Automobilhalter, an den der Verletzte gewiesen wird, ein ganz kleiner Unternehmer ist, bei dem nicht einmal das „gehaltene", nur gemietete Automobil gepfändet werden kann, eine Kombination, die schon heute vorkommt, und die noch eine große Zukunft haben dürfte, falls der Entwurf in diesem Punkte durchgehen sollte, und falls man erst einmal begriffen hat, wie man die Automobilhaftgefahr von dem vermögenden Eigentümer auf einen unvermögenden Dritten abwälzen kann.

Die hier vorgeschlagene Regelung würde für den Automobileigentümer zugleich ein Ansporn sein, den Besitz seines Automobils nur solventen oder versicherten Personen zu überlassen, an denen er sich auf Grund des internen Verhältnisses schadlos halten kann, wenn er von einem verletzten Dritten belangt worden ist.

2. Der „Führer des Kraftfahrzeugs".

Über die Kategorie der zur „Führung" des Fahrzeugs bestellten oder ermächtigten Personen (§ 1 Abs. 2) hinaus kennt der Entwurf den Kreis der „beim Betriebe des Fahrzeugs tätigen Personen". Für alle Personen dieses weiteren Kreises gilt der unten noch zu besprechende § 2 Ziff. 1:

„Die Vorschriften des § 1 finden keine Anwendung:
1. wenn zur Zeit des Unfalls der Verletzte oder die beschädigte Sache durch das Fahrzeug befördert wurde oder der Verletzte bei dem Betriebe des Fahrzeugs tätig war."

Dagegen soll der Automobilhalter nur für das Versehen solcher Personen haften, die zur Führung des Fahrzeugs bestellt sind. Unseres Erachtens sollte man den Automobilhalter schlechthin für alle Personen haften lassen, denen er die Bedienung der gefährlichen Maschine irgendwie anvertraut. Man denke folgenden Fall: der Angestellte B des Automobilhalters A versieht fahrlässig etwas bei der Vorbereitung des Motors zur Ausfahrt; infolgedessen explodiert das Automobil, während A es selbst führt, und richtet Schaden an; war B von A als Führer engagiert, so mußte im vorliegenden Falle nach dem Wortlaut des Entwurfs A haften (denn es ist in § 1 Abs. 2 nicht gesagt, daß die zur Führung bestellte Person sich gerade bei der Führung versehen haben muß). War B dagegen nur zur Bedienung des Automobils im übrigen bestellt, so würde A nicht haften (cfr. unten unter III vorl. Absatz).

Unbillig erscheint es uns, daß angestellte Personen, falls sie beim Betriebe des Automobils verletzt werden, nach dem Entwurf selbst dann keinen Schadensersatzanspruch haben sollen, wenn sie nachweislich kein Verschulden trifft. Mit einer „Freiwilligkeit" der Gefahrübernahme durch jene Personen kann man nicht argumentieren; ebensogut ließe sich erwidern, daß der Automobilhalter jene Personen freiwillig der für sie besonders erhöhten Automobilgefahr aussetzt (cfr. im übrigen hierzu Eger, Recht 06, 356. A. A.: Olshausen DJZ. 06, 349).

3. Der „Fahrgast".

Zu dieser Kategorie zählen auch diejenigen Personen, deren Sachen mit dem Automobil befördert werden. Auch dem Fahrgast versagt der Entwurf, wie schon der erste Entwurf, einen Schadensersatzanspruch gegen den Automobilhalter unseres Erachtens mit Unrecht. Einmal gibt es eine Reihe von Möglichkeiten, bei denen die Beförderung ohne oder gar gegen den Willen des „Fahrgastes" geschieht, ohne daß darum ein Fall des § 823 BGB. gegeben zu sein braucht; z. B. der Frachtführer befördert meine Sachen mit einem Automobil, ohne mich

vorher gefragt zu haben. (Andere Fälle siehe bei Eger a. a. O. S. 356.) Ferner liegt aber auch kein innerer Grund vor, die Automobilhaftgefahr von dem Automobilhalter, der aus der Personenbeförderung sein Gewerbe macht, auf die von ihm zur Beförderung aquirierten Personen abzuwälzen. Unbillig ist es nur, den Automobilhalter dem ohne Entgelt aus Gefälligkeit Beförderten gegenüber für schadensersatzpflichtig zu erklären. Es empfiehlt sich auch, dies gesetzlich festzulegen, um die bekannte Entscheidung, die das Reichsgericht hinsichtlich des Tierhalters getroffen hat (RG. 54, 873 f.) zweifellos auszuschließen.

4. Das „Publikum".

Der Entwurf selber erwähnt diesen Ausdruck nicht, wohl aber kennt ihn die Begründung, wie bereits die Begründung des ersten Entwurfs. Hierher gehören alle Personen, die nicht zu den unter 1—3 normierten Kategorien gehören. Nur dem Publikum will der Entwurf „die ihm aufgedrungene Automobilgefahr" abnehmen. Diese Einschränkung ist um so auffallender, als alle übrigen, auf dem Prinzip der Gefährlichkeitshaftung beruhenden Rechtsnormen dem Gefährdenden alle übrigen dritten Personen als gefährdet und darum bei einem Unfall schadensersatzberechtigt gegenüberstellen. Wie weittragend diese Einschränkung ist, zeigt die Tatsache, daß von den in den Sommerhalbjahren 1906 und 1907 verletzten und getöteten Personen beide Male rund 25 Prozent „Führer" und „Insassen" waren.[1]) Leider stellt die Statistik nicht fest, wie oft dem Führer bzw. dem Insassen zugleich auch das Automobil gehörte. Nimmt man an, die Hälfte aller verletzten Führer und Insassen seien zugleich auch Automobilhalter gewesen (was wohl kaum zu niedrig gegriffen ist), so bliebe als Resultat, daß der § 2 Ziff. 1 des Entwurfs in zirka 12½ Prozent aller Fälle dem Beschädigten einen Schadensersatzanspruch versagt.

III. Verantwortlichkeitstatsache.

Darunter verstehen wir diejenige Tatsache, an die das Gesetz die Verantwortlichkeit jemandes für den durch die Tatsache (adäquat) verursachten Schaden anknüpft.

Verantwortlichkeitstatsache war nach dem ersten Entwurf zweifellos das Betreiben des Automobils schlechthin: „Wird bei dem Betriebe usw.". Der erste Entwurf war ersichtlich dem Reichshaftpflichtgesetz nachgebildet. Dagegen lehnt sich der § 1 Abs. 1 des zweiten Entwurfs Wort für Wort an den § 833 BGB. an.

Vergleicht man den Abs. 1 mit dem Abs. 2 näher, so zeigt es sich, daß — entgegen dem ersten Eindruck — der Schwerpunkt auf dem Abs. 2 liegt; dieser letztere nennt die drei eigentlichen Verantwortlichkeitstatsachen:

> „Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Schaden weder durch ein Verschulden des Fahrzeughalters oder einer von ihm zur Führung des Fahrzeugs bestellten oder ermächtigten Person noch durch fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs oder Versagen seiner Verrichtungen verursacht worden ist."

Abs. 1 trägt zu deren Inhalt nur insofern bei, als er besagt, daß es sich in allen drei Fällen um ein „im Betrieb befindliches" Automobil handeln muß, und als er in Verbindung mit Abs. 2 die Beweislast zuungunsten des Automobilhalters umdreht. Dabei erscheinen jedoch im Rahmen des § 1 die drei Verantwortlichkeitstatsachen des Abs. 2 als einzelne besondere Fälle der im Abs. 1 genannten Schadensverursachung „durch ein im Betriebe befindliches" Automobil. Kann man aber sagen, daß ein durch Verschulden des Führers verursachter Schaden ein „durch ein im Betriebe befindliches Kraftfahrzeug" verursachter Schaden sei?

An dieser Stelle ist zu bedenken, welche Bedeutung Theorie und Praxis dem „durch" des § 833 Abs. 1 beigelegt haben, den der Entwurf bewußt kopiert. „Durch" ein Tier ist der Schaden nur verursacht, wenn er durch eine selbständige Entschließung des Tieres verursacht wird; Streit herrscht heute fast nur noch darüber, inwieweit eine Selbständigkeit oder Willkürlichkeit des Tieres vorhanden sein kann und muß.

Es ist klar, daß man die Worte „durch ein Kraftfahrzeug" nicht in ähnlichem Sinne verstehen kann. Lenkt der Führer das Automobil falsch und überfährt einen Menschen, so ist dieser nicht „durch" das Automobil, sondern durch **das Verschulden** des Lenkers vermittels des Automobils verletzt. Es könnte also das Wort „durch" nur die Bedeutung haben, in der es — unrichtig — vielfach gebraucht wird, nämlich die Bedeutung von vermittels. Damit würde aber der Sinn des Abs. 1 in einer ungewollten Richtung verschoben. Der Abs. 1 will offenbar davon ausgehen, daß **durch das Betreiben** eines Automobils ein Schaden adäquat verursacht wird. Alsdann wird zunächst vermutet, daß ein adäquater Zusammenhang mit den drei in Abs. 2 genannten Tatsachen des Automobilbetriebs vorliegt. Der Abs. 1 wird also erst korrekt, wenn man die irreführende und ganz unnütze Anlehnung an den § 833 aufgibt und die Worte „durch ein im Betriebe befindliches Kraftfahrzeug" durch die Worte „durch den Betrieb" oder „bei dem Betriebe" eines Kraftfahrzeugs ersetzt.

Als zweite und dritte Verantwortlichkeitstatsache nennt der Entwurf die „fehlerhafte Beschaffenheit" und das „versagen" der Maschine. Diese Tatsachen sollen nach der Begründung nicht vorliegen, „wenn der Unfall durch Einwirkung äußerer Umstände auf ein an sich betriebssicheres Automobil, insbesondere durch Handlungen dritter Personen oder zufällige Ereignisse herbeigeführt ist.

Der zweite Entwurf knüpft die Verantwortlichkeit nicht an den Automobilbetrieb schlechthin, sondern nur an seine drei gefährlichsten Tatsachen an. Ungedeckt sind vor allem die Unfälle, die durch das Scheuen von Zugtieren, insbesondere Pferden, vor dem Automobil entstehen. Die Zahl der so entstandenen Unfälle betrug in der Zeit vom 1. X. 06 bis 30. IX. 07 10 Prozent der gesamten Unfallszahl. Da aber der Automobilhalter stets nachzuweisen hätte, daß keine der drei Verantwortlichkeitstatsachen im Spiele war, so würde er wohl auch nach dem Entwurf in solchen Fällen nur verhältnismäßig selten frei davonkommen.

IV. Der Schaden.

Im Falle der Verletzung und Tötung sind die zum Zwecke der Heilung aufgewandten Kosten und die Beerdigungskosten zu ersetzen; im übrigen erhält der „Verletzte" bzw. der durch den Tod des Unterhaltsverpflichteten geschädigte Unterhalts-

[1]) Diese und die späteren statistischen Angaben sind den „Vierteljahrsheften zur Statistik des Deutschen Reichs" 1907 II und 1908 I entnommen.

berechtigte „für die Zukunft" eine Rente. Die diesbezüglichen Vorschriften (§§ 4, 5 und 7) des Entwurfs lehnen sich im wesentlichen an die §§ 842 ff. BGB. an.

Am 1. Jan. 08 wurden im Deutschen Reich 36 022 Kraftfahrzeuge gezählt. In der Zeit vom 1. X. 06 bis 1. IX. 07 wurden nach der Statistik durch den Betrieb von Automobilen 145 Personen getötet, 2419 Personen verletzt und in 2434 Fällen Sachen beschädigt. Die Höhe der Sachschäden gibt die Statistik mit 880 751 ℳ an. Diese Zahlen erklären die hohen Haftpflichtprämien, die die Automobilbesitzer schon heute zahlen müssen.

Um nun nicht ein weiteres erhebliches Anwachsen der Prämien herbeizuführen, zieht der Entwurf im § 6 Abs. 1 gewisse Ersatzgrenzen und zwar für den Fall der Tötung und Verletzung 50 000 ℳ bzw. 3000 ℳ Rente für die Person, falls jedoch mehrere Personen in Frage kommen, höchstens 150 000 ℳ bzw. 9000 ℳ Rente. Sachschäden brauchen mit höchstens 10 000 ℳ abgegolten zu werden.

Was die Bedeutung dieser Vorschrift (die uns im einzelnen nicht lückenlos erscheint) überhaupt anlangt, so scheint es uns zweifellos, daß sie den Automobilisten im Hinblick auf ihre Versicherung ungleich mehr nützen als dem „Publikum" schaden würde.

Wenn ein Schaden durch mehrere Kraftfahrzeuge oder durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier oder durch ein Kraftfahrzeug und eine Eisenbahn herbeigeführt wird, dann soll nach § 11 des Entwurfs der Schaden im Verhältnis der einzelnen Ersatzpflichtigen zueinander nach den Umständen, insbesondere nach dem Verhältnis der (Adäquatität der) Verursachungen verteilt werden. Diese Vorschrift soll, wie die Begründung betont, nicht nur im Rahmen des Spezialgesetzes gelten, sondern sie soll auch solche Fälle mitumfassen, in denen eine Haftung der beteiligten Personen aus § 823 BGB. begründet ist.

Es erscheint uns nicht angebracht, einen solchen allgemeinen Rechtssatz in einem Spezialgesetz aufzustellen, vor allem aber nicht, ihm über das Gebiet des Spezialgesetzes für Tierhalter und Eisenbahnunternehmer hinaus Geltung zu verleihen. Auch diese Vorschrift erweist sich im einzelnen bei näherer Betrachtung keineswegs als zweifel- und lückenlos.

V. Rechtsverfolgung.

Der Entwurf bestimmt in § 9:

> „Der Ersatzberechtigte verliert die ihm auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes zustehenden Rechte, wenn er nicht spätestens innerhalb eines Monats, nachdem er von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erhalten hat, dem Ersatzpflichtigen den Schaden anzeigt. Der Rechtsverlust tritt nicht ein, wenn die Anzeige infolge eines von dem Ersatzberechtigten nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben ist, oder der Ersatzpflichtige innerhalb der bezeichneten Frist auf andere Weise Kenntnis erhalten hat."

Diese ganze Vorschrift, die, genau betrachtet, manche Zweifel in sich birgt (z. B.: ein Überfahrener stirbt nach langer Krankheit; läuft für den Unterhaltsberechtigten hinsichtlich der an den Tod geknüpften Ansprüche die Frist dann erst von dem Todesfall ab, und auch dann, wenn der Verstorbene die Frist hinsichtlich seiner eigenen Ansprüche versessen hatte?), scheint uns recht überflüssig. Sie soll nach der Begründung das Interesse des Automobilhalters an einer baldigen Beweissicherung schützen. Aber dazu ist die Frist von einem Monat viel zu lang. Die Beweissicherung dürfte meistens 2 bis 30 Tage nach dem Unfall nicht viel leichter sein als 2 Monate darauf. Die Vorschrift würde regelmäßig überhaupt nicht in Betracht kommen, und in noch seltneren Fällen würde sich der Richter dazu entschließen, einen von dem Verletzten zu vertretenden Umstand anzunehmen.

Der Anspruch auf Schadensersatz verjährt in 2 Jahren, von dem Zeitpunkt an, in welchem der Ersatzberechtigte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat, und ohne Rücksicht auf diese Kenntnis nach 30 Jahren von dem Unfall an gerechnet (§ 8 Abs. 1). Der folgende Absatz bestimmt dann:

> „Schweben zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Verjährung gehemmt bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert."

Darin liegt ein sehr beachtenswerter allgemeiner Rechtsgedanke. Auch hier hegen wir aber Bedenken, ob es sich empfiehlt, einen solchen Satz in einem Spezialgesetz aufzustellen — zumal, da die Praxis diesen Gedanken bereits auf der Grundlage des BGB. anzuerkennen beginnt.

Zur Strafprozeßreform.

Voreid oder Nacheid?

Von Landgerichtsrat W. Hagen in Kempten.

Zu den vielumstrittenen Fragen, mit denen die Strafprozeßreform sich zu beschäftigen hat, gehört auch die nach dem Zeitpunkte der Beeidigung. Schon in der Kommission für die Reform des Strafprozesses waren die Meinungen hierüber sehr geteilt. Ein Teil der Mitglieder war der Meinung, es sei am zweckmäßigsten, dem richterlichen Ermessen zu überlassen, den Eid in derjenigen von beiden Formen abzunehmen, welche nach Lage der Sache die angemessene sei. Der Beschluß, durch welchen der Nacheid angenommen wurde, erfolgte dann mit 11 gegen 9 Stimmen.

Betrachtet man die für den Nacheid ins Feld geführten Gründe von der Praxis aus etwas näher und stellt man ihnen die für den Voreid sprechenden Gründe gegenüber, so verdient meines Erachtens der Voreid den Vorzug.

Man hat zunächst für den Nacheid geltend gemacht, der Eindruck, den der Voreid machen solle, trete mit Rücksicht auf das geistige Fassungsvermögen vieler Zeugen nicht immer ein. Damit ist aber zugegeben, daß der wirksame Eindruck des Voreides, den dessen Anhänger behaupten, bei den sämtlichen Zeugen mit normalem geistigem Fassungsvermögen (und das sind doch weitaus die meisten) tatsächlich vorhanden ist. Dazu kommt, daß bei Zeugen mit schwachem geistigem Fassungsvermögen der Nacheid zum mindesten nichts voraus hat vor dem Voreid. Es wurde weiter hervorgehoben: man müsse dem Zeugen Gelegenheit geben, eine Aussage zu widerrufen; erfahrungsgemäß ließen sich aber Zeugen nur schwer bewegen, eine eidlich bekräftigte Aussage noch zu ändern, weshalb viele

Meineide nur auf den Voreid zurückzuführen seien. Dies ist wohl das wichtigste Argument für den Nacheid. Es trifft im übrigen nur zu auf den Zeugen, der gerade vernommen wird, nicht dagegen auf einen vorher vernommenen Zeugen, dessen Beeidigung bereits erfolgt ist. Ich bin zudem der Ansicht, daß die Zahl der Meineide beim Voreide geringer sein wird, als beim Nacheid. Denn es ist doch wohl nicht in Abrede zu stellen, daß eine Reihe von Zeugen, aus irgendwelchem Interesse nur unter dem Drucke des Eides die Wahrheit sagt; werden sie vorerst unbeeidigt vernommen, dann probieren sie es einmal mit der Unwahrheit; kommt es dann hinterher zur Beeidigung, so geniert sich zweifellos ein großer Teil dieser Zeugen, vor dem Gerichte und der Öffentlichkeit sich als Lügner hinzustellen und beschwört infolgedessen lieber die unwahre Angabe. Diese Art von Meineiden ist dann direkt auf das Konto des Nacheides zu setzen und wird beim Voreid vermieden, weil der Zeuge unter dem Drucke des Voreides von Anfang an die Wahrheit sagt.

Die übrigen für den Nacheid ins Feld geführten Gründe sind untergeordneter Natur. Die Fälle, in denen beim Voreide Personen beeidigt werden, deren Beeidigung an sich unzulässig ist, sind in erster Linie sehr selten, sie sind aber auch gar nicht schlimm; die Praxis hat sich bisher leicht mit ihnen zurechtgefunden; man hat solchen Personen einfach erklärt, daß der geleistete Eid, weil unzulässig ungültig sei und daß die Aussage des Zeugen als unbeeidigte gelte und angesehen werde. Wenn ferner hervorgehoben wurde, der Voreid sei auch deshalb bedenklich, weil beim Beginne der Vernehmung der Zeuge durch das Ungewohnte der Umgebung leicht in Unruhe versetzt und deshalb nicht in der genügenden Sammlung sei, der Eidesbelehrung zu folgen, so möchte ich in erster Linie darauf hinweisen, daß die Eidesbelehrung nicht beim Beginne der Vernehmung erfolgt, sondern unmittelbar an den Aufruf der Zeugen sich anschließt. Nach der Eidesbelehrung wird der Zeuge zunächst aus dem Sitzungssaale entlassen und es erfolgt dann erst das Verhör des Angeklagten. Der Zeuge hat also noch Zeit, sich vor seiner Vernehmung zu sammeln, und kann sich im Zweifel noch an das Gericht um Aufklärung wenden. Im übrigen werden ja meist mehrere Fälle auf die gleiche Stunde angesetzt; die meisten Zeugen wohnen infolgedessen erst anderen Verhandlungen bei, so daß das Moment der ungewohnten Umgebung für diese Zeugen überhaupt entfällt. Endlich darf nicht außer acht gelassen werden, daß die Eidesbelehrung wohl überhaupt nur für schwach veranlagte Zeugen erforderlich ist. Heutzutage weiß jeder Zeuge, auch der ungebildetste, was Eid und was Meineid ist, und daß letzterer mit Strafe bedroht ist. Es hat auch der Entwurf zur Strafprozeßordnung die Eidesbelehrung in das Ermessen des Gerichtes gestellt (§ 61 Abs. 2), während sie jetzt obligatorisch ist.

Als weiterer Grund für den Nacheid wurde aufgestellt: bei dem Voreide bleibe das Bewußtsein, geschworen zu haben, unter Umständen dem Zeugen im weiteren Verlaufe der Vernehmung nicht mehr gegenwärtig, insbesondere wenn etwa die Leistung des Eides tagelang vorher erfolgt sei. Abgesehen davon, daß man hierüber zweierlei Meinung sein kann und daß solche Fälle auch zu den selteneren gehören, halte ich gerade für derartige Fälle den Nacheid für bedenklich, denn es ist doch sehr leicht möglich, daß der Zeuge in solchen Fällen, wenn er endlich den Nacheid leistet, nicht mehr oder nicht mehr alles weiß, was er vor mehreren Tagen oder im Laufe mehrerer Tage überhaupt ausgesagt hat und daher bei Leistung des Nacheides sich gar nicht im klaren darüber ist, was er nunmehr mit seinem Eide alles bekräftigt. Daß endlich beim Voreide die sogen. Generalfragen dem Zeugen zweimal vorgelegt werden müssen, kann man wohl als eine besondere Störung des Ganges der Verhandlung nicht erachten.

Den Gründen für den Nacheid stehen nun aber sehr gewichtige Gründe für den Voreid gegenüber. In der Kommission wurde zugunsten des letzteren in erster Linie hervorgehoben: Derselbe erfülle am besten den mit der Beeidigung erstrebten Zweck, indem er den Zeugen von vornherein unter den Eindruck stelle, daß er in allen Punkten die Wahrheit sagen müsse. Auch die Pflicht, nichts zu verschweigen, werde dem Zeugen am wirkungsvollsten zum Bewußtsein gebracht. Ich habe bereits oben ausgeführt, daß dieser Eindruck des Voreides auch von den Anhängern des Nacheides zugegeben wurde, wenigstens hinsichtlich der Zeugen mit normalem geistigen Fassungsvermögen. Weiter wurde in der Kommission geltend gemacht: beim Nacheide werde der Zeuge leicht in den Glauben versetzt, wenn er vor der Eidesleistung noch einmal auf die wesentlichen von ihm gemachten Bekundungen verwiesen werde, daß der Eid sich nur auf diese Punkte beziehe. Auch bringe der Nacheid die Gefahr mit sich, daß der Zeuge auf Vorhaltungen des Richters eine ursprünglich bestimmt bekundete Tatsache fälschlich als eine zweifelhafte bezeichne. Bei dem Nacheide sei im Falle wiederholter Vernehmungen eine umständliche Hinweisung auf den geleisteten Eid erforderlich. Endlich komme der Richter nur beim Nacheide in die mißliche Lage, einen Eid abnehmen zu müssen, obwohl es klar am Tage liege, daß ein Falscheid geleistet werde (zu vergleichen Protokolle der Kommission 1 S. 57 und 58).

Zu diesen Gründen der Kommission für den Voreid treten nun aber noch andere. Wie ich schon oben erwähnt habe, sagen viele Zeugen aus irgendwelchem Interesse die Wahrheit nur unter dem Drucke des Eides und probieren es zunächst einmal mit der Unwahrheit, wenn ihre Beeidigung vorerst ausgesetzt ist. Sollen sie dann hinterher beeidigt werden, so werden die Fälle nicht selten sein, in denen die Zeugen sich genieren, vor dem Gericht und dem Publikum sich als Lügner hinzustellen und infolgedessen lieber ihre unwahre Angabe eidlich bekräftigen. Oder aber der Zeuge widerruft dann unter dem Drucke des zu leistenden Nacheides seine unwahre Angabe und sagt die Wahrheit. Das sieht nun theoretisch sehr schön aus, aber was soll der Richter in der Praxis mit dieser Zeugenaussage anfangen, obwohl sie jetzt tatsächlich der Wahrheit entspricht. Sie wird so gut wie wertlos sein, weil eben der Zeuge vorher die Unwahrheit gesagt hat und dadurch seine Glaubwürdigkeit untergraben ist. Dadurch können wertvolle Beweismittel nicht bloß für die Anklage, sondern insbesondere auch für den Angeklagten verloren gehen. Denn die Aussagen solcher Zeugen werden dann ihrem vollen Umfange nach unglaubwürdig sein, wenngleich die Aussage vielleicht nur in dem einen oder anderen Punkte unwahr gewesen ist, im übrigen aber von Anfang an der Wahrheit entsprochen hat.

Bei dem Voreide kommt es weiter gar nicht selten vor, daß ein Zeuge sich berichtigt, weil er etwas falsch verstanden

oder weil er sich momentan geirrt hat. Wenn er diese Richtigstellung im Laufe oder am Schlusse seiner Vernehmung macht, wird kein Mensch etwas dahinter finden können, im Gegenteil man wird seine Aussage für gewissenhaft halten. Wird der Zeuge dagegen vorerst nicht beeidigt, und berichtigt er sich dann erst in dem Zeitpunkte, in welchem er den Nacheid leisten soll, dann wird gleich der Verdacht Platz greifen können, der Zeuge habe die Unwahrheit gesagt und sich nur deshalb berichtigt, weil er schwören mußte, wodurch wiederum die Glaubwürdigkeit seiner Aussage beeinträchtigt oder doch angegriffen werden kann. Die Widerrufe, die lediglich unter dem Drucke des Eides erfolgen, haben aber noch weitere Schattenseiten; sie erschweren die Urteilsfindung, indem sie das Bild der Beweisaufnahme nicht bloß für den Berufsrichter, sondern ganz besonders für den Laienrichter verdunkeln. Das wird vielleicht weniger der Fall sein, wenn jeder Zeuge sofort nach seiner Vernehmung beeidigt wird. Der Entwurf (§ 61) sieht jedoch vor, daß die Beeidigung bis zum Schlusse der Beweisaufnahme ausgesetzt werden kann. Mehrere Zeugen können dann gleichzeitig beeidigt werden. Von dieser Befugnis werden die Gerichte in Zukunft besonders bei einer größeren Anzahl von Zeugen wohl häufig Gebrauch machen. Man denke sich nun in die Lage der Richter, besonders der Laienrichter, die doch meist eine besonders ausgebildete Prozeßpraxis nicht mitbringen, wenn z. B. bei fünf Belastungszeugen und vier Entlastungszeugen mehrere derselben am Schlusse einer längeren Beweisaufnahme ihre Aussage ganz oder teilweise widerrufen, berichtigen oder neue Angaben machen. Das ganze Bild, welches das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme gewonnen hat, wird zerissen, ein ganz neues tritt unter Umständen an die Stelle, das aber jetzt möglicherweise sehr verschwommen wird, denn ein Teil der früheren Aussage ist geblieben, ein Teil kommt in Wegfall und wird eventuell anderweitig ersetzt. Dazu kommt, daß nunmehr die Glaubwürdigkeit der berichtigenden bzw. widerrufenden Zeugen erheblich gemindert ist. Auch die nochmalige, wenigstens teilweise Vernehmung der übrigen Zeugen wird unter Umständen notwendig werden, wenn sich nunmehr auf Grund der berichtigten Aussagen neue Widersprüche ergeben. Dadurch kann eine Verhandlung ganz erheblich in die Länge gezogen werden, so daß für solche Fälle gleich drei Nachteile des Nacheides sich ergeben: „Verzögerung der Verhandlung", „Verdunkelung des Ergebnisses der Beweisaufnahme" und „Erschwerung der Urteilsfindung".

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 13. Februar 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94 BGB. Grundsätze bezüglich der wesentlichen Bestandteile einer Sache. Eigentumsübertragung seitens des Veräußerers als mittelbaren Besitzers durch Besitzkonstitut auf den Erwerber.]

1. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen das kammergerichtliche Zwischenurteil, durch welches der elektrischen Beleuchtungsanlage die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils des vom Beklagten erstandenen Gebäudegrundstücks abgesprochen und damit die rechtliche Möglichkeit des Sondereigentums der Klägerin an dieser Anlage anerkannt wird. Der Angriff ist nicht begründet. Der erkennende Senat hat seinen Standpunkt zu der Frage, unter welchen Umständen Maschinen und die mit ihnen in Verbindung gebrachten Anlagen als wesentliche Bestandteile einer Sache, nämlich des zu bestimmten Zwecken errichteten Gebäudes, anzusehen seien, in dem Urteile vom 29. Mai 1908 (RG. 69, 150) ausführlich dargelegt. Auf dieses Urteil wird verwiesen. Daß sich der BerR. mit den dort entwickelten Rechtsanschauungen in Widerspruch gesetzt habe, ist nicht erkennbar. Ob bei einer — zusammengesetzten — Sache die einzelnen Teile im Verhältnis zueinander als wesentliche Bestandteile zu gelten haben und ob Sachen zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sind (§§ 93, 94[2] BGB.), kann nur nach Maßgabe des einzelnen Falles vom Tatrichter entschieden werden. Vorliegend hat der BerR. festgestellt, daß die Anlage — worunter der Motor zu verstehen ist — nur angeschraubt ist, also (ebenso wie die übrigen, in der Urteilsformel bezeichneten Sachen, bei denen dies ohne weiteres klar ist) nur in loser Verbindung mit dem Gebäude steht, ferner, daß der Motor im Kellerraum des vom Saalbau — dem die Anlage dient — durch Hof und Garten getrennten Quergebäudes des Miethauses angebracht ist, endlich daß das Miethaus einen Jahresertrag von 19 535 ℳ gegen 18 000 ℳ Ertrag des Saalbaues abwirft und nicht mit einer elektrischen Beleuchtungsanlage versehen, daß dagegen für den Saalbau eine Gasanlage vorhanden ist. Hieraus schließt der BerR., daß beim Fehlen einer festen Verbindung mit dem Grund und Boden der § 94 Abs. 1 BGB. unanwendbar sei, daß aber die Beleuchtungsanlage auch nicht dem Saalbau, in dem sie sich gar nicht befinde, zu dessen Herstellung eingefügt sei, und daß durch die Wegnahme der Anlage der Saalbau oder gar das ganze Grundstück eine Wesensänderung nicht erleide. Daß § 94 Abs. 1 BGB. unmittelbar nicht in Betracht kommt, ist ohne weiteres klar und wird auch von der Revision nicht bezweifelt. Was den § 94 Abs. 2 BGB. betrifft, so wird man dem BerR. darin beitreten können, daß eine Maschine zur Herstellung eines Gebäudes nicht eingefügt ist, wenn sie mit diesem in gar keiner räumlichen Verbindung steht, sondern in einem Keller unter einem anderen Gebäude des zu Wohn- und Vergnügungszwecken hergerichteten Grundstücks derart aufgestellt ist, daß sie ohne weiteres wieder entfernt werden kann. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß es sich bei dem Motor um eine fabrikmäßig angefertigte Ware, nicht um eine lediglich dem Gebäude angepaßte, individuelle Sache handelt. Wenn die Revision geltend macht, daß der Motor nicht ohne teilweise Zerstörung des Bauwerks aus dem Keller entfernt werden könne, so wird damit in unzulässiger Weise eine neue tatsächliche Behauptung aufgestellt, die nicht zu beachten ist. Der Hinweis der Revision auf die in den Saalanbau geleiteten Rohre (gemeint sind die Leitungsdrähte) und die dadurch hergestellte

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Verbindung des Motors mit dem Gebäude ist deshalb verfehlt, weil die Leitungsdrähte nicht Gegenstand des Herausgabeanspruchs und der Verurteilung des Beklagten sind; sie sollen ihm verbleiben. Daraus, daß sie eingefügt sind, folgt nicht, daß auch der Motor — der allein mit seinem Zubehör noch in Streit ist — in das Gebäude eingefügt ist. Richtig ist, daß jedenfalls die Beleuchtungskörper selbst in dem Saal angebracht sind. Aber der BerR. will ersichtlich verneinen, daß sie Bestandteile des Saalgebäudes im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. geworden sind, weil auch sie nicht zur Herstellung des Gebäudes eingefügt seien. Etwaige Bedenken gegen die auf den § 94 Abs. 2 BGB. bezügliche Begründung des BU. erledigen sich übrigens durch die Erwägungen, mit denen der BerR. die Anwendbarkeit des § 93 BGB. verneint. Diese gehen dahin, daß Miethaus und Saalbau als ein einheitliches Grundstück zu gelten haben, und daß, hingesehen auf dieses ganze, die elektrische Beleuchtungsanlage nicht dessen wesentlicher Bestandteil geworden sei. Auch nach Fortnahme der Anlage — die, wie als selbstverständlich zu unterstellen ist, anderweit verwendet werden kann — erfahre dieses einen Komplex von Gebäuden tragende Grundstück keine Wesensänderung, auch nicht, soweit der Saalbau in Frage komme, der seinem Zwecke durch die vorhandene Gasanlage nach wie vor in der Hauptsache genüge. Damit ist unter ausreichender Begründung und unter Berücksichtigung des dem § 93 zugrunde liegenden Gedankens geleugnet, daß die elektrische Beleuchtungsanlage mit dem Gebäudekomplexe dergestalt eine Sacheinheit bilde, daß ihre Entfernung das eigenartige Gepräge des Miets- und Vergnügungszwecken dienenden Grundstücks beseitige und es entwerte. Daraus folgt aber auch, daß jene Anlage nicht für die Vollendung des Saalbaues, um ihn erst zu dem zu machen, was er nach seiner Bestimmung sein sollte, notwendig gewesen ist, und daß der Tatbestand des § 94 Abs. 2 BGB. nicht vorliegt. Der Fall in RG. 58, 338 lag insofern anders, als dort nicht festgestellt war, daß das Hotel, für welches die elektrische Anlage bestimmt war, durch deren Beseitigung keine Wesensänderung erfahren habe. Die gegen das Zwischenurteil sonst noch erhobenen Rügen treffen nicht zu. Daß die „Rohranlage" mit dem Motor und den sonstigen Gegenständen eine einheitliche Sache bilde, hatten — worauf schon hingedeutet — die Parteien selbst nicht angenommen, der BerR. hatte daher keinen Anlaß, auf diesen Punkt weiter einzugehen. Nicht unberücksichtigt gelassen hat der BerR. das Vorbringen des Beklagten, daß die elektrische Beleuchtung für die Benutzung des Saales zu Theateraufführungen und Vorträgen, zu denen eine Bühne verwendet werde, unentbehrlich gewesen sei. Der BerR. hält jedoch diesen Umstand nicht für so erheblich, daß dadurch die Anlage die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils gewinne; er ist der Meinung, daß, auch wenn an den Wochentagen die Saalbühne unbenutzbar sei, dies doch nur untergeordnete Bedeutung habe. Dies sind tatsächliche, rechtlich nicht zu beanstandende Erwägungen. Inwiefern der BerR. noch die Fragepflicht hätte ausüben sollen, ist nicht ersichtlich. 2. Die Revision hat zur Nachprüfung verstellt, ob die Annahme des BerR. zu billigen sei, daß Eigentum auch in der Weise übertragen werden könne, daß der Veräußerer als mittelbarer Besitzer ein Besitzkonstitut mit dem Erwerber abschließt. Die Frage ist für das frühere Recht vom RG. in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre bejaht worden (RG. 11, 57; 26, 182). Bei ihrer Erörterung in der zweiten Kommission für den Entwurf des BGB. hat man sie gleichfalls bejaht (Prot. 3, 204). Der Senat trägt daher kein Bedenken, sich dieser auch überwiegend in der Literatur vertretenen Meinung anzuschließen. Die Klägerin erwarb daher den (mittelbaren) Besitz der ihr verkauften Sachen dadurch, daß sie mit dem Verkäufer, der sich seinerseits als Vermieter in der Stellung eines mittelbaren Besitzers gegenüber dem Mieter, Restaurateur A., befand, einen Mietvertrag abschloß. Der bisherige Eigenbesitz des Verkäufers verwandelte sich dadurch in Fremdbesitz und es wurde zwischen den Vertragschließenden ein Rechtsverhältnis hergestellt, das die Klägerin auch zur mittelbaren Besitzerin machte (§§ 868, 871 BGB.). J. c. W., U. v. 15. Jan. 09, 96/08 VII. — Berlin.

2. § 134 BGB. Anerkenntnisurteil trotz eines wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Rechtsgeschäfts. Wirkung dieses Urteils zwischen den Parteien und Recht eines anderen Schuldners, sich auf die Nichtigkeit zu beziehen.]

Der BerR. stellt fest, daß der zwischen dem Kläger und dem beklagten Ehemann abgeschlossene Bauvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig war, da der dem Kläger bekannte Zweck und Gegenstand des Umbaues die Herstellung und Einrichtung eines Bordells war. Dieser Teil der Berufungsentscheidung ist nicht angegriffen worden. Der BerR. nimmt weiter an, daß das zur Sicherung der hiernach nichtigen klägerischen Bauforderung von der beklagten Ehefrau durch die Wechselzeichnung eingegangene Rechtsgeschäft ebenfalls nichtig war und daß an dieser Nichtigkeit weder durch den abgeschlossenen Vergleich noch durch das gegen den beklagten Ehemann ergangene rechtskräftige Anerkenntnisurteil etwas geändert werde. In letzterer Beziehung führt er aus: der Prozeß schaffe nicht, abgesehen von hier nicht zutreffenden Fällen, das Recht, sondern stelle vorhandenes Recht fest. Diese Feststellung bedinge keine Umgestaltung des Anspruchs seinem Bestande nach. Es könne sich bei dem Urteil vielmehr nur darum handeln, ob und inwieweit der in seinem Bestande gefestigte Anspruch besonderen die Festigung kennzeichnenden Grundsätzen zu unterstellen sei. Es bleibe daher trotz des Urteils, da es novierende Kraft nicht habe, der alte Anspruch bestehen. Sei dieser wegen Unsittlichkeit nichtig, so sei daher an sich diese Unsittlichkeit auch nach dem Urteil vorhanden, nur daß mit Rücksicht auf § 767 ZPO. der Verurteilte selbst sich darauf nicht mehr berufen könne. Das schließe aber nicht aus, daß der beklagten Ehefrau, der gegenüber das Anerkenntnisurteil nicht ergangen sei, eine solche Einwendung zustehe. Die Rechtskraft des Urteils wirke nur zwischen den Parteien und denen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit deren Rechtsnachfolger geworden seien. Dazu gehöre die beklagte Ehefrau nicht; sie habe eine eigene Verbindlichkeit nach Wechselrecht eingegangen, neben der die Verbindlichkeit des Ehemanns als Aussteller und Indossant bestehen geblieben sei. Sei die klägerische Forderung gegen den Ehemann nichtig, so seien auch die zu deren Sicherung von der beklagten Ehefrau eingegangenen Wechselgeschäfte nichtig. Ob den Ausführungen des BerR. in ihrer Allgemeinheit zu folgen wäre, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist ihnen hier

insofern beizupflichten, als es sich gegenwärtig um ein Anerkenntnisurteil handelt. Ein wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtiges Rechtsgeschäft wird durch ein Anerkenntnis nicht gültig. Ob nun zu einem solchen unwirksamen Anerkenntnis ein Anerkenntnisurteil hinzutritt, kann wegen des formalen Charakters eines solchen Urteils sachlich an dem unsittlichen Charakter des Rechtsgeschäfts und der aus diesem entsprungenen Forderung nichts ändern. Das Anerkenntnisurteil ergeht lediglich auf Grund des Anerkenntnisses des Beklagten, ohne daß der Richter in eine Prüfung des materiellen Gehalts des Anspruchs eintritt, ohne daß insbesondere, wie es jedenfalls hier unzweifelhaft ist, der innere, den Rechtsbestand des erhobenen Anspruchs ausschließende Mangel des Rechtsgeschäfts ihm bekannt wird. Nun ist allerdings dem Beklagten selbst die Möglichkeit der Geltendmachung des unsittlichen Charakters der Forderung durch § 767 ZPO. entzogen; allein dies schließt, wie der BerR. mit Recht geltend macht, nicht aus, daß ein Dritter, gegen den das rechtskräftige Anerkenntnisurteil nicht erlassen ist und der auch nicht Rechtsnachfolger des beklagten Ehemanns ist, gegen den also die Rechtskraft des Urteils nicht wirkt, sich mit Erfolg auf die Unsittlichkeit des Rechtsgeschäfts und die daraus sich ergebende Nichtigkeit der klägerischen Forderung beruft. Was die Revision gegen diese Auffassung vorgebracht hat, kann nicht für durchschlagend erachtet werden, insbesondere ist es unzutreffend, wenn sie hervorhebt, die beklagte Ehefrau habe Sicherheit nicht für die ursprüngliche Forderung, sondern erst für die rechtskräftige Judikatsforderung geleistet und das könne niemals unsittlich und wegen Unsittlichkeit nichtig sein. Die Sicherheitsleistung für einen unsittlichen Anspruch ist nicht unbedingt deshalb nichtig, weil sie selbst einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, wohl unter allen Umständen deshalb, weil das Geschäft, für das die Sicherheit geleistet wird, keinen rechtlichen Bestand hat, rechtlich ein Nichts ist, das nicht die Stütze für ein sich daran schließendes Rechtsgeschäft bilden kann. Deshalb kann der Gedanke, daß die Sicherheitsleistung der beklagten Ehefrau an sich nicht unsittlich sei, der Revision keine Hilfe gewähren. Es bleibt stets die Frage, ob die beklagte Ehefrau, wenn sie für die durch rechtskräftiges Anerkenntnisurteil festgestellte Schuld ihres Mannes Sicherheit geleistet hat, trotz dieses Urteils sich auf die Unsittlichkeit des klägerischen Anspruchs und die daraus sich ergebende Nichtigkeit ihrer Sicherheitsleistung berufen darf. Das muß mit Rücksicht auf den dargelegten Charakter des Anerkenntnisurteils bejaht werden. Wie die Rechtslage dann zu beurteilen wäre, wenn über den Einwand der Unsittlichkeit des klägerischen Anspruchs kontradiktorisch verhandelt, unter Verwerfung desselben die klägerische Forderung rechtskräftig festgestellt wäre und die beklagte Ehefrau in Kenntnis alles dessen alsdann für die rechtskräftige Judikatsforderung Sicherheit geleistet hätte, kann dahingestellt bleiben. W. c. Eheleute Z., U. v. 12. Jan. 09, 164/08 VII. — Oldenburg.

3. §§ 139, 320—327, 434, 439, 440, 459 ff., 477 BGB. Rechte des Käufers wegen bestehender Baubeschränkungen. Kann auch wegen Irrtums angefochten werden?]

Es handelt sich wegen des Bestehens der Baubeschränkung und der beschränkten Benutzbarkeit des Erdgeschosses des dem Kläger verkauften Hauses nicht um einen Sachmangel im Sinne der §§ 459 ff. BGB., sondern um einen Mangel im Recht im Sinne der §§ 434, 439 BGB. Dem Kläger stehen daher die Gewährleistungsansprüche der §§ 462, 463 überhaupt nicht, sondern gemäß § 440 Abs. 1, für den Fall die Beklagten der ihnen nach § 434 obliegenden Verpflichtung nicht nachkommen sollten, die Rechte aus den §§ 320—327 BGB. zu. Daß derselbe aber nicht berechtigt sein sollte, neben diesen Rechten den Kaufvertrag wegen Irrtums auf Grund des § 119 BGB. anzufechten, dafür liegt irgendein Grund nicht vor. Die Entscheidung des V. Senats, Bd. 61 S. 171, paßt weder in ihrer Voraussetzung noch in ihrer Begründung auf den vorliegenden Fall. Insbesondere trifft der Grund, daß, wenn man neben der Wandelungsklage auch noch die Anfechtung wegen Irrtums zulassen wollte, damit die Bestimmungen illusorisch gemacht würden, die das Gesetz insoweit im Interesse der Rechtssicherheit getroffen hat, namentlich die kurze Verjährung nach § 477 wirkungslos sein würde, für die Fälle, in denen der Käufer für Mängel im Recht verantwortlich gemacht wird, nicht zu. H. c. S., U. v. 15. Jan. 09, 282/08 II. — Frankfurt.

4. §§ 249 ff. BGB. Gebäudeversicherung. Vollschaden. Wert der Mauerreste.]

Unstreitig sind die Gebäude durch den Brand derartig zerstört, daß sie durch Ergänzung in den vorigen Stand nicht wiederhergestellt werden können (Vollschaden). In einem solchen Falle wird nach § 45 des Reglements die Höhe des Schadens derart festgestellt, daß von dem Versicherungswert der Wert der übriggebliebenen Materialien in Abzug gebracht wird. Können stehengebliebene Bauteile für den Wiederaufbau Verwendung finden, so wird dem Wert der Materialien der Betrag der zur Herstellung der Bauteile erforderlichen Arbeitslöhne hinzugerechnet. Im vorliegenden Falle sind nun Mauerreste stehen geblieben, die an sich, wenn ein Wiederaufbau stattfände, hiezu Verwendung finden könnten, und die in diesem Falle einen um 12 843 ℳ höher anzusetzenden Wert hätten als den Wert der bloßen Materialien. Der Wiederaufbau der Gebäude muß nun aber wegen Verweigerung der polizeilichen Genehmigung unterbleiben, und es fragt sich, ob, wie die Beklagte will, die stehengebliebenen Bauteile trotzdem mit dem höheren Werte in Ansatz zu kommen haben, den sie bei der Verwendung zum Wiederaufbau hätten, oder nur mit dem Materialwerte. Das BG. ist dem Standpunkte der Beklagten (Versicherungsgesellschaft) beigetreten, indem es ausführt: Erst durch das Hinzutreten des polizeilichen Bauverbots sei der Brandschaden dahin gestaltet, daß die stehengebliebenen, an sich zum Wiederaufbau verwendbaren Gebäudeteile zu einem Wiederaufbau nicht verwendet werden konnten. Der durch das Polizeiverbot verursachte Schaden sei also ein mittelbarer, der Ersatz mittelbarer Nachteile sei aber durch § 39 des Reglements ausgeschlossen. Der gegen diesen Teil des BU. gerichteten Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Das BG. verkennt den Begriff des mittelbaren Schadens, wenn es ihn auf den vorliegenden Fall anwendet. Sieht man zunächst von dem Recht und der Pflicht zum Wiederaufbau ab, so ist klar, daß bei einem Vollschadensfalle der Schaden in dem vollen Werte des abgebrannten Gebäudes besteht, der sich nur um den Wert der übriggebliebenen Materialien mindert. Wäre der Beschädigte nicht vertraglich zum Wiederaufbau verpflichtet, bzw. die Zahlung der Entschädigung nicht

vertraglich von dem Wiederaufbau abhängig gemacht, so würde dem den Wiederaufbau Ablehnenden ein weiterer Abzug als der Materialwert nicht gemacht werden können. Der Vollschaden wird nicht erst durch die Unterlassung des Wiederaufbaus verursacht, sondern er würde nur durch den Wiederaufbau gemindert werden, und auch dies nur in dem Falle, daß die stehengebliebenen Bauteile als solche hiebei verwendet werden. Verursacht war der volle Schaden schon durch den Brandfall. Werden die Gebäude auf derselben Stelle, jedoch ohne Verwendung der stehengebliebenen Bauteile wiederaufgebaut, so ist offensichtlich ihr Bauwert ohne jeden Einfluß auf die Schadenshöhe. Nun kann es allerdings keinem Bedenken unterliegen, den § 45 Abs. 1 Satz 2 des Reglements dahin zu verstehen, daß der Beschädigte, der wieder aufbaut, sich den Bauwert der stehengebliebenen Reste schon dann anrechnen lassen muß, wenn er sie zum Wiederaufbau verwenden könnte, gleichgültig, ob er sie wirklich dazu verwendet oder nicht. Das gleiche Ergebnis zu ihren Gunsten herbeizuführen wird die Brandkasse ferner stets in der Lage sein, wenn der Wiederaufbau aus Gründen unterbleibt, die in der Person des Beschädigten liegen. Denn da nach § 54 des Reglements der Wiederaufbau Bedingung für die Zahlung der Entschädigung ist, so hat es der Landesdirektor in der Hand, die vom Beschädigten nachzusuchende Entbindung von der Verpflichtung zum Wiederaufbau davon abhängig zu machen, daß sich der Beschädigte die Baureste mit ihrem Bauwerte anrechnen läßt. Dagegen muß nach § 54 Abs. 2 des Reglements der Landesdirektor den Versicherten von der Verpflichtung zum Wiederaufbau entbinden, wenn durch die Bauordnung oder die zuständige Behörde die Wiederherstellung des Gebäudes auf demselben Grundstück untersagt wird. Die Vertragspflicht des Abgebrannten zur Wiederherstellung ist für diesen Fall durch das Reglement, also durch den Versicherungsvertrag selbst ausgeschaltet, und es fehlt an jedem Rechtsgrunde für eine Kürzung des durch den Brand entstandenen Schadens. Es mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß auch die Rücksicht auf die Interessen der Hypothekengläubiger zu einer von der Auffassung des BG. abweichenden Auslegung der einschlägigen Reglementsvorschrift drängt. B. c. S.-H. Landesbrandkasse, U. v. 22. Dez. 08, 80/08 VII. — Kiel.

5. § 273 BGB. Arten des Zurückbehaltungsrechts. Gegenanspruch des Schuldners ist erforderlich. Ausschluß wegen vorsätzlich begangener unerlaubter Handlungen. Beseitigung durch Eigentumsklage?]

Der § 273 BGB. behandelt zwei verschiedene Fälle des Zurückbehaltungsrechtes. Der Abs. 1 gewährt ein solches dem Schuldner allgemein wegen eines jeden fälligen Anspruchs, den der Schuldner „aus demselben rechtlichen Verhältnisse“ gegen den Gläubiger hat, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt. Hier wird also ein innerer Zusammenhang (Konnexität) der beiderseitigen Ansprüche erfordert. Nach Abs. 2 hat der zur Herausgabe eines Gegenstandes Verpflichtete das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht; Konnexität der Ansprüche ist hier nicht erforderlich. Dagegen fällt das Zurückbehaltungsrecht wegen dieser Ansprüche weg, wenn der zur Herausgabe Verpflichtete den Gegenstand durch eine unerlaubte Handlung erlangt hat. Diese Einschränkung läßt sich aber nicht auf andere, mit dem Hauptanspruche konnexe Gegenansprüche ausdehnen; die Fassung der Gesetzesvorschrift schließt eine solche Ausdehnung ohne weiteres aus. Es beruht deshalb auf Rechtsirrtum, wenn das BG. das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen seines Anspruchs auf Rückgabe der angezahlten 3000 M deshalb abweist, weil der Beklagte den Besitz des Wagens durch eine unerlaubte Handlung erlangt habe. Daß die beiderseitigen Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen, ist nicht zu bezweifeln. In der Literatur herrscht Übereinstimmung darüber, daß § 273 Abs. 1 BGB. zutrifft, wenn die Parteien gegenseitige Ansprüche auf Rückgabe des zur Erfüllung eines nichtigen Vertrages Geleisteten erheben. Das gleiche muß auch gelten, wenn ein aufschiebend bedingter Vertrag schon im voraus, während des Schwebens der Bedingung, erfüllt ist, und die Parteien nach Ausfall der Bedingung das Geleistete gegenseitig zurückfordern. Näher braucht hierauf nicht eingegangen zu werden, da das BG. dem Beklagten das Zurückbehaltungsrecht nicht wegen mangelnder Konnexität abgesprochen hat. Nun hat allerdings der Beklagte den Anspruch auf die 3000 M an den Nebenintervenienten L. zwar nach der Klageerhebung, aber noch vor Erhebung der Widerklage abgetreten, und das BG. hat aus diesem Grunde dem Beklagten die Befugnis zur Erhebung der Widerklage abgesprochen. Daraus würde sich ergeben, daß er auch zur Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes nicht mehr berechtigt wäre, denn dieses Recht kann der Schuldner nur zugunsten eines ihm zustehenden Gegenanspruches ausüben. Was sodann den weiter erhobenen Anspruch auf Erstattung von 1499 M für Verwendungen betrifft, so ist dieser Anspruch nicht an L. abgetreten, Beklagter also in vollem Umfang Gläubiger geblieben. Ein Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen steht dem Besitzer sowohl nach § 273 Abs. 2 wie nach § 1000 Satz 2 BGB. dann nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Dies gilt aber dann nicht, wenn es sich um konnexe Ansprüche im Sinne des § 273 Abs. 1 handelt. Die Klägerin kann das an sich begründete Zurückbehaltungsrecht nicht dadurch beseitigen, daß sie anstatt des persönlichen Anspruchs auf Zurückgabe der Sache den dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers erhebt. Das BG. hätte deshalb zunächst die Frage der Konnexität auch hier prüfen müssen. E. c. U., U. v. 8. Jan. 09, 147/08 VII. — Nürnberg.

6. § 472 BGB. Berechnungsweise des Minderungsanspruchs.]

Es verkaufte der Kläger dem Beklagten seine Hofstelle für 186 000 M; er erhob Klage mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 20 000 M Restkaufgeld zu zahlen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er einen Anspruch auf Minderung des Kaufpreises um 20 000 M hauptsächlich deshalb geltend machte, weil die in § 9 des Kaufvertrags von dem Kläger gemachte Zusage, bei normalem Wirtschaftsbetrieb und Witterungsverhältnissen sei der durchschnittliche Körnerertrag 15 bis 16 Zentner per ¼ Hektar, nicht zutreffe. Das OLG. wies den Kläger ab, das RG. hob auf: Nach § 472 Abs. 1 ist bei der Minderung der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen

Werte gestanden haben würde. Bei der demgemäß erforderlichen Berechnung nach der sogenannten relativen Methode ist daher nicht nur der Betrag des Kaufpreises, sondern auch einerseits der ziffermäßig zu bestimmende Wert, den der Kaufgegenstand in mangelfreiem Zustande zur Zeit des Verkaufs gehabt haben würde, und andererseits der ziffermäßig zu bestimmende Wert, den der Kaufgegenstand zu dieser Zeit wirklich gehabt hat, in Ansatz zu bringen und auf Grund dieser Ziffern der Betrag, um den der Kaufpreis in demselben Verhältnisse herabzumindern ist, ziffermäßig festzusetzen. In dieser Weise ist aber, soweit dies ersichtlich ist, weder das BG. noch der Sachverständige, auf dessen Gutachten dasselbe Bezug genommen hat, bei der von ihnen vorgenommenen Berechnung verfahren. Namentlich genügt es in dieser Hinsicht nicht, daß hierbei nur das Verhältnis, in welchem der Körnerertrag des Guts in den letzten 5 Jahren vor dem Verkauf in Wirklichkeit geringer war, als der Kläger zugesichert hatte, in dem Urteil näher bestimmt worden ist, ohne daß dabei zugleich der Wert, den das verkaufte Gut selbst beim Vorhandensein des zugesicherten Körnerertrags gehabt haben würde, und der Wert, den dasselbe in Wirklichkeit hatte, angegeben worden wären; denn aus den festgestellten Mindererträgnissen des für den Körnerbau in Betracht kommenden Teils des verkauften Guts ergibt sich unmittelbar weder der eine noch der andere Gesamtwert des Guts selbst, der nach § 472 Abs. 2 BGB. bei der Herabsetzung des Preises zugrunde zu legen war. Mögen auch diese Mindererträgnisse für die ziffermäßige Bestimmung des einen oder des andern Werts dienlich sein, so wird dadurch doch nicht gerechtfertigt, daß das BG., unter Umgehung der ziffermäßigen Festsetzung des Gesamtwerts, den das verkaufte Gut in mangelfreiem Zustande gehabt haben würde, und des wirklichen Gesamtwerts desselben, den Betrag, um welchen der Kaufpreis des Guts herabzusetzen ist, auf Grund des festgestellten Minderertrags eines Teils des Guts nicht durch eine den Vorschriften des § 472 entsprechende Berechnung, sondern im wesentlichen durch freie Schätzung bestimmt hat. K. c. H., U. v. 22. Jan. 09, 322/08 II. — Hamburg.

7. § 743 BGB. Kartellvertrag.]

Die Klägerin begehrt Schadensersatz dafür, daß ihr in der Zeit vom 1. Juli 1903 bis Ende 1904 weniger als 49,68 Prozent der Auslandsaufträge zugewiesen sind. Sie behauptet, in jener Zeit hätten sich die Auslandsaufträge gegenüber den Lieferungen in das Inland allgemein als vorteilhafter herausgestellt. Dies als erwiesen angenommen, ist die Rechtsfrage die, ob die lohnender gewordenen Aufträge nach den im Vertrage festgesetzten Kontingentsziffern verteilt werden mußten. Das KG. hat diese Frage aus unzureichenden Gründen verneint. Wie bei jedem Kartell, blieben auch die Kontrahenten vom 7. April 1900 in der Herstellung ihrer Fabrikate selbständig. Als Gegenleistung für ihre Ablieferungen erhielten sie einen Kaufpreis, nicht einen Gewinnanteil ausbezahlt. Gleichwohl wurden sie auch schon durch die Preis- und Produktionskontingentierung zu einer Interessengemeinschaft verbunden. Die Einwirkung auf die Marktlage, die hiermit erzielt wurde, war ein gemeinsamer Vorteil für alle Mitglieder, um deswillen sie die Beschränkung im freien Wettbewerbe auf sich nahmen. Nun entspricht es dem Wesen jeder Gemeinschaft, daß die erlangten Vorteile dem einzelnen in dem Verhältnisse zugute kommen, in dem er an der Gemeinschaft beteiligt ist (vgl. auch § 743 Abs. 1 BGB.). Je größer die Kontingentsziffer eines Kartellmitgliedes ist, um so größeren Nutzen soll ihm grundsätzlich die Vereinigung gewähren. Werden daher bei einem Verkaufssyndikat für gewisse Gruppen von Geschäften höhere Preise eingeführt, so folgt aus der Natur der Sache, daß die einzelnen Mitglieder an dem dadurch bedingten Mehrgewinn nach Maßgabe ihrer Kontingentsziffer, des sogenannten Arbeitsanspruchs, teilzunehmen haben. Vertragsbestimmungen des vorliegenden Falls, die diese sich von selbst aufdrängende Folgerung ausschließen oder modifizieren könnten, sind nicht ersichtlich. (Wird ausgeführt). T. c. Verkaufsbureau V. E., U. v. 2. Jan. 09, 51/08 I. — Berlin.

8. § 823 BGB. Stehenlassen unbeleuchteter Wagen auf Straßen.]

Das Stehenlassen unbeleuchteter Fuhrwerke in den Straßen und auf den öffentlichen Plätzen von S. zur Zeit der Dunkelheit war dort durch eine auf Grund des Blankettgesetzes im § 366 Ziff. 10 StGB. erlassene ortspolizeiliche Bestimmung verboten und unter Strafe gestellt. Die ortspolizeiliche Vorschrift sowie die ihre Grundlage bildende Bestimmung des StGB. sind, wie die Urteile der Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zu erachten, so daß ihre Übertretung für einen durch diese eingetretenen Schaden haftbar macht. Es ist nach den Feststellungen des BG. nun nicht nur am Unfallstage, an welchem der Fuhrknecht S. der Beklagten den Wagen in der Parkstraße unbeleuchtet stehen ließ, an welchen der Kläger mit seinem Fuhrwerk anstieß, sondern es war auch vorher schon wiederholt vorgekommen, daß Wagen des Fuhrwerksbetriebes der Beklagten von den bis in den späten Abend beschäftigten Fuhrknechten unbeleuchtet in den Abendstunden auf den Straßen stehen gelassen worden waren. Dieser wiederholte Verstoß gegen die verkehrspolizeilichen Bestimmungen weist an sich schon darauf hin, daß in dem Gewerbebetriebe der Beklagten etwas, sei es in den Einrichtungen, sei es in der Beaufsichtigung des Betriebes, nicht in Ordnung war. Für die Befolgung der Polizeiverordnungen, die in ihren Gewerbebetrieb einschlagen, müssen vor allem die Gewerbeunternehmer und Betriebsleiter Sorge tragen, und werden jene Vorschriften, wie hier festgestellt ist, mehrfach außer acht gelassen, so trifft die Genannten die Beweislast, daß dies trotz gehöriger Unterweisungen und geeigneter Aufsichtseinrichtungen der Fall gewesen ist, daß sie also ein Verschulden bei der Übertretung der Schutzgesetze nicht trifft. Das BG. nimmt für erwiesen an, daß die Beklagte, deren Ehemann, sowie der Geschäftsführer K. den Fuhrknechten wiederholt eingeschärft hatten, ja keine unbeleuchteten Wagen auf der Straße im dunkeln stehen zu lassen, und daß, wenn die Wahrnehmung gemacht wurde, daß trotzdem unbeleuchtete Wagen herumstanden, auf deren Entfernung gedrungen wurde. Allein, wenn eine solche Weisung auch ergangen war, so genügte sie nicht, wenn nicht auch für ihre regelmäßige Befolgung durch strenge Aufsichtsmaßregeln gesorgt wurde, und sie genügte um so weniger, wenn ihre Nichtbefolgung durch die für den Gewerbebetrieb getroffenen Einrichtungen bedingt war. Das aber war hier der Fall. Die Beklagte hatte nach der Er-

krankung ihres Ehemannes, offenbar um in dem Betriebe Kräfte zu sparen, die Einrichtung getroffen, daß jeder Fuhrknecht ihres Betriebes zwei Wagen zu führen, für diese zwei Wagen aber nur eine Laterne zur Verfügung hatte. Durch diese Einrichtung gerade wurde es verursacht, daß unbeleuchtete leere Wagen auf der Straße stehen blieben, um von den Fuhrknechten, denen sie überwiesen waren, nach Anfahrung des anderen Wagens wieder abgeholt zu werden. War aber so der Verstoß gegen die Schutzgesetze die Folge der eigenen unzureichenden und unzweckmäßigen Betriebsanordnungen der Beklagten, dann kann diese sich, um die Verantwortung für den durch das Stehenlassen eines Wagens in diesem Zustande entstandenen Schaden von sich abzulehnen, weder darauf berufen, daß die von ihr zu den gewerblichen Verrichtungen als Wagenführer bestellten Personen tüchtig und zuverlässig und mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgewählt gewesen seien (§ 831 BGB.), noch darauf, daß sie diesen Personen das Stehenlassen der Wagen ohne Laterne in den Straßen streng untersagt habe (vgl. die Entscheidungen des erkennenden Senats VI. 584/03 vom 17. Oktober 1904 und VI. 28/04 vom 24. November 1904). Das BG. verneint freilich für den gegebenen Fall die Ursächlichkeit der fraglichen Betriebsanordnung der Beklagten zu dem eingetretenen Unfalle, weil der Wagen nicht unbeleuchtet auf der Straße stehen geblieben sein würde, wenn sich der Fuhrknecht S. nicht hätte auf dem Bahnhof zwecks Beihilfe bei einer anderen Arbeit zurückhalten lassen. Damit ist aber einmal keineswegs die mitwirkende Ursächlichkeit jener Betriebsanordnung ausgeräumt; sodann fällt aber auch eben jene Zurückhaltung des Fuhrknechts S. am Bahnhofe der Beklagten zur Last, die an den Kutscher B. dorthin, einen anderen ihrer Fuhrleute, die telephonische Weisung hatte ergehen lassen, der erste ihrer Arbeiter, der am Bahnhofe eintreffe, müsse dort bleiben und Steine ausladen helfen; alle anderen Arbeiten müßten jetzt zurückstehen. Die Weisung war gegeben, damit sie befolgt würde, und B. hat sie dem S. nicht als seine Anordnung, sondern als diejenige der Geschäftsherrin, der Beklagten, mitgeteilt; dem S. war es nicht zuzumuten, ihr Widerstand zu leisten und die Hilfe beim Ausladen des Waggons mit Steinen mit dem Hinweis auf den in der Parkstraße stehenden Wagen abzulehnen. Die Beklagte aber mußte mit Rücksicht auf die Betriebseinrichtung, wonach jeder der Fuhrknechte zwei Wagen, jedoch nur mit einer Laterne, zu bedienen hatte, mit der Möglichkeit rechnen, daß derjenige Fuhrknecht, den die Ausführung der Weisung traf, einen inneren Wagen in irgendeiner Straße stehen gelassen haben könne, der nun bis nach Beendigung der Zwischenarbeit stehen bleiben würde. Wenn das BG. demgegenüber ausführt: zur Zeit, als die Beklagte den Auftrag zur Beteiligung eines weiteren Arbeiters bei dem Ausladen des Waggons nach dem Bahnhofe gegeben habe, sei es um 5 Uhr nachmittags und noch tageshell gewesen, so daß eine Notwendigkeit, den Wagen zu beleuchten, zu jener Zeit noch nicht bestanden habe, so kann auch diese Erwägung für durchschlagend nicht erachtet werden. Denn der Unfall ereignete sich am 25. Oktober, also zu einer Jahreszeit, in der um 5 Uhr nachmittags, wenn es an einem heiteren Tage auch noch hell gewesen sein mag, die Grenze der Dämmerung jedenfalls nahe war, und die Arbeit, bei der der nächste am Bahnhof eintreffende Fuhrknecht behilflich sein sollte, war nicht eine einzelne, nur kurze Zeit währende Handreichung, sondern die Entleerung eines mit Steinen beladenen Waggons, von der es vorauszusehen war, daß sie längere Zeit in Anspruch nehmen und bis in die Zeit der Dunkelheit hinein dauern würde. So führt eine richtige Betrachtung der ursächlichen Zusammenhänge, entgegen dem Ergebnisse der Ausführungen des BG., zu dem Schlusse, daß allerdings die beiden Anordnungen der Beklagten: die allgemeine Betriebsanordnung, wonach jedem Fuhrknecht zwei Wagen, für beide aber nur eine Laterne, überwiesen waren, und die besondere, daß am Unfallsnachmittage ein Fuhrknecht zur Ausführung einer anderen Arbeit am Bahnhofe zurückgehalten werden sollte, es gewesen sind, auf die das Stehenbleiben des unbeleuchteten Wagens in der Parkstraße als seine Ursache zurückzuführen war, und beide Anordnungen der Beklagten enthalten eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, da sie der Beklagten die Möglichkeit nahelegen mußten, daß nunmehr entgegen der polizeilichen Vorschrift ein unbeleuchteter Wagen irgendwo in einer Straße zur Dunkelheit stehen bleiben könnte. G. c. W., U. v. 11. Jan. 09, 25/08 VI. — Nürnberg.

9. § 823 BGB. Streupflicht bei Glätte. Umfang der durch Schutzgesetze angeordneten Pflichten.]

Der Kläger ist am Abend des 26. Januar 1906 zwischen 8 und 9 Uhr auf dem Bürgersteige einer Straße in P. vor einem Grundstücke der Beklagten dadurch zu Fall gekommen, daß dort die Eisglätte nicht durch Bestreuen mit abstumpfendem Material beseitigt war, wie es nach der bestehenden Polizeiverordnung vom Anlieger hätte geschehen müssen. Weiter ist festgestellt, daß der Zustand der Straße andauernd gefährlich gewesen ist und daß dies den gesetzlichen Vertretern der Beklagten bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht hat unbekannt bleiben können. Demungeachtet ist der Anspruch des Klägers auf Entschädigung wegen der Folgen des Falles vom BG. abgewiesen. Es wird ausgeführt, die Nichtbefolgung der polizeilichen Vorschrift und die Duldung des gefährlichen Zustandes sei nicht die Ursache des Unfalls gewesen. Denn auch wenn gehörig gestreut worden wäre, würde das nichts genützt, also den Unfall nicht verhütet haben. Denn die Kinder hätten den an der Unfallstelle abschüssigen Bürgersteig mit Vorliebe zum Schlibbern und Schlittenfahren benutzt und würden dadurch, auch wenn das Streuen gehörig wiederholt wäre, die Glätte immer wieder hergestellt haben. Nur die Aufstellung eines Postens würde das verhindert haben, ein so ungewöhnliches Mittel hätte aber für die nicht besonders verkehrsreiche Straße der Beklagten nicht zugemutet werden können. Diese Ausführung ist rechtsirrig. Es ist schon nicht richtig, daß die städtischen Behörden das den Verkehr gefährdende Kinderspiel — Schlibbern und Schlittenfahren — lediglich durch Mittel hätten hindern können, deren Anwendung einen unbilligen Kostenaufwand erfordert haben würde. Außerdem aber verkennt das BG., daß die Pflicht der Beklagten, das Schutzgesetz zu befolgen, nicht bloß so lange bestand, als dadurch ein jederzeit vollständiger Schutz gegen die Gefahr der Eisglätte geschaffen wurde. Schutzgesetze zielen vielfach nicht auf die gänzliche Beseitigung jeder Gefahr ab, weil das nicht zu erreichen ist, aber auf eine Erhöhung der Sicherheit. Auf diese hatten die Personen, die die Straße zu

passieren hatten, Anspruch. Der Kläger würde diese erhöhte Sicherheit gehabt haben, wenn die Beklagte das Polizeigebot befolgt hätte. Denn wäre von ihr gehörig gestreut, so wäre der Verkehr über die bestreute Stelle immerhin eine Zeitlang gesichert gewesen und die Revision hat mit Recht darauf hingewiesen, daß am Abend um 8 Uhr, wo der Unfall sich ereignet hat, das Spiel der Kinder voraussichtlich aufgehört haben würde. Es fehlt an dem, von der Beklagten auch nicht unternommenen Beweise, daß selbst bei gehöriger Wiederholung des Streuens der Unfall des Klägers in eine Zeit gefallen wäre, wo ohne Schuld der Beklagten die Eisglätte wiederhergestellt gewesen sein würde. H. c. Stadtgemeinde P., U. v. 25. Jan. 09, 97/08 VI. — Posen.

10. § 823 BGB. Ursächlicher Zusammenhang. Beweislast.]

Allerdings hat Kläger zu beweisen, daß zwischen dem Mangel, dessen Vorhandensein feststeht, und dem Unfall ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Allein dieser ist nach der gewöhnlichen Erfahrung schon dann gegeben, wenn feststeht, daß der Mangel, wo er nicht die alleinige Ursache des Schadens war, die Gefahr steigerte, indem er bei anderen Vorgängen, die die gleiche schädliche Folge hervorrufen konnten, deren Eintritt begünstigte. In solchem Falle hat er als mitwirkende Ursache des Schadens zu gelten. Der Kläger braucht aber nicht darüber hinaus zu beweisen, daß ohne diese mitwirkende Ursache der Schaden nicht eingetreten sein würde. E. c. T. & Co., U. v. 7. Jan. 09, 68/08 VI. — Düsseldorf.

11. § 830 Abs. 1 BGB. Begriff der Beteiligung.]

Während das LG. als bewiesen angenommen hatte, daß der Beklagte zu 1 — ein Schüler — den Kläger mit einem Steinwurf ins rechte Auge getroffen und dadurch den Verlust dieses Auges bewirkt habe, hat das BG. nicht für dargetan erachtet, daß der fragliche Steinwurf vom Beklagten zu 1 ausgegangen sei, sondern hat nur festgestellt, daß dieser, die Hedwig K. und mehrere andere Kinder an einem Vorgange „beteiligt" gewesen seien, bei dem die Kinder mit Steinen warfen, daß allerdings möglicherweise der Steinwurf, der den Kläger ins Auge traf, vom Beklagten zu 1 herrühren könne, daß es aber ebensowenig ausgeschlossen sei, diesen Steinwurf der Hedwig K. zuzuschreiben. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten einen gewissen Schaden durch seine Handlung verursacht hat, jeder derselben für diesen Schaden verantwortlich. Da hier das OLG. den Beklagten zu 1 und die Hedwig K. als beide an dem betreffenden Vorgange „beteiligt" bezeichnet und einem von ihnen die Urheberschaft zuschreibt, dagegen die im § 830 Abs. 1 Satz 2 gegebene Vorschrift gar nicht erwähnt, so scheint diese ganz übersehen zu sein, obgleich es nahe lag, ihre Anwendbarkeit in Erwägung zu nehmen; vgl. RG. 58, 358 ff. Ob die Voraussetzungen derselben wirklich vorliegen, darüber könnte freilich erst entschieden werden, wenn genauer festgestellt wäre, woran die Kinder beteiligt waren, d. h. was eigentlich in Ansehung des Steinwerfens zwischen den mehreren Kindern damals vor sich gegangen ist. Der Begriff der Beteiligung im Sinne des zweiten Satzes im § 830 Abs. 1 BGB. erfordert nämlich, wie vom erkennenden Senate schon in der Sache Röhm und Gen. w. Bühner, VI. 561/07, dargelegt ist, zwar nicht einen rechtlichen Zusammenhang der mehreren unerlaubten Handlungen, wie er im ersten Satze jenes Abs. 1 vorausgesetzt ist, aber doch einen tatsächlichen Zusammenhang, der es rechtfertigt, die gesamten Handlungen als einen einheitlichen Vorgang anzusehen, nicht etwa bloß als mehrere nur zufällig zeitlich zusammentreffende einzelne Handlungen. K. c. U., U. v. 11. Jan. 09, 642/07 VI. — Breslau.

12. § 831 BGB. Nichtverwendbarkeit desselben bei der Schadenshaftung für Verletzung des Patentrechts, des Gebrauchsmusterschutzrechts und des Warenzeichenrechts.]

Durch die erhobene Klage wurde ausschließlich Schadensersatz für die Verletzung des Gebrauchsmusters Nr. 220 853 gefordert. Ein Schadensersatzanspruch wird aber nach § 9 GebrMustG. nur gegenüber demjenigen gewährt, welcher wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit den Bestimmungen der §§ 4 und 5 des Gesetzes zuwider ein Gebrauchsmuster in Benutzung nimmt. Diese Bestimmung hat, wie vom Senat bereits in dem in PatMustZeichBl. 11, 148 veröffentlichten Urteil vom 28. Januar 1905, I. 435/04, dargelegt worden ist, die Eigenschaft eines Spezialgesetzes, welches durch die Einführung des BGB. nicht berührt worden ist. Denn nach Art. 32 EGBGB. bleiben die Vorschriften der Reichsgesetze in Kraft und treten nur insoweit außer Wirkung, als sich aus dem BGB. und dem EG. hierzu die Aufhebung ergibt. Literatur und Rechtsprechung sind darüber einig, daß dies in bezug auf die Schadenshaftung für Verletzung des Patentrechts, des Gebrauchsmusterschutzrechts und des Warenzeichenrechts nicht der Fall ist, und daß daher auf diesem Gebiet des gewerblichen Urheberrechts ein Schadensanspruch wegen Verletzung nur erhoben werden kann, wenn eine wissentliche oder grobfahrlässige Rechtsverletzung nachgewiesen ist. Daraus hat das vorerwähnte Urteil bereits den Schluß gezogen, daß durch diese Spezialgesetzgebung die Anwendung des § 823 BGB., welcher auch bei jeder fahrlässigen widerrechtlichen Verletzung der dort bezeichneten Rechtsgüter die Pflicht zum Schadensersatze auferlegt, ausgeschlossen ist. Aus der Stellung jener Sondergesetzgebung, die aufrechterhalten worden ist, gegenüber den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts folgt aber noch weiter, daß auch die Anwendung des § 831 BGB. da ausgeschlossen ist, wo nur wegen wissentlicher oder grobfahrlässiger Verletzung Schadensersatz gefordert werden kann. (Wird ausgeführt.) W. c. P., U. v. 2. Dez. 08, 682/07 I. — Cöln.

13. §§ 833, 840, 254, 276 BGB. Tierschaden. Ursächlicher Zusammenhang. Mitwirkendes eigenes Verschulden.]

Der hier in Rede stehende Unfall hat nach der tatsächlichen Feststellung des BG. sich in folgender Weise zugetragen: Der Kläger benutzte auf seinem Wege zum Wirtshaus den schmalen Gang zwischen dem Pferdegespann des Beklagten und dem daneben haltenden Hundefuhrwerk. Der Hund fuhr gegen ihn los; im Zurückweichen vor dem Hunde prallte er an das Handpferd, und zwar an das Hinterbein desselben an, unmittelbar darauf erhielt er von dem Pferde einen Schlag mit dem Hufe in den Rücken, der den leidenden Zustand des Klägers herbeiführte. Im Anschluß an diese Feststellung hat das BG. die volle Haftbarkeit des Beklagten als Halters des Pferdes gemäß § 833 BGB. angenommen. Es hat ausgeführt, das Pferd sei zwar durch den Anprall entsprechend

der tierischen Natur zu einer jähen gewalttätigen Bewegung veranlaßt worden, die Ursache des Schadens liege aber nicht in dem eine Einwirkung außergewöhnlicher Art nicht enthaltenden Anpralle, sondern in der tierischen Natur des Pferdes. In diesen Ausführungen ist im Hinblick auf den für erwiesen erachteten Sachverhalt eine ausreichende Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs nicht enthalten. Das BG. hat den dem Anpralle an das Pferd unmittelbar vorausgehenden Angriff des Hundes, der, wie die Revision geltend macht, mit Gebell auf den Kläger eingesprungen sein soll, in keiner Weise in Betracht gezogen. Der festgestellte Sachverhalt nötigte zu der Prüfung, ob und in welcher Weise dem Angriffe des Hundes in ursächlicher Hinsicht nach den verschiedenen in Betracht kommenden Richtungen Bedeutung beizumessen war. Es kam in Frage, ob in dem Angriffe des Hundes die eigentliche und ausschließliche Ursache des Unfalls zu finden war, ob der Schaden zwar unmittelbar von dem Pferde, zugleich aber mittelbar von dem Hunde verursacht worden ist (§§ 833, 840 BGB.), oder ob und aus welchen Gründen der Angriff des Hundes in ursächlicher Hinsicht für den eingetretenen Schaden einflußlos gewesen ist. Sodann hat das BG. bei der Prüfung der Frage, ob bei der Entstehung des Schadens ein schuldhaftes Verhalten des Klägers mitgewirkt hat, die Bedeutung der §§ 254, 276 BGB. verkannt. Hiernach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Dieser Sorgfalt handelt derjenige zuwider, der sich ohne zwingenden Grund in allzugroße, Gefahren in sich schließende Nähe fremder Tiere begibt. Der Hinweis des BG. darauf, daß der Kläger, ein Handelsmann, häufig in die Lage komme, sich in die dichteste Nähe von Pferden zu begeben und höchstens noch ein sehr geringes Gefühl für die damit verbundene Gefahr besitze, ist sonach nicht geeignet, den den schmalen Gang zwischen dem Pferdegespann und dem Hundegefährt als Durchgang wählenden Kläger von jedem Verschulden freizusprechen. Höchstens könnte bei Abwägung des Maßes des Verschuldens in Betracht kommen, ob der Kläger durch längere Ausübung seiner Erwerbstätigkeit gegen Gefahren der hier in Rede stehenden Art erheblich abgestumpft war. T. c. Z., U. v. 7. Jan. 09, 183/08 IV. — Breslau.

14. § 843 BGB. Kapitalabfindung oder Rente?]

Der Streit der Parteien betrifft in dieser Instanz allein die Frage, ob das BG. der Klägerin nach deren Antrage eine Kapitalabfindung anstatt einer Rente hat zusprechen dürfen. Den wichtigen Grund, der nach § 843 Abs. 3 BGB. diese Art der Entschädigung zulässig macht, hat das BG. darin gefunden, daß nach dem Gutachten der ärztlichen Sachverständigen die einmalige Abfindung von günstigem Einfluß auf den Zustand der Klägerin sein werde. Es fügt hinzu, jede Schadensersatzleistung solle tunlichst den früheren Zustand wiederherstellen und dafür sei nach der Darlegung der Ärzte die endgültige Austragung der Angelegenheit von der größten Bedeutung. Die Revision hat diese Ausführung als auf einer Verkennung des § 843 beruhend angegriffen und dabei geltend gemacht, das BG. habe, weil es selbst die Möglichkeit einer Besserung der Klägerin zulasse, überhaupt nicht auf eine, die Klage nach § 323 ZPO. ausschließende Kapitalabfindung erkennen dürfen. Letzteres ist irrig; denn dieser Fall ist im § 843 Abs. 3 nicht ausgeschlossen. Richtig ist, daß auf diese Folge der Kapitalabfindung Rücksicht zu nehmen ist bei der Entscheidung der Frage, ob ein wichtiger Grund für das Abweichen von der gesetzlichen Regel vorliegt. Das BU. gibt aber auch nicht Anlaß zu der Annahme, daß das verkannt ist. Der Revision ist auch darin nicht beizustimmen, daß das BG. rechtlich geirrt hat, wenn es in den von ihm festgestellten Tatsachen die Voraussetzung für die Anwendung des § 843 Abs. 3 als gegeben ansah. Es kann unerörtert bleiben, inwieweit die Erwägungen des Urteils als tatsächliche dem Angriffe in der Revisionsinstanz entzogen sind. Jedenfalls ist eine irrige Auslegung des Gesetzes darin nicht erkennbar. H. c. G., U. v. 28. Jan. 09, 36/08 VI. — Dresden.

15. §§ 843 Abs. 4, 812 BGB. Rechte des Unterhaltspflichtigen gegen den Schädiger.]

Der erkennende Senat hat schon mehrfach ausgesprochen — siehe zuletzt die Entscheidung vom 12. November 1908 in der Sache VI. 594/07 —, daß die Bestimmung des § 843 Abs. 4 BGB., die dem Verletzten grundsätzlich den Schadensersatzanspruch auch beim Vorhandensein einer Unterhaltspflicht eines Dritten, deren Erfüllung den Schaden beseitigt, zuspricht, einen Anspruch des Unterhaltspflichtigen, der den Aufwand getragen hat, gegen den Schädiger nicht ausschließt. Dieser kann auf der rechtlichen Grundlage der auftraglosen Geschäftsführung erhoben werden, wenn der Unterhaltspflichtige, der von der Schädigung des Unterhaltsberechtigten durch den Dritten Kenntnis hat, bei der Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gleichzeitig mit dem Vorsatze handelte, seine Aufwendungen diesem Dritten in Rechnung zu stellen; er kann aber auch auf den Rechtsgrund der Bereicherung gestützt werden. Gerade durch die Bestimmung des § 843 Abs. 4 BGB. ist die Rechtslage geschaffen, daß der Schädiger infolge seiner unerlaubten Handlung für alle Leistungen, die zum Ersatze des angerichteten Schadens gehören, in erster Linie verpflichtet wird, auch wenn dieselben Leistungen von einem anderen auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldet werden. Der Unterhaltspflichtige erfüllt also durch seine Unterhaltsleistung eine Verpflichtung, die zunächst dem Schädiger obliegt; er befreit ihn dadurch von seiner Schuld, und damit ist die Voraussetzung der ungerechtfertigten Bereicherung gegeben (§ 812 BGB.; JW. 03 Beil. S. 8 Nr. 19). Unter der Voraussetzung, daß nicht die gleiche Leistung von dem Verletzten auf Grund des § 843 Abs. 4 BGB. nochmals eingefordert werden kann, was ausgeschlossen ist, wenn, wie im vorliegenden Falle, beide gemeinschaftlich klagen, ist daher gegen den Anspruch des Vaters auf Erstattung der von ihm gezahlten Heilungskosten ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben. H. c. D., U. v. 14. Jan. 09, 184/08 VI. — Marienwerder.

16. § 843 BGB. Mangel der Begründung. Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen.]

In der Berufungsinstanz war bestritten, daß die in § 843 BGB. bestimmten Voraussetzungen des Rentenanspruchs gegeben seien, insbesondere war behauptet worden, das Leiden des Klägers sei ein altes Beinleiden, das mit der angeblichen Verletzung in keinem Zusammenhang stehe. Auf Antrag des Beklagten sollte hierüber gemäß Beweisbeschluß vom 18. Juni 1907 der praktische Arzt Dr. W. vernommen werden. Dr. W.

verweigerte am 19. Dezember 1907 das Zeugnis. Über die Rechtmäßigkeit der Weigerung erfolgte keine Entscheidung des BG., obgleich der Beklagte, wie in dem Tatbestande des BU. angeführt ist, die Weigerung für nicht gerechtfertigt hielt. Beklagter stellte vor dem BG. neuerdings Antrag auf Vernehmung des Dr. W.; Kläger entband diesen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Aus welchem Grunde das OLG. trotzdem die Vernehmung nicht anordnete, läßt das BU. nicht ersehen. Es ist deshalb die Aufhebung geboten. — Ob zu beanstanden wäre, daß das OLG. sich über die Angaben der Zeugen H. und W. nicht ausgesprochen hat, kann dahingestellt bleiben. Bei der Feststellung, daß ein Hund des Beklagten den Kläger gebissen habe, hat der BerR. Gewicht darauf gelegt, daß der Kläger noch vor dem Gehöfte des Beklagten einem Zeugen gesagt habe, der kleine Hund des Beklagten habe ihn gebissen. Der BerR. nahm an, es sei davon auszugehen, daß in einer kleinen Gemeinde, wie H. es sei, der eine die Hunde des anderen kenne, der Kläger also auch den Hund des Beklagten genau erkannt habe; mit dieser Feststellung erübrige sich der Beweisantrag des Beklagten darüber, daß Kläger geäußert habe, er könne nicht genau behaupten, daß es der Hund des Beklagten gewesen sei, es sei aber das Loch im Zaun für den großen Hund des Beklagten zu klein, es müsse daher der kleine Hund des Beklagten gewesen sein. Die Ablehnung des Beweisantrags ist zu beanstanden. Ob allerdings der BerR., wie die Revision geltend macht, tatsächlich geirrt hat, wenn er annahm, in H. kenne der eine die Hunde des andern, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist der Schluß nicht zutreffend, daß der Kläger am 21. Mai 1906 den Hund, der ihn nach seiner Angabe gebissen hat, als den des Beklagten genau erkannt habe, weil ihm der Hund des Beklagten bekannt gewesen sei. Diese Schlußfolgerung vermag daher die Ablehnung des Beweisantrags nicht zu stützen. Ebensowenig ist zu billigen, wenn der BerR. ausführt: Aus der Tatsache, daß vier Personen dem Beklagten bezeugten, der kleine Hund habe, soweit sie ihn beobachteten, stets an der Kette gelegen oder sei, wenn er zum Viehhüten benutzt worden sei, an einem Band oder einer Kette geführt worden, sei zu schließen, 1. daß der Hund bissig sei — wie denn auch das Gerücht gehe, ein Gärtner sei von ihm gebissen worden —, und 2. daß er Neigung habe, sich umherzutreiben. Sei aber der Hund bissig und habe er die Neigung, sich umherzutreiben, so bleibe, da der Kläger vor dem Gehöfte des Beklagten gebissen worden sei, fremde Hunde zu der in Rede stehenden Zeit dort nicht zu vermuten seien und erfahrungsgemäß fremde mit Hunden besetzte Grundstücke mieden, nur die Feststellung übrig, daß der Hund, der den Kläger gebissen habe, auf den Hof gehöre. Damit erscheine ein Irrtum des Klägers über das Eigentum des Hundes ausgeschlossen und erübrige sich erst recht eine Beweisaufnahme in der Richtung, daß Kläger Zweifel über die Identität des Hundes geäußert habe. An tatsächlicher Unterlage für diese Schlüsse des BerR. ist hiernach nichts weiter gegeben als die Feststellung, daß der Kläger auf der Straße vor dem Gehöft des Beklagten von einem Hunde gebissen worden ist, und daß der kleine Hund des Beklagten — eine Hündin — immer an der Kette lag oder sonstwie angebunden war, so oft ihn die vier vernommenen Zeugen sahen. Mit dem, was der BerR. auf dieser Grundlage aufbaute, läßt sich der Beweisantrag, der Kläger selbst habe geäußert, er könne nicht bestimmt behaupten, daß es der Hund des Beklagten gewesen sei, er vermute es nur, nicht beseitigen. Mit Recht beschwert sich die Revision ferner darüber, daß der Antrag des Beklagten, seine Frau als Zeugin darüber zu vernehmen, daß der Hund am Unfallstag an der Kette gelegen habe, abgelehnt worden ist. Der BerR. führt hierzu an, das könne die Frau nicht bekunden. Dieser Annahme ist nicht beizutreten. Wenn der Beweisantrag so aufgefaßt wird, wie er vernünftigerweise aufzufassen ist, so ist die Möglichkeit einer solchen Bekundung nicht zu bestreiten. Der Beklagte wollte offenbar den Nachweis erbringen, daß zu der Zeit, als der Kläger mit dem Fuhrmann M. an dem Gehöft vorüberging, der kleine Hund an der Kette lag. Es bedarf nur der Feststellung, zu welcher Stunde am 21. Mai 1906 der Unfall sich ereignet haben soll, dann kann wohl auch bekundet werden, ob gerade zu dieser Zeit der Hund an der Kette lag. Ebenso bedenklich sind die übrigen Ausführungen des BG.: Sollte die Frau das in ihr Wissen Gestellte bekunden, so wäre auf ihre Aussage, die uneidlich zu erfolgen hätte, kein Gewicht zu legen, weil die Frau bei ihren häuslichen Geschäften keine Zeit habe, den Hund unausgesetzt zu beobachten, und die Vermutung bestehen bleibe, daß die Kinder ohne Wissen der Frau den Hund losmachten. Für diese Erwägungen fehlt vorerst die tatsächliche Grundlage. Was für häusliche Geschäfte die Frau zur Zeit des Unfalls verrichtete, steht nicht fest; ebensowenig steht fest, ob damals Kinder in der Nähe waren. Ob kein Anlaß bestehen wird, die Beeidigung der Zeugin anzuordnen, ist eine Frage, die sich in dem gegebenen Falle vor der Vernehmung der Zeugin nicht wohl wird entscheiden lassen. S. c. K., U. v. 14. Jan. 09, 222/08 IV. — Stettin.

17. § 1582 BGB. Welcher Zeitpunkt ist nach erfolgtem Tode des Verpflichteten für die Anlegung des Vermögens zur Gewährung einer Rente maßgebend?]

Die Beklagten sind die Erben des am 7. Februar 1906 verstorbenen B., der nach einem Urteile des OLG. vom 28. Mai 1903 der Klägerin, seiner geschiedenen Frau, gemäß § 1578 BGB. eine Geldrente von monatlich 50 ℳ zu zahlen hatte. Die Klägerin hat auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage erhoben. Die Beklagten haben mittels Widerklage begehrt, die Klägerin habe anzuerkennen, daß ihr Rechte aus jenem Urteile gegen sie, die Erben, nicht mehr zustünden. Die Beklagten wurden unter Abweisung der Widerklage verurteilt und ihre Revision wurde zurückgewiesen: Die Revision macht geltend: Das BG. habe § 1582 verletzt. Der klare Wortlaut jener Bestimmung ergebe, daß lediglich diejenigen Einkünfte maßgebend seien, die der Verpflichtete zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen habe. Bezogen habe der Erblasser die von dem BerR. berechneten Einkünfte nie. Der Fall liege nicht vor, daß der Erblasser in der Absicht, die unterhaltsberechtigte Klägerin zu schädigen, sein Vermögen nicht gewinnbringend angelegt habe. Der Revision kann zugegeben werden, daß mit ihrer Auffassung der Wortlaut des Gesetzes in Einklang steht. Allein die Entstehungsgeschichte zeigt, daß der Wortlaut zu eng ist. § 1582 Abs. 2 Satz 2 ist hervorgegangen aus einem Antrage, der in der Kommission für die zweite Lesung (Kommissionsprotokolle 4 S. 525) gestellt wurde und der in folgender Fassung Annahme fand: „Der Berechtigte

muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente soweit gefallen lassen, daß die Hälfte der Einkünfte des beim Tode vorhandenen Vermögens des Verpflichteten frei bleibt". Die Kommission erwog (Kommissionsprotokolle 4 S. 527), die Bestimmung habe ihr Vorbild im Preußischen Recht (§ 806 ALR. Tl. II Tit. 1), sie gebe ein billiges und mit übermäßigen Schwierigkeiten nicht verbundenes Resultat. Die Redaktionskommission gab der Bestimmung die Fassung, die das Gesetz hat. Da sachlich nichts geändert werden sollte, so ist nicht anzunehmen, daß unter den Einkünften, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat (§ 1582 Abs. 2 Satz 2), etwas anderes zu verstehen sein soll als die Einkünfte des beim Tode vorhandenen Vermögens des Verpflichteten. Ungenau ist die Fassung des Gesetzes schon aus dem Grunde, weil zum mindesten darauf nichts ankommen kann, ob der Erblasser Einkünfte, die sein Vermögen abwarf, tatsächlich bezogen hat. Der BerR. ist davon ausgegangen, daß bei der Anwendung des § 1582 Abs. 2 maßgebend sei die Art und Weise der Vermögensanlage zur Zeit des Todes des Verpflichteten. Er hat angenommen, als Einkünfte komme dasjenige in Betracht, was zu jener Zeit das Vermögen des Verpflichteten nach seiner damaligen Anlage habe bringen können. Das BG. hat dem Umstand keine Bedeutung beigemessen, daß am 7. Februar 1906, als der Erblasser starb, das neuerbaute Vorderhaus noch nicht von Mietern bewohnt war. Aber es ist festgestellt worden, daß der Erblasser das Haus als Miethaus hatte errichten lassen und daß die polizeiliche Erlaubnis zum Beziehen der Mietwohnungen zum 1. März 1906 erteilt worden ist. Die aus dem Wohnhause zu erzielenden Erträgnisse sind bei der Berechnung der Einkünfte zugrunde gelegt, unter Abzug der Schuldzinsen, sowie eines Betrags für Mietausfälle, Abgaben und dergleichen ist die Reineinnahme berechnet worden. Die Ausführungen des BG. sind rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere ist mit dem BerR. anzunehmen, daß, wenn § 1582 Abs. 2 Satz 2 von Einkünften spricht, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes aus seinem Vermögen bezogen hat, darunter die Einkünfte zu verstehen sind, die das Vermögen des Erblassers zur Zeit des Todes abwirft. Für die Berechnung der Einkünfte ist — von Fällen der Arglist des Unterhaltspflichtigen abgesehen — maßgebend die Art und Weise, wie der Erblasser das Vermögen angelegt hat. Die Frage ist dabei nicht dahin zu stellen, welche Einkünfte das Vermögen am Todestage des Erblassers abwarf. Schon für das Preußische Recht, das nach den Kommissionsverhandlungen als Vorbild diente, hatte das RG. gebilligt, daß wegen der Unmöglichkeit, Einkünfte für einen bestimmten Tag zu ermitteln, bei der Feststellung der einer geschiedenen Frau zu gewährenden Alimente die Einkünfte in Betracht zu ziehen seien, die das Vermögen in einem je nach den Verhältnissen größeren oder geringeren Zeitraume abwerfe; vgl. das Urteil vom 24. Januar 1889 IV. 280/88 (GruchotsBeitr. 33, 429). So ist auch in dem Urteile vom 12. November 1896 IV. 138/96 (JW. 96, 719[31]) für richtig erklärt worden, daß, nachdem am 19. Januar 1887 auf Scheidung erkannt worden war, die Erwerbsverhältnisse aus dem Jahre zwischen Juni 1886 und Juli 1887 in Betracht gezogen wurden. Für § 1582 BGB. ist die gleiche Auslegung geboten. Der BerR. hat zwar nicht angeführt, welche Wirtschaftsperiode er bei der Berechnung der Einkünfte zugrunde gelegt hat. Es bedurfte dieser Angabe aber auch nicht, weil schon in dem Kalendervierteljahr, in das der Todestag fällt, der Mietzins beziehbar war (vgl. § 551 Abs. 2). Da das Haus von dem Erblasser fertiggestellt und ihm die Bestimmung als Miethaus gegeben worden war, konnte es darauf, daß es an dem Todestag von Mietern noch nicht bezogen war, nicht ankommen, ebensowenig, wie es hätte darauf ankommen können, ob ein altes Miethaus an dem Todestag zufällig leer stand. Es war auch gerechtfertigt, daß der BerR. das volle Mieterträgnis in Ansatz brachte. Bis zur Fertigstellung des Neubaues handelte es sich in Ansehung der Vermögensanlage um eine Übergangszeit, in der die Ausgaben die Einnahmen überstiegen. Die Übergangszeit war zur Zeit des Todes des Erblassers beendet. Die Kosten für den Bau waren erwachsen, hatten das Vermögen gemindert oder belastet. Dagegen war eine Einnahmequelle erschlossen. Die Einnahmen, die aus dieser Quelle flossen, waren bei der Berechnung der Einkünfte, die das Vermögen zur Zeit des Todes abwarf, voll in Ansatz zu bringen. B. c. B., U. v. 21. Jan. 09, 176/08 IV. — Breslau.

18. §§ 2346, 2348, 128, 152, 249 ff., 839 BGB. Erbverzicht erfordert Vertragsantrag und Annahme. Wer ist der durch einen Erbverzicht Geschädigte? — „Dritter" im Sinne des § 839.]

Die Annahme des BG., daß der Erblasser der Beklagten, der Notar G., den Erbverzicht der Frau H. nicht in der gesetzlichen Form beurkundet und hierdurch seine Amtspflicht fahrlässig verletzt habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Erbverzicht kann nach § 2346 BGB. nur durch einen Vertrag in gültiger Weise zustandekommen. Dieser Vertrag bedarf nach § 2348 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Es genügt hierzu nach § 128, daß zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrages — also durch zwei gesonderte Akte — beurkundet wird. Es bedarf auch nach § 152 BGB., sofern nicht ein anderes bestimmt ist, zur Vollendung des Vertrages nicht des Zugehens der Annahmeerklärung an den Antragenden, vielmehr kommt der Vertrag mit der Beurkundung der Annahme sofort zustande. Von dem Notar G. aber sind nicht ein Vertragsantrag und dessen Annahme, sondern die einseitige Erklärung der Frau H. beurkundet, daß sie sich damit einverstanden erkläre, daß sie aus dem Nachlaß ihres Mannes nur den ihr in dem am gleichen Tage errichteten Testament ausgesetzten Nießbrauch erhalte und auf alle weitergehenden Ansprüche verzichte. Im § 5 des Testamentes aber ist nur die Bemerkung des Erblassers beurkundet, daß seine Frau sich damit einverstanden erklärt habe, daß sie nur den Nießbrauch eines Kapitals von 5 000 ℳ erhalte. Danach ist allerdings die Ausführung der Revision richtig, daß nicht nur die Erklärung der Frau H. des Testaments, sondern auch das Testament jener Erklärung als einer vollendeten Tatsache gedenkt. Beide Willenserklärungen aber, sowohl die des Erblassers als die seiner Ehefrau, erwähnen nur die Erklärung des andern Teiles, sie enthalten — auch bei freier Auslegung — keinen Ausspruch, dem die Bedeutung einer Annahme eines gegenteiligen Vertragsantrages beigelegt werden könnte, und insbesondere enthalten sie auch beide nicht einen

Vertragsantrag. Unbegründet sind auch die Angriffe der Revision gegen die Rechtsauffassung des BG., daß sowohl der Kläger als Erbe wie die in dem Testamente sonst Bedachten als „Dritte“ im Sinne des § 839 BGB. anzusehen sind, denen gegenüber dem Notar G. die Amtspflicht oblag, den Erbverzichtsvertrag in rechtswirksamer Weise zu beurkunden. Dem Urkundsbeamten liegt, wie in RG. 58, 299 ausgesprochen ist, die Pflicht der Sorgfalt allen denjenigen gegenüber ob, deren Interessen nach der besonderen eigenen Natur des Geschäftes, mit dessen Vornahme er beauftragt ist, durch dieses berührt werden. Ein Erbverzicht aber dient nicht etwa bloß den Interessen des Erblassers und des Verzichtenden selbst, sondern — seiner besonderen Natur nach, nach seinem Zwecke, dem Erblasser die volle Freiheit der letztwilligen Verfügung, unbehindert durch das Pflichtteilsrecht, zu schaffen — wesentlich auch den Interessen derjenigen, welche der Erblasser letztwillig bedacht hat, um deretwillen er den Erbverzichtsvertrag schließen wollte. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht gegen die Annahme des BG., daß dem Kläger durch das fahrlässige Verhalten des Notars G. ein Schaden, und zwar in Höhe von 5 000 ℳ entstanden sei. Der Erblasser H. war zwar dadurch, daß der von ihm gewollte Erbverzichtsvertrag nicht gültig zustande gekommen ist, in der Wirksamkeit seiner letztwilligen Verfügung beeinträchtigt. Daß aber ihm ein nach § 249 ff. BGB. zu ersetzender Vermögensschade entstanden wäre, dafür ist nichts erbracht. Aus der Person des Erblassers ist daher ein Schadensersatzanspruch des Klägers nicht begründet. Aber auch in eigener Person ist ihm nach den Feststellungen des BG. ein Vermögensschaden in Wahrheit nicht entstanden. Dem Kläger, als dem Erben, wäre nach diesen Feststellungen nichts verblieben von dem Nachlaß, auch wenn der Erbverzicht gültig erklärt worden wäre. Die Folge der Ungültigkeit des Erbverzichts war nach diesen Feststellungen lediglich eine Kürzung der Vermächtnisnehmer, die den Nachlaß nicht für sich allein erhielten sondern mit dem Pflichtteilsberechtigten teilen mußten. Das angefochtene Urteil unterliegt hiernach der Aufhebung. Bei der erneuten Verhandlung wird zu prüfen sein, inwieweit den einzelnen Vermächtnisnehmern ein Vermögensschaden durch die Ungültigkeit des Erbverzichts der Frau H. entstanden und inwieweit der Kläger zur Geltendmachung dieser Schadensersatzansprüche berechtigt ist. G. c. R., U. v. 19. Jan. 09, 153/08 III. — Celle.

Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

19. Art. 15 PrAGBGB. §§ 258, 873, 892, 1107, 1108 BGB. Leibgedingsvertrag.]

Nach Art. 15 § 1 PrAG. begründet der „Leibgedingsvertrag“ für den Erwerber des überlassenen Grundstücks die Verpflichtung, dem Berechtigten eine den übernommenen wiederkehrenden Leistungen entsprechende Reallast und eine den eingeräumten Nutzungs- and Gebrauchsrechten entsprechende persönliche Dienstbarkeit zu bestellen. Ist dies — wie hier zu unterstellen — geschehen, so ist damit der Vertrag insoweit erfüllt, und es entspringt dann die Verpflichtung zur Gewährung der in dem Vertrag als Ausgedinge versprochenen Leistungen unmittelbar auf dem Boden der dem Grundstück auferlegten Reallast, (wobei es freilich nicht ausgeschlossen erscheint, daß unter besonderen Umständen der Konstituent der Reallast außerdem auch persönlich zu den den Gegenstand derselben bildenden Leistungen sich verpflichten wollte). Vgl. RG. 45, 189. In der Regel aber haftet für diese Leistungen der Eigentümer als solcher — gleichviel, ob er Konstituent der Reallast ist, oder nicht — persönlich, aber nur für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen (§ 1108 BGB.), für die auch das Grundstück wie für die Zinsen einer Hypothekenforderung haftet. (§ 1107 a. a. O.). Wenn also der Beklagte, wie er behauptet, im Laufe des Rechtsstreits das Grundstück verkauft und aufgehört hat, Eigentümer zu sein, so konnte er mit der persönlichen Klage wegen später fällig werdender Leistungen nach § 258 BGB. zwar belangt, aber nicht, wie geschehen, verurteilt werden. Aber noch aus einem anderen Grunde kann der behaupteten Veräußerung des Grundstücks die rechtliche Bedeutung für die Entscheidung nicht abgesprochen werden. Wenn der BerR. dem betreffenden Einwande die Berücksichtigung versagt, weil dem Kläger die gemäß Art. 15 § 8 erworbenen Rechte durch eine Veräußerung des Grundstücks nicht wieder entzogen werden könnten, so geht er offenbar davon aus, daß durch die das Zusammenleben der Parteien unmöglich machenden Handlungsweise des Beklagten das durch die Bestellung und Eintragung des Altenteils begründete dingliche Rechtsverhältnis (Reallast, persönliche Dienstbarkeit) zugunsten des Berechtigten inhaltlich umgewandelt worden sei, dergestalt, daß fortan und für die ganze Dauer des Rechtsverhältnisses an Stelle des Naturalauszuges nach dem Belieben des Berechtigten die geforderten Geldprästationen getreten wären. Diese Auffassung entspricht aber weder dem Sinn noch dem Wortlaut des Art. 15 § 8. Sie erscheint auch nicht vereinbar mit den Vorschriften über den Erwerb von Rechten an Grundstücken (§§ 873, 892 BGB.). (Wird ausgeführt.) G. c. W., U. v. 2. Jan. 09, 503/08 V. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

20. § 50 ZPO. Parteifähigkeit eines preußischen Gymnasiums.]

Das RG. tritt dem BerR. darin bei, daß nach dem Ergebnisse der von ihm angestellten Erhebungen die Rechtsfähigkeit des beklagten Gymnasiums und damit auch dessen Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 1 ZPO.) sich nicht bezweifeln läßt. Es sieht auch mit dem BerR. das Gymnasium durch das Königliche Provinzialschulkollegium in C. als gehörig vertreten an, weil das Gymnasium ungeachtet seiner rechtlichen Selbständigkeit jeher unter staatlicher Verwaltung gestanden hat und noch gegenwärtig steht. Die Vertretungsbefugnis des Provinzialschulkollegiums ergibt sich daher in gleicher Weise, wie dies unter entsprechenden Verhältnissen bei den im Rechtsgebiete des ALR. bestehenden Gymnasien der Fall ist, aus Abschnitt B unter 9 der Allerhöchsten Kabinettsorder vom 31. Dezember 1825 (Gesetzsamml. von 1826 S. 5). Königl. Gymn. in D. c. F., U. v. 21. Jan. 09, 227/08 IV. — Cöln.

21. §§ 253, 256, 139 ZPO. Nicht substantiierte Feststellungsklage. Unbestimmter Antrag der Leistungsklage.]

Der Kläger ist am 30. Mai 1904 durch das Abspringen eines Drahtseils verletzt worden, mittels dessen innerhalb der Fabrik der Beklagten Eisenbahnwagen zum Zweck des Hin- und Hertransports von Materialien fortbewegt wurden. Er

hat gegen die Beklagte, die er für zum Schadensersatz verpflichtet hält, Klage erhoben, mit dem Antrage, 1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Körperverletzung entstanden ist und entstehen wird, 2. die Beklagte kostenfällig zu verurteilen, an ihn eine der Höhe nach in richterliches Ermessen gestellte Entschädigung in Geld und eine in dreimonatlichen Raten im voraus zu entrichtende Geldrente zu zahlen, 3. das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Das LG. hat die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Er hat Revision eingelegt mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach seinem in der I. Instanz gestellten Antrage zu erkennen: Mit dem ersten Klagantrage fordert Kläger die Feststellung, daß die Beklagte zum Ersatz des durch den Unfall ihm erwachsenen und künftig erwachsenden Schadens verpflichtet sei. Daß die gesetzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Klage (§ 256 ZPO.) gegeben sei, ist nicht dargelegt und um so weniger erkennbar, als der Kläger zugleich die Leistungsklage erhoben hat. Bei dieser aber fehlt es durchaus an der nach § 253 Nr. 2 ZPO. notwendigen Bestimmtheit des Antrags. Bei der Entschädigung in Geld und durch Zahlung einer Geldrente, die anscheinend nebeneinander gefordert werden, ist nicht einmal angedeutet, wieviel der Kläger beansprucht, er hat die Abmessung des Betrages ganz dem richterlichen Ermessen überlassen, aber ohne irgendwelche Grundlage für die Abschätzung zu geben. Diese Mängel der Anträge hätten Anlaß geben sollen, gemäß § 139 ZPO. auf ihre Verbesserung hinzuwirken. Die Vorinstanzen sind aber darüber hinweggegangen und haben die Klage abgewiesen, weil sie den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz für sachlich nicht begründet ansehen. Ist dem beizutreten, so können die formellen Mängel der Anträge auf sich beruhen; anderenfalls gibt die erneute Verhandlung dem Kläger Gelegenheit, seine Anträge zu berichtigen, die so, wie sie jetzt vorliegen, hätten abgewiesen werden müssen. (Folgt die Aufhebung aus einem anderen Grunde.) E. c. T. & Co., U. v. 7. Jan. 09, 68/08 VI. — Düsseldorf.

22. §§ 282, 445 ZPO. **Unzulässigkeit des Eidesantrags über eine vom Willen des Geschäftsherrn abweichende bestimmte Absicht des Stellvertreters.]**

Der Kläger hat dem Herrn Beklagten den Eid darüber zugeschoben, daß dieser beim Verkauf des Grundstücks an R. im Jahre 1888 die Absicht gehabt habe, die 1,1312 ha große Landparzelle mit dem Eigentum an dem See, soweit sich die Adjazenz dieser Parzelle erstreckte, bis zur Seemitte auf den Käufer R. zu übertragen. Demgegenüber hat der Vorderrichter festgestellt, daß Graf K. kraft Vollmacht jene Verhandlungen ganz selbständig geführt und daß der Herr Beklagte selbst persönlich sich um die Angelegenheit nicht gekümmert und keinen von dem seines Vertreters abweichenden Willen gehabt habe. Demgemäß hat das KG., gestützt auf Entscheidungen des OTr. und RG. (GruchotsBeitr. 29, 964; RG. 9, 348; 15, 266), wonach der Vertragswille des Stellvertreters ausschlaggebend sei, die erwähnte Eideszuschiebung für unzulässig erklärt. Diese Entscheidung wird vergeblich von der Revision angegriffen. Denn der eben erwähnte Rechtssatz ist zum mindesten für den Fall als richtig anzuerkennen, daß, wie in vorliegender Sache, die bestimmte (positive) Absicht des Stellvertreters, einen Gegenstand nicht mitzuveräußern, festgestellt ist. Dann muß dessen beschränkter Veräußerungswille allein maßgebend sein, und es kann dann auf den etwa weitergehenden Willen des Geschäftsherrn nicht ankommen. Der zugeschobene Eid ist daher nicht beweiserheblich und somit allerdings nach § 445, 282 ZPO., die nur rechtsbegründende oder rechtszerstörende Tatsachen im Auge haben, unzulässig. v. G. c. Prinz F. L., U. v. 28. Jan. 09, 562/07 V. — Berlin.

23. § 287 ZPO. **Berücksichtigung von aus der Verhandlung sich ergebenden Umständen über Übungen und Gewohnheiten des Lebens.]**

Das OLG. hat die dem Kläger wegen Verletzung beim Zusammenstoß eines Wagens, in dem er als Fahrgast saß, mit einem Wagen der von der Beklagten betriebenen Elektrischen Straßenbahn zuerkannte Rente zeitlich auf den 9. März 1910 als Endpunkt beschränkt. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Entscheidung des BG. in dem strittigen Punkte ist durch das freie Ermessen, das die Bestimmung des § 287 ZPO. dem Gerichte bei der Abschätzung eines Schadens oder eines zu ersetzenden Interesses einräumt, gedeckt. Dieses freie Ermessen des § 287 ZPO. greift über die freie Überzeugung des Gerichts, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, hinaus; es enthebt einerseits die Parteien einer genauen Angabe von Tatsachen, die einen zwingenden Schluß auf den behaupteten Schaden zulassen, anderseits das Gericht der Notwendigkeit, seine Überzeugung allein auf den Inhalt der Verhandlungen, das von den Parteien vorgebrachte Material und die darüber stattgehabte oder beantragte Beweisaufnahme zu gründen; das Gericht kann vielmehr nach § 287 ZPO. seine Überzeugung auch auf solche Umstände stützen, die ihm sonst bekannt geworden sind, ohne daß es einer Verhandlung darüber und einer etwaigen Befragung der Parteien nach § 139 ZPO. bedarf (JW. 00, 839; RG. 40, 422; 68, 35; Warneyer Erg.-Bd. 1908 N. 412, 577; Jahrg. 1909 N. 46; JW. 06, 471 u. a.). Deshalb versagt der Angriff der Revision, daß die Annahme des BG., der Kläger würde mit Vollendung des 67. Lebensjahres sein Gut und Geschäft einem Sohne übertragen haben, in den Prozeßverhandlungen keine Unterlage finde. Wenn sich das BG. nach seiner Kenntnis der Übungen und Gewohnheiten in der Landbevölkerung der Gegend des Wohnsitzes des Klägers den Schluß zutraut, daß dieser von einem bestimmten Alter an von seiner Erwerbsfähigkeit keinen Gebrauch mehr gemacht haben würde, dann ist ihm von da ab auch ein Schaden infolge Minderung der Erwerbsfähigkeit nicht mehr entstanden, und die Entscheidung des BG. hinsichtlich der Altersgrenze für die dem Kläger zugesprochene Rente begegnet weder prozessualen noch materiellrechtlichen Bedenken. Wenn der Revisionskläger ihr gegenüber meint, das BG. hätte von seiner Annahme aus ihm wenigstens den Wert der Altenteilsleistungen, gegen die er sein Gut einem Sohn übertragen haben würde, zusprechen müssen, so ist dabei verkannt, daß das BG. offenbar davon ausgeht, daß die Gutsübertragung gegen die Altenteilsleistungen nicht nur ohne den Unfall stattgefunden haben würde, sondern auch nach dem Unfalle in der gleichen Weise stattfinden wird, während der Fleischereibetrieb, der auf den persönlichen Quali-

täten des Klägers beruhte, mit der Gutsübertragung entweder aufgehört haben oder jedenfalls Gegenstand einer besonderen Gegenleistung bei gleichzeitiger Mitübertragung an den Übernehmer des Gutes nicht gewesen sein würde. Z. c. D., U. v. 21. Jan. 09, 74/08 VI. — Marienwerder.

24. §§ 319, 880 ZPO. Bedeutung unterlassenen Widerspruchs gegen einen neuen Teilungsplan des Teilungsrichters wegen eingetretener neuer Umstände.]

Es mag der Revision zugegeben werden, daß der jetzt beklagte Teilungsrichter nicht zur Entscheidung der Streitigkeiten der Parteien berufen ist; sie übersieht aber, daß der Weg, auf welchem diese Streitigkeiten zum Austrag gebracht werden können und sollen, in den Vorschriften über das Verteilungsverfahren gesetzlich geregelt, daß insbesondere ein Widerspruch gegen den Teilungsplan dazu die erste Voraussetzung ist. Nach der Struktur des ganzen Verfahrens hat der Teilungsrichter nach seinem besten richterlichen Ermessen den Teilungsplan aufzustellen, und dieser soll bindend sein, wenn nicht im Verteilungstermin Widerspruch erhoben und demnächst vor dem Prozeßrichter verfolgt wird. Im vorliegenden Falle war nun nach Eingang des durch Beschluß vom 8. Dezember 1905 berichtigten Urteils des LG. zu D. im Anschluß an dessen Entscheidung und unter Berücksichtigung der inzwischen geänderten Sachlage ein neuer — „geänderter" — Teilungsplan aufgestellt und Teilungstermin auf den 22. Januar 1906 anberaumt. In diesem Termin ist Kläger, und ebenso sein Anwalt, trotz erfolgter Ladung nicht erschienen, ein Widerspruch von ihm also gar nicht erhoben. Danach war aber für Kläger dieser Teilungsplan überhaupt unanfechtbar geworden, und der Beklagte hatte jetzt lediglich diesen Plan zur Ausführung zu bringen; zur Zurückbehaltung eines Teilbetrages der zu verteilenden Summe und Hinterlegung derselben zu einer Streitmasse fehlte es an jedem gesetzlichen Grunde. Es könnte vielleicht noch das Bedenken erhoben werden, ob, nachdem die Entscheidung des Prozeßrichters auf den vom Kläger im ersten Teilungstermin erhobenen Widerspruch ergangen war, überhaupt noch ein weiterer Teilungsplan mit den gesetzlichen Folgen aufgestellt werden konnte. Nach der vorliegenden Sachlage ist aber auch in dieser Beziehung das Verfahren des Beklagten nicht zu mißbilligen. Das Urteil des LG. in seiner ursprünglichen Fassung entsprach nicht dem § 880 ZPO.: es hatte weder ein anderweites Verteilungsverfahren und Aufstellung eines neuen Teilungsplans angeordnet, noch hatte es bestimmt, an wen und zu welchen Beträgen ausgezahlt werden sollte. Da aber letzteres nicht geschehen, der bisherige Teilungsplan aber vom LG. mißbilligt war, so blieb dem Beklagten, wenn es auch nicht ausdrücklich angeordnet war, um überhaupt zu Ende zu kommen, gar nichts anderes übrig, als in ein weiteres Verteilungsverfahren einzutreten. Hierbei traten nun ganz neue für die Teilung erhebliche Umstände ein: das allgemeine Anerkenntnis, daß eine bisher nicht berücksichtigte Mietforderung einer Witwe Kr. vorgehen müsse, das Anerkenntnis des Klägers, daß er auf seine Forderung 500 ℳ erhalten und dieselbe sich um diesen Betrag ermäßige und endlich die Überreichung verschiedener Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse seitens des Klägers, nach welchen ihm Teilbeträge der Forderungen der mitbeteiligten Gläubigerin Witwe A. auf die hinterlegte Summe überwiesen waren. Bei dieser Sachlage erging dann auf Grund des § 319 ZPO. der Berichtigungsbeschluß des landgerichtlichen Urteils, nach welchem der damaligen Sachlage entsprechend die hinterlegte Summe verteilt wurde. Unmöglich konnten aber die erwähnten inzwischen hervorgetretenen neuen Tatsachen, da sie nach dem Urteil lagen, unberücksichtigt bleiben, und der Beklagte handelte daher sachentsprechend, wenn er nunmehr dem Urteil gemäß unter Berücksichtigung der später eingetretenen Umstände nochmals einen Teilungsplan aufstellte und auf dessen Grundlage weiter verhandelte. Danach trifft auch in dieser Richtung den Beklagten kein Verschulden; es hat sich vielmehr der Kläger dadurch, daß er im Verteilungstermine ausblieb und Widerspruch nicht erhob, lediglich selbst zuzuschreiben, daß seine Ansprüche vor dem Prozeßrichter nicht zum Austrag gekommen sind. S. c. Sp., U. v. 15. Jan. 09, 246/08 III. — Düsseldorf.

25. § 717 ZPO. Über den nicht liquiden Erstattungsantrag aus § 717 Abs. 2 kann das RG. nicht erkennen.]

Dem in der Revisionsinstanz von dem Beklagten geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. konnte seitens des Revisionsgerichts nicht stattgegeben werden. Der Zulässigkeit des Anspruchs steht nach der Rechtsprechung des RG. der Umstand nicht entgegen, daß das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil des LG., auf Grund dessen der Kläger Vollstreckungen gegen den Beklagten vorgenommen hat, von dem BG. durch ein von einem Eid des Klägers bedingtes Urteil ersetzt worden ist, denn auch in diesem Falle handelt es sich um eine in der Sache selbst ergehende abändernde Entscheidung im Sinne des § 717 Abs. 2 ZPO. und nicht etwa nur um eine Aufhebung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des landgerichtlichen Urteils. (RG. 64, 278; JW. 07, 519[24].) Das Revisionsgericht ist jedoch, wie bereits bei der Beurteilung eines in der Revisionsinstanz auf Grund des durch § 717 Abs. 2 ZPO. (n. F.) ersetzten § 655 Abs. 2 ZPO. (a. F.) gestellten Erstattungsantrags anerkannt worden ist, nicht in der Lage, tatsächliche Feststellungen zu bewirken. (RG. 27, 44.) Solcher tatsächlichen Feststellungen nach Beweiserhebung bedarf es nach den von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers abgegebenen Erklärungen zu allen Schadensersatzposten des Beklagten. Nach § 537 ZPO. hat demnächst vor dem BG. zwecks Erledigung des von ihm erlassenen bedingten Urteils eine mündliche Verhandlung stattzufinden. K. u. P. c. W., U. v. 18. Jan. 09, 221/08 IV. — Königsberg.

Konkursordnung.

26. § 37 KO. Unklarheit der Urteilsformel bei Verwirklichung einer der Verurteilung beigefügten Maßgabe.]

Nach § 37 KO. hat hiernach der Beklagte die aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegebene Hypothek zur Konkursmasse zurückzugewähren. Diesen Rückgewährungsanspruch hat der Konkursverwalter hier in der Art geltend gemacht, daß er vom Beklagten Löschungsbewilligung forderte. Unter Umständen würde den Interessen der Konkursgläubiger mit einer Löschung der angefochtenen Hypothek nicht gedient sein, so beim Vorhandensein von Nachhypotheken, die den Vorteil aus der Anfechtung durch Aufrücken an sich zögen. Auch der Anfechtungsgegner mag unter Umständen verlangen können, daß ihm die Rückgewähr auf andere Weise als durch Löschung nach-

gelassen werde; Umstände solcher Art sind aber hier vom Beklagten nicht geltend gemacht. Grundsätzlich ist der Löschungsanspruch als in den Rahmen des § 37 a. a. O. fallend anzuerkennen. Einen anderen grundsätzlichen Standpunkt nimmt auch das Urteil des RG. vom 19. Januar 1893, RG. 30, 90 nicht ein. Wenn nun das BG. gleichwohl die durch das LG. ausgesprochene Verurteilung zur Löschungsbewilligung durch die der Zurückweisung der Berufung beigefügte „Maßgabe" — daß der Kläger Löschung der Hypothek nur verlangen könne, falls die Grundstücke nicht anders verwertet werden können — einschränkt, so kann dadurch unmöglich der Beklagte beschwert sein; die Einschränkung kann nur den Klägern oder genauer den Konkursgläubigern, in deren Interesse die Klage erhoben ist, zum Nachteile gereichen. Dies gilt sowohl sachlich, als auch von dem prozessualen Standpunkte aus, von dem die Revision geltend macht, daß dem BU. durch jene „Maßgabe" die erforderliche Bestimmtheit fehle. Sollte dieser Umstand zu Schwierigkeiten bei der Vollstreckung des Urteils führen, so würde auch das nur den Konkursgläubigern, nie den Beklagten, nachteilig sein können. Übrigens bleibt, genau betrachtet, die durch das LG. erfolgte Verurteilung zur Löschungsbewilligung von der „Maßgabe", daß (auf Grund dieser Löschungsbewilligung) die Löschung nur unter der vom BG. bezeichneten Voraussetzung solle verlangt werden können, ganz unberührt. Es ist nicht klar, wie sich das BG., in dem doch hier allein in Betracht kommenden Verhältnisse der Parteien untereinander, die praktische Verwirklichung der „Maßgabe" gedacht hat. Aber auch diese Unklarheit kann allein den Kläger beschweren. A. c. P.s Konk., U. v. 22. Jan. 09, 189/08 VII. — Posen.

Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869/29. Juli 1900.

27. §§ 81 ff., 90 GewO. Zwangsinnung. Rechtsweg gegen Beschlüsse der Mitgliederversammlung?]

Die verklagte Zwangsinnung hat am 14. Oktober 1907 einen Beschluß gefaßt, durch den es ihren Mitgliedern, zu welchen der Kläger gehört, untersagt wird, die Preise für Reparaturen an Uhren und Goldwaren öffentlich bekannt zu geben. Der Kläger, der behauptet, daß dieser Beschluß speziell gegen ihn und einige andere Innungsmitglieder gerichtet sei, hat Klage gegen die Innung erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der erwähnte Beschluß für ihn unwirksam und er nach wie vor berechtigt sei, die Preise für seine Waren und Arbeiten öffentlich bekannt zu machen. Das OLG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, und dieser Annahme, sowie ihrer Begründung ist beizutreten. Der Klageanspruch ist in den Vorinstanzen nicht, wie zur Begründung der Revision aufgestellt wird, auf unerlaubte Handlung gegründet und nicht auf Unterlassung aus diesem Grunde gerichtet, sondern ausdrücklich und ausschließlich auf Überschreitung der gesetzlichen und statutarischen Befugnis der Innung zur Regelung der geschäftlichen und gewerblichen Verhältnisse ihrer Mitglieder gestützt mit dem Begehren, den Beschluß der Innung für unwirksam zu erklären. Insoweit ist aber der Rechtsweg nicht zulässig. Die Zwangsinnungen sind, wie das OLG. mit Recht annimmt, Körperschaften des öffentlichen Rechts (RG. 42, S. 358, 360; v. Landmann, GewO. 5 A. zu § 81 Bem. 3d), die mit der Genehmigung der Statuten durch die obere Verwaltungsbehörde in Kraft treten (§§ 84, 100c GewO.). Wenn nun auch der Revision zuzugeben sein mag, daß Beschlüsse der Innung, durch welche deren Mitglieder in der Art der Ausübung ihres Gewerbes beschränkt werden, und deren Durchführung durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann (GewO. § 92c), Eingriffe in deren Privatrechtssphäre enthalten können, so folgt daraus nicht, daß zur Abwehr dieser Eingriffe der ordentliche Rechtsweg, insbesondere eine Klage der vorliegenden Art gegeben ist. Es trifft das jedenfalls nach § 13 GVG. dann nicht zu, wenn bezüglich der sich ergebenden Rechtsstreitigkeiten die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden dem Gesetze zu entnehmen ist. Letzteres ist aber hier der Fall. Die Einrichtung sowohl der freien Innungen als der Zwangsinnungen bezweckt die Förderung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder und des betreffenden Gewerbes zugleich im öffentlichen staatlichen Interesse. Dem entspricht die in einer Reihe von Bestimmungen der GewO. vorgesehene Unterstellung der Innungen unter die Aufsicht der Verwaltungsbehörden, die auch dazu geführt hat, die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Beschlüssen der Innungen, wie ein solcher hier in Frage steht, gleichfalls diesen zu überweisen. (Wird ausgeführt.) Wenn daher der Kläger im gegebenen Falle behauptet, der von ihm angefochtene Beschluß verstoße gegen § 100q GewO., der für Zwangsinnungen die Beschränkung der Mitglieder in der Festsetzung der Preise ihrer Waren oder Leistungen, oder in der Annahme von Kunden verbietet, so hätte er, um Abhilfe zu erzielen, die der Innung vorgesetzte Aufsichtsbehörde angehen, eventuell gegen eine etwa festgesetzte Ordnungsstrafe Beschwerde nach § 92c cit. einlegen müssen. Die Zulässigkeit des Rechtsweges wird durch die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ausgeschlossen. Durch den bezogenen § 13 GVG. soll der Möglichkeit des positiven Kompetenzkonflikts vorgebeugt werden. B. c. Zwangsinnung usw., U. v. 8. Jan. 09, 373/08 II. — Düsseldorf.

Grundbuchordnung.

28. §§ 71, 80 GBO. Zulässigkeit des Beschwerdeverfahrens bez. einer vom Beschwerdegericht angeordneten und ausgeführten Eintragung? Ist eine erneut eingelegte Beschwerde zulässig?]

S. erwarb mittels notariellen Kaufvertrages vom 17. September 1903 ein in Bayern gelegenes Grundstück von den Eheleuten W. für 36500 ℳ, von denen 35000 ℳ vereinbarungsgemäß gestundet und im Hypothekenregister eingetragen wurden. Im späteren Grundbuchanlegungsverfahren bewilligte S. als Grundstückseigentümer nur für einen Kaufgelderrest von 20000 ℳ die demnächst auch bewirkte Eintragung einer Sicherungshypothek. Den Antrag der Erben des Ehemannes W., auch für den Restbetrag von 15000 ℳ eine Sicherungshypothek einzutragen, lehnte das Grundbuchamt ab. Auf Beschwerde der Erben wies jedoch das LG. durch Beschluß das Grundbuchamt an, von dem erhobenen Bedenken Abstand zu nehmen. Daraufhin erfolgte die Eintragung der verlangten weiteren Sicherungshypothek von 15000 ℳ. Die von S. erhobene Beschwerde wies das LG. zurück, weil eine Eintragung im Beschwerdewege nicht angefochten werden könne. Gegen diesen Beschluß richtete S. weitere Beschwerde. Das BayObLG. wollte sie gleichfalls zurückweisen, sah sich jedoch hieran gehindert durch zwei entgegenstehende Beschlüsse des KG. in Berlin vom 23. März 1903,

abgedr. bei Mugdan-Falkmann, OLGRspr. 7, 375, und vom 19. Oktober 1905, abgedr. a. a. O. 12, 145 und in EntschFG. 6, 247. Das RG. wies die Beschwerde zurück: Nach § 80 Abs. 3 GBO. finden auf die weitere Beschwerde, soweit nicht für sie in den beiden vorhergehenden Absätzen des Paragraphen abweichende Bestimmungen getroffen sind, die Vorschriften über die Beschwerde entsprechende Anwendung. Nach dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes muß auch § 71 Abs. 2 GBO., dessen Inhalt zweifellos durch die Sonderbestimmungen des § 80 Abs. 1, 2 nicht berührt wird, für das weitere Beschwerdeverfahren dahin Geltung haben, daß mit der weiteren Beschwerde gegenüber einer vom Beschwerdegericht angeordneten und ausgeführten Eintragung Beseitigung der letzteren dann, wenn sie sich nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist, in allen übrigen Fällen Eintragung eines Widerspruchs verlangt werden kann. Nicht ganz so zweifelsfrei ist die Entscheidung der anderen Frage, ob den Beteiligten zur Erreichung dieses Zieles nur das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde gegeben ist oder ihnen auch der Weg erneuter Angehung der Vorinstanzen offengelassen werden muß. Es handelt sich nur darum, ob bei völlig unveränderten Verhältnissen das Beschwerdegericht seine früher erlassene Entscheidung beliebig aufheben oder abändern darf und demzufolge verpflichtet ist, eine erneut eingelegte Beschwerde, so oft auch die Einlegung wiederholt wird, jedesmal durch Sachentscheidung zu erledigen. Das war mit dem BayObLG. zu verneinen. Allerdings sind die Entscheidungen in Grundbuchsachen keiner Rechtskraft fähig. Aber der hieraus zu ziehenden Folgerung, daß sie sonach jederzeit zurückgenommen werden können, tritt die Vorschrift des § 80 Abs. 2 GBO. entgegen, indem sie der Einlegung der weiteren Beschwerde die Wirkung beimißt, daß damit die Befugnis der unteren Instanzen, ihre Entscheidung abzuändern, aufhört. Ihr liegt der Gesichtspunkt zugrunde, es solle im Interesse der Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung in Grundbuchsachen der obersten Instanz eine hierzu dargebotene Gelegenheit nicht durch die unteren Instanzen entzogen werden dürfen (vgl. Denkschrift zum Entwurf einer GBO. S. 44). Dieser Zweck würde in einer den Absichten des Gesetzgebers zuwiderlaufenden Weise vereitelt werden, wenn dem Beschwerdegericht gestattet würde, dasjenige, was ihm für den Fall der Einlegung der weiteren Beschwerde untersagt ist, auf Grund erneuter Einlegung einer ersten Beschwerde zu tun. Grundbuchsache von L., Beschl. des V. ZS. v. 28. Jan. 09, B 168/08 V.

Zwangsversteigerungsgesetz.

29. § 55 ZVG. in Verb. mit §§ 1120, 823, 826 BGB. Einrede der Arglist in einem Streit über ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht.]

Das BG. scheint die Einrede der Arglist in einem Streit im Zwangsversteigerungsverfahren über ein angebliches der Versteigerung entgegenstehendes Recht überhaupt für unzulässig zu halten, denn es führt aus: diese Einrede könnte zwar in gewissen Fällen gegen den Herausgabeanspruch des Eigentümers geltend gemacht werden, aber hier handle es sich nicht um einen Herausgabeanspruch der Klägerin, sondern um deren Verteidigung gegen den Versuch des Beklagten, ihm nach § 1120 BGB. nicht zustehende Rechte an dem Inventar im Zwangsversteigerungsverfahren durchzusetzen; nicht die Klägerin handle arglistig, sondern umgekehrt der Beklagte. Weiter wird hervorgehoben, daß die arglistige Verleitung des Beklagten zu der Hypothekenveränderung erst nach dem Eigentumserwerb der Klägerin an dem Inventar stattgefunden haben solle, diesen Erwerb also nicht beeinflußt haben könne, daß aber auch nicht etwa die Hypothekenveränderung vom Beklagten wegen Arglist angefochten worden sei. Dem Beklagten könnte demnach höchstens ein Schadenersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. zustehen; da aber eine Wiederherstellung des Zustandes, wie er ohne die arglistige Täuschung bestanden haben würde, unmöglich sei, indem die Klägerin den einmal gelöschten Hypothekposten nicht wieder ins Leben zu rufen vermöge, würde sich der Anspruch des Beklagten auf eine Geldentschädigung beschränken, die in dem gegenwärtigen Verfahren nicht geltend gemacht werden könnte. — Diese Ausführungen gehen fehl. Nach § 55 Abs. 2 ZVG. hätte das Inventar, da es sich im Besitze des Schuldners befand, mitversteigert werden müssen. Dies war durch den Widerspruch der Klägerin verhindert worden und diese hatte nun die Aufgabe, ihr der Versteigerung angeblich entgegenstehendes Recht, ihr Eigentum also, nachzuweisen. Und zwar hatte sie es im vorliegenden Prozesse dem Beklagten, als dem beteiligten Gläubiger gegenüber, nachzuweisen, woraus sich ohne weiteres ergibt, daß das Recht geeignet sein mußte, gegen den Beklagten durchgesetzt zu werden. Das ist nicht der Fall, wenn der Beklagte geltend machen kann, daß die Durchführung des Eigentumsanspruchs ihm gegenüber arglistig sein würde. Diese Behauptung hat er aufgestellt. Nach seiner Darstellung ist durch arglistiges Verfahren der Klägerin herbeigeführt worden — nicht daß die Klägerin das Eigentum am Inventar erwarb, wohl aber — daß hinterher sein Pfandrecht am Inventar unterging und gerade dadurch die Klägerin in den Stand gesetzt wurde, der Mitversteigerung des Inventars für seine Hypothekenforderung auf Grund ihres Eigentums zu widersprechen. (Wird ausgeführt.) Die Geltendmachung dieses Anspruchs kann auch keine Schwierigkeiten im Zwangsversteigerungsverfahren hervorrufen. Wird er in diesem Prozesse begründet befunden, so wird der Klägerin dem Beklagten gegenüber das Recht abgesprochen, der Mitversteigerung des streitigen Inventars zu widersprechen, und sie wird auf die Widerklage des Beklagten verurteilt, ihm gegenüber den Fortgang der vorläufig eingestellten Immobiliar-Zwangsvollstreckung bezüglich des Inventars zu dulden. K. c. L., U. v. 16. Jan. 09, 24/08 V. — Celle.

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

30. § 51 UVG. Schadensersatzanspruch des Verletzten gegen den Betriebsunternehmer wegen versäumter Anzeige des Unfalls bei der Ortspolizeibehörde.]

Der Kläger, der bei der Beklagten seit dem Jahre 1892 bis zum Jahre 1905 in Stellung war, erlitt im Jahre 1898 in ihrem Betrieb einen Unfall, den sie der Vorschrift im § 51 UVG. vom 6. Juli 1884 zuwider der Ortspolizeibehörde nicht anzeigte, obwohl er zu ihrer Kenntnis gebracht worden war. Die Folge dieses Unfalls ist nach der Behauptung des Klägers ein Nervenleiden, das ihn völlig erwerbsunfähig mache; er ist der Ansicht, daß er, wenn die Beklagte ihrer Anzeigepflicht nachgekommen wäre, von der Fuhrwerksberufsgenossenschaft eine Jahresrente von 1040 M erhalten haben würde; durch die Unterlassung der Anzeige sei er des Anspruchs darauf verlustig

gegangen. Er fordert deswegen von der Beklagten Schadensersatz. Das LG. wies die Klage ab. RG. bestätigte: Die Ansicht des Klägers, daß, wenn die Beklagte gemäß § 51 UVG. a. F. jene Anzeige bewirkt hätte, ihm dadurch, daß die Berufsgenossenschaft die Angelegenheit von Amts wegen „bearbeitet" hätte, der Anspruch auf Rente erhalten geblieben wäre, auch wenn sich die Folgen des Unfalls noch so spät eingestellt hätten, ist nicht richtig. Sie beruht augenscheinlich auf der von der Berufsgenossenschaft dem LG. auf dessen Anfrage erteilten Auskunft vom 15. November 1906, daß, wenn der Unfall von der Beklagten rechtzeitig angezeigt worden wäre, die Unfallsache von ihr, „wahrscheinlich" von Amts wegen bearbeitet worden wäre, eine Auskunft, die offenbar in der nach dem Vorbringen des Klägers in der I. Instanz auch zutreffenden Annahme erteilt worden ist, daß die die Erwerbsunfähigkeit auf längere Zeit herbeiführenden Folgen des Unfalls bereits kurz nach diesem sich bemerkbar gemacht haben. Allein nur in dem Falle, daß jene „Bearbeitung" zur Feststellung einer Entschädigung von Amts wegen geführt hätte, — worunter im Sinne der §§ 59 a. F., 72 n. F. auch die Ablehnung einer solchen zu verstehen ist (vgl. amtl. Nachrichten des RVA. 1901 S. 172 Nr. 1833 Rekursentscheidung des erweiterten Senats vom 15. Dezember 1900), — würde es einer Anmeldung des Entschädigungsanspruchs seitens des Klägers bei der Berufsgenossenschaft nicht bedurft haben, um den Einwand des Fristablaufs nach § 59 a. F., bzw. 72 n. F. Abs. 1 auszuschließen. Nun ist aber der Kläger nach seinem Vorbringen in der II. Instanz infolge des Unfalls nur in der Zeit vom 9. bis 21. September 1898 krank und erwerbsunfähig gewesen; erst im Jahre 1905, bis wohin er immer im Dienste der Beklagten tätig war, haben sich wieder Folgen des Unfalls gezeigt, die zur Erwerbsunfähigkeit geführt haben; er hat auch jedenfalls während dieser Zeit einen Entschädigungsanspruch nicht geltend gemacht. Eine Anzeige des Unfalls seitens der Beklagten bei der Ortspolizeibehörde würde daher weder zur Feststellung einer Entschädigung, noch, wenn solche vom Kläger überhaupt geltend gemacht worden wäre, zu einer Ablehnung seitens der Berufsgenossenschaft geführt haben; diese würde vielmehr, wenn sie überhaupt ein Verfahren eingeleitet hätte, dieses auf sich haben beruhen lassen, weil bei der kurzen Dauer der Erwerbsunfähigkeit eine von ihr zu gewährende Entschädigung nicht in Frage kam (§ 53 a. F., Woedtke, GUVG. 5. Aufl. zu § 72 Anm. 1 sub b). Der Kläger wäre mithin auch in diesem Fall verpflichtet gewesen, den Entschädigungsanspruch, wenn sich innerhalb zweier Jahre seit dem Unfall seine Erwerbsfähigkeit beschränkende Folgen bemerkbar gemacht hätten, innerhalb dieser Frist (§ 59 a. F. Abs. 1) und wenn jenes erst nach Ablauf dieser Frist geschah, innerhalb angemessener Frist, bzw. innerhalb 3 Monaten (§ 59 a. F., bzw. 72 n. F. Abs. 2) bei der Berufsgenossenschaft anzumelden. So hat denn auch das RVA. in der oben erwähnten Rekursentscheidung ausgesprochen, daß, wenn eine Berufsgenossenschaft das Feststellungsverfahren von Amts wegen eingeleitet, aber nicht durch förmlichen Bescheid zum Abschluß gebracht hat, sie nicht gehindert ist, den Einwand des Fristablaufs nach § 59 Abs. 1 a. F., bzw. § 72 Abs. 1 n. F. mit Erfolg zu erheben, und es hat dabei noch darauf hingewiesen, daß erst recht nicht die bloße Erstattung der Unfallanzeige gemäß § 51 a. F., bzw. § 63 n. F. genüge, um die Berufsgenossenschaft der Verjährungseinrede zu berauben, und daß bei gegenteiliger Auffassung für alle gemeldeten Unfälle die Vorschriften über die Ausschließung des Anspruchs bei nicht rechtzeitiger Anmeldung des letzteren durch den Entschädigungsberechtigten selbst bedeutungslos sein würden. Es hat auch das RVA. ferner in der Rekursentscheidung vom 30. September 1889 (Handbuch der UV. 2. Aufl zu § 59 Nr. 3) ausgesprochen: „Die Anzeigen eines Unfalls gemäß § 51 sind zu unterscheiden von den Anmeldungen eines Entschädigungsanspruchs gemäß § 59 Abs. 1; jene Anzeigen wahren den Anspruch nicht", und weiter in einer Rekursentscheidung vom 25. Januar 1893 — abgedruckt in den amtl. Nachrichten 1893 Nr. 1230 a. E. S. 178 oben —, daß die förmliche Unfallanzeige gemäß § 51 den Verletzten von der ihm nach § 59 Abs. 1 obliegenden Verpflichtung nicht entbinde, seinen Entschädigungsanspruch an der zuständigen Stelle anzumelden, wenn die Entschädigung nicht von Amts wegen festgesetzt worden sei. Und zwar sind diese Entscheidungen zu einer Zeit ergangen, wo die Ansicht des RVA. noch eine andere war, als die in der vorerwähnten Entscheidung vom 15. Dezember 1900 zum Ausdruck gelangte, wo die Ansicht vielmehr — wie in dieser Entscheidung dargelegt ist — noch dahin ging, daß schon die von Amts wegen erfolgte Einleitung eines nicht zu Ende geführten Feststellungsverfahrens die spätere Geltendmachung der Verjährung des Entschädigungsanspruchs hindere. Hiernach war der Kläger unter allen Umständen verpflichtet, seinen Entschädigungsanspruch bei der Berufsgenossenschaft gemäß § 59 a. F. Abs. 2, bzw. § 72 n. F. Abs. 2 rechtzeitig anzumelden, und zwar auch dann, wenn die Beklagte den Unfall gemäß § 51 a. F. bei der Ortspolizeibehörde angezeigt hätte. In dem Falle der mehrerwähnten Rekursentscheidung vom 15. Dezember 1900 hatte der Unternehmer diese Anzeige erstattet, gleichwohl wurde infolge Nichtanmeldung des Entschädigungsanspruchs durch den Verletzten binnen 2 Jahren seit dem Unfall Verjährung des Anspruchs angenommen, weil die Berufsgenossenschaft ein Feststellungsverfahren zwar eingeleitet, eine Feststellung aber nicht getroffen hatte. Unter der letzteren Voraussetzung ist die dem Unternehmer obliegende Anzeige bei der Polizeibehörde ohne jede Bedeutung für die Aufrechterhaltung des Entschädigungsanspruchs, sie ist es aber unter allen Umständen in dem hier vorliegenden Fall, wo eine einen Entschädigungsanspruch begründende Folge des Unfalls erst nach Ablauf der im Abs. 1 gesetzten Frist sich bemerkbar gemacht hat. Nicht die Unterlassung der der Beklagten obliegenden Anzeige des Unfalls bei der Ortspolizeibehörde, sondern einzig und allein die Unterlassung der dem Kläger obliegenden Anmeldung des Entschädigungsanspruchs bei der Berufsgenossenschaft nach Abs. 2 hat den behaupteten Verlust des Entschädigungsanspruchs herbeigeführt (vgl. auch Rosin, das Recht der Arbeiterversicherung, I. S. 744 bei und in Anm. 26). P. c. A. O.-Gesellschaft, U. v. 4. Jan. 09, 617/07 VI. — Berlin.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

31. §§ 5, 61 RErbschStG. in Verb. mit §§ 1030 ff., 1630, 1638, 1649 ff., 1666, 1680 BGB. „Bereicherung" des im Testament Bedachten. Unterschied zwischen der Nutznießung des „Nießbrauchers" und des elterlichen Nutznießers.]

Dem BerR. kann in seiner Annahme nicht beigetreten werden, daß schon feststehe, der Klägerin sei durch das Testament

nicht mehr zugewendet worden, als ihr schon kraft des Gesetzes gebühre. Zugewendet ist ihr die Verwaltung und der „Nießbrauch" am Erbteil der Kinder. Das BGB. unterscheidet begrifflich von dem Nießbrauch an Sachen, an Rechten und an einem Vermögen, insbesondere einer Erbschaft (§§ 1030 bis 1089), die dem Vater und nach dessen Tode der Mutter kraft elterlicher Gewalt zustehende „Nutznießung" am Vermögen des Kindes (§§ 1649, 1684). Mit dieser Nutznießung ist regelmäßig das Recht und die Pflicht zur Verwaltung des Vermögens des Kindes verbunden (§§ 1630, 1638). Zwar erwirbt die Mutter die Nutzungen des ihrer Nutznießung unterliegenden Vermögens nach § 1652 im allgemeinen „in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher". Es bleiben aber dennoch, wie die §§ 1653—1683 ergeben, gewisse Unterschiede in den Rechten und Pflichten, die einerseits mit dem Nießbrauch, andererseits mit der elterlichen Nutznießung verbunden sind. Der BerR. führt hierzu aus, zwar endige die Nutznießung der Mutter, wenn sich das Kind verheiratet, während dies beim Nießbrauch nicht der Fall sei, die Mutter könne sich aber die Nutznießung bis zur Volljährigkeit dadurch erhalten, daß sie zur früheren Verheiratung des Kindes die erforderliche elterliche Einwilligung versage (§§ 1305, 1661). Hiergegen kommt jedoch in Betracht, daß die Mutter die Verweigerung der Einwilligung pflichtmäßig nicht erklären darf und deshalb die Nutznießung verliert, falls nicht sachliche Gründe der Erteilung der Einwilligung entgegenstehen. Ein solcher Verlust tritt jedoch für sie nicht ein, soweit ihr Recht zur Nutzung des Kindesvermögens auf den letztwillig eingeräumten Nießbrauch und nicht bloß auf der Nutznießung kraft elterlicher Gewalt beruht. Die Klägerin ist hiernach als bloße Inhaberin der elterlichen Gewalt schlechter gestellt, als sie es als „Nießbraucherin" des Kindesvermögens ist. Auch darin ist dem BerR. nicht beizutreten, daß den §§ 1666 und 1680 BGB. ein Unterschied zwischen dem Nießbraucher und dem Inhaber der elterlichen Nutznießung nicht zu entnehmen wäre. Nach § 1666 kann der Mutter die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes völlig entzogen werden, wenn sie das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist. Dagegen kann eine solche Entziehung der Nutzung nicht auch hinsichtlich des Nießbrauchs am Kindesvermögen erfolgen, der der Mutter letztwillig zugewendet worden ist. Die Mutter kann vielmehr nur dazu angehalten werden, ihre Pflicht zur Gewährung des Unterhalts des Kindes zu erfüllen. Der BerR. tritt einer solchen Folgerung mit der Ausführung entgegen, daß durch den § 1638 BGB. das von Todes wegen erworbene Kindesvermögen hinsichtlich der elterlichen Verwaltung dem sonstigen Vermögen gleichgestellt sei, wofern nicht der Erblasser dies ausdrücklich ausgeschlossen habe, daß im vorliegenden Falle die Erbteile der elterlichen Verwaltung gerade ausdrücklich unterstellt seien, und daß mit der Entziehung der Verwaltung auch nach dem Testament der nur für deren Dauer vermachte Nießbrauch ende. Der § 1666 Abs. 2 ergibt aber nur, daß dem Vater oder der Mutter die kraft elterlicher Gewalt zustehende Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens unter den dort bestimmten Voraussetzungen entzogen werden darf, nicht aber die aus irgendeinem anderen besonderen Rechtstitel ihnen zustehende Befugnis zur Verwaltung und Nutznießung. Der § 1638 entzieht zwar gewisse Vermögensstücke der Kinder der Verwaltung der Eltern, bestimmt aber nichts über den späteren Fortfall des Nießbrauchs und der Verwaltung an dem Kindesvermögen, die den Eltern durch Vertrag oder letztwillige Verfügung eingeräumt sind. Dasselbe wie vom § 1666 Abs. 2 gilt auch hinsichtlich des Verlustes der elterlichen Nutznießung im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt im Falle des § 1680 BGB. Auch sonst sind mehrfache Unterschiede zwischen den Rechten des Nießbrauchers und des elterlichen Nutznießers vorhanden. Hier sei in dieser Beziehung beispielsweise nur darauf hingewiesen, daß die Einschränkung des § 1037 für die elterliche Nutznießung nicht zutrifft, daß ferner die Befugnisse aus § 1067 und § 1653 sich nicht decken, daß endlich für den Nießbrauch die Vorschrift des § 1659 nicht Anwendung findet, nach der die Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen dürfen. Preuß. Fisk. c. H., U. v. 18. Dez. 08, 112/08 VII. — Berlin.

II. Gemeines Recht.

32. Haftung des Gläubigers dem selbstschuldnerischen Bürgen gegenüber für culpa in exigendo.]

Gemeinrechtlich haftet nach der herrschenden Meinung der Gläubiger dem gewöhnlichen Bürgen gegenüber für culpa in exigendo (RG. 18, 238). Aus den Quellen läßt sich diese Haftung nicht belegen. Sie wird aber von den neueren Schriftstellern und der Rechtsprechung aus den Grundsätzen von Treu und Glauben hergeleitet, unter deren Herrschaft der Bürgschaftsvertrag steht (Windscheid § 478 A 10 und insbesondere Dernburg II § 82; S. A. 52 n. 154), und an der Hand dieser Grundsätze wird auch zu beurteilen sein, unter welchen Umständen der Gläubiger seine Diligenzpflicht im Verhältnis zum selbstschuldnerischen Bürgen verletzt. H. c. K., U. v. 21. Jan. 09, 67/08 VI. — Kiel.

III. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

33. §§ 11, 12, 25 I, 22 ALR. Eine im Grundbuch zugunsten des Reichsmilitärfiskus eingetragene Verpflichtung: zu entwalden, nicht wieder aufzuforsten usw. enthält keine Grundgerechtigkeit.]

Der Eigentümer der Besitzung N. Bl. Nr. 15 übernahm im Jahre 1881 gegenüber dem durch die Festungsbaukommission in P. vertretenen Reichsmilitärfiskus die Verpflichtung, eine näher bezeichnete Parzelle zu entwalden, sie nicht wieder aufzuforsten und später von Stockaufschlag oder Anhub zu beseitigen. Die Verpflichtung wurde zum Grundbuche eingetragen. Als im Jahre 1897 der Teil der Besitzung, zu dem die Waldparzelle gehörte, an einen Dritten verkauft und aufgelassen wurde, wurde die Belastung auf das für den neuen Erwerber angelegte Grundbuchblatt nicht mitübertragen. Nach mehrfachem Eigentumswechsel ging die Waldparzelle im Jahre 1904 in das Eigentum des Beklagten über, und gegen diesen klagte dann der durch die Königliche Kommandantur zu P. vertretene Reichsmilitärfiskus mit dem Antrage auf Verurteilung zur Bewilligung der Eintragung der Belastung zum Grundbuche sowie zur Beseitigung des Stockaufschlags und Anhubs. Die Klage wurde abgewiesen: Das jetzt dem Beklagten gehörige

Grundstück sollte nach Inhalt des Vertrages für die Zukunft nicht als Waldgrundstück benutzt werden dürfen. Es handelte sich daher um eine Einschränkung des Eigentums, und zwar um eine solche, die unstreitig dem Zwecke der Landesverteidigung zu dienen bestimmt war. Hieraus folgert das BG., daß der Vorteil, den das Recht dem Fiskus gewähre, nicht auf privatrechtlichem Gebiete liege, daß er keinen wirtschaftlichen Vorteil bilde, und daß deshalb das Recht im Sinne der §§ 11, 12, 25 I, 22 des hier noch zur Anwendung kommenden ALR. sich nicht als Grundgerechtigkeit darstelle. Die Richtigkeit dieser von der Revision eingehend bekämpften Ausführungen kann dahingestellt bleiben, und es braucht auch nicht auf das vom BG. angezogene Urteil des erkennenden Senats in RG. 61, 338, dem ein wesentlich verschiedener Sachverhalt zugrunde lag, näher eingegangen zu werden. Jedenfalls muß bei einem Rechte, das sich der Fiskus im Interesse der Landesverteidigung verschafft, zunächst davon ausgegangen werden, daß es dem Vorteile des Staates als solchem und nicht nur in seiner Eigenschaft als Besitzer eines bestimmten Grundstücks dienen soll. Im vorliegenden Falle ist das Recht im Vertrage schlechthin dem Reichsmilitärfiskus eingeräumt und für ihn im Grundbuch eingetragen worden, und zwar ohne jede Beziehung zu einem als „herrschend" gedachten Grundstücke. Die Ansicht des Klägers, daß das Festungsgelände und namentlich das Grundstück K. 15 das „herrschende" Grundstück bilde, findet ebensowenig in dem Wortlaute des Vertrages als in dem sonst festgestellten Tatbestande eine Stütze. Demnach ist das Recht überhaupt nicht als Grundgerechtigkeit bestellt worden, sondern als Recht zum Vorteil der „Person", und mithin als ein Recht, das nach § 12 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung zum Grundbuche bedurfte. Die spätere Löschung machte dann allerdings das Grundbuch unrichtig, allein diese Unrichtigkeit haben, wie festgestellt ist, die Rechtsvorgänger des Beklagten, als sie nach dem 1. Januar 1900 das Grundstück erwarben, nicht gekannt. Ihnen und daher auch dem Beklagten gegenüber gilt daher — § 892 BGB. — der Inhalt des Grundbuchs als richtig. Die Revision war deshalb zurückzuweisen RMFiskus c. St., U. v. 20. Jan. 09, 182/08 V. — Posen.

Gesetz vom 18. Juni 1907. Mutungssperrgesetz vom 5./8. Juli 1905 verb. mit Allgemeinem Berggesetz.

34. §§ 15 und 28 ABergG. Rechtzeitigkeit der Mutung insbesondere nach eingetretener Sperre?]

Seit dem Gesetz vom 18. Juni 1907 steht die Aufsuchung und Gewinnung der Steinkohle, des Steinsalzes und der andern dort genannten Salze allein dem Staate zu. Als Vorläufer dieses Gesetzes erging zu dem Zweck, die zurzeit noch im Bergfreien befindlichen Lagerstätten der genannten Mineralien für die Allgemeinheit (dem Staate) zu sichern, das sogenannte Mutungssperrgesetz vom 5. Juli (verkündet am 8. Juli) 1905. Nach diesem mit dem 8. Juli 1907 außer Kraft getretenen Gesetze fand die Annahme von Mutungen auf die genannten Mineralien bei den staatlichen Bergbehörden „nur insoweit statt, als die Mutungen eingelegt werden auf Grund von Schürfarbeiten, welche 1. vor dem 31. März 1905 begonnen worden sind, oder 2. im Umkreise von 4184,8 m um den Fundpunkt einer noch schwebenden Mutung unternommen werden, deren Mineral bei der amtlichen Untersuchung (§ 15 ABergG.) bereits vor Verkündigung dieses Gesetzes nachgewiesen worden ist." Bezüglich der vor Verkündigung des Gesetzes eingelegten Mutungen bestimmte dieses (§ 1 Abs. 4), daß innerhalb eines Jahres nach der Verkündigung des Gesetzes und hinsichtlich der nach diesem Zeitpunkt einzulegenden Mutungen, daß innerhalb 6 Monaten nach der amtlichen Untersuchung (§ 15 ABergG.) von dem Muter der Schlußtermin (§ 28 a. a. O.) beantragt werden müsse, widrigenfalls die Mutung von Anfang an ungültig sei. Durch diese Feststellungen sollte der verkehrsschädlichen Verewigung der Mutungen durch fortwährende Verzichte und Erneuerungen ein Ziel gesetzt werden. Eingelegt ist die Mutung der Kläger am 4. Januar 1906, also nach Verkündigung des Sperrgesetzes, die Kläger sind aber der Meinung, daß sie unter Zurückbeziehung auf die von S. am 28. Januar 1904 auf denselben Fund eingelegte Mutung im Sinne des Gesetzes von 1905 als vor dessen Verkündung eingelegt angesehen werden und ihnen deshalb für die Stellung des Schlußantrages die einjährige Frist nach dem Tage der Verkündung des Gesetzes zustatten kommen müsse. Das Oberbergamt als Verleihungsbehörde und als Vertreterin des Bergfiskus im gegenwärtigen Rechtsstreit, hält die Zurückbeziehung einer formell nach Verkündung des Sperrgesetzes eingelegte Mutung auf den Zeitpunkt einer vor Verkündung des Gesetzes auf denselben Fund eingelegten Mutung dann für zulässig und geboten, wenn ein rechtlicher Zusammenhang zwischen den beiden Mutungen besteht, wenn insbesondere der Muter der nach dem 8. Juli 1905 eingelegten Mutung identisch mit dem früheren Muter oder dessen Rechtsnachfolger ist. Es verneint aber einen solchen rechtlichen Zusammenhang der klägerischen Mutung „Thalwinkel" mit der von S. am 28. Januar 1904 eingelegten am 27. September 1905 gelöschten Mutung „Neuglück II" und nimmt demgemäß an, daß die Mutung der Kläger als nach Verkündung des Mutungssperrgesetzes eingelegt anzusehen ist. Das BG., gleich dem ersten Richter, folgt der Gesetzesauslegung des Oberbergamts und nimmt als den Willen des Gesetzgebers an, daß für die Fälle, in denen von der durch die Rechtsprechung anerkannten Befugnis des Muters, auf die Mutung zu verzichten und gleichzeitig eine neue Mutung auf denselben Fundpunkt einzulegen, Gebrauch gemacht ist, eine einheitliche Mutung anzunehmen und diese, wenn nur die erste Mutung vor dem 8. Juli 1905 eingelegt ist, auch als vor diesem Tage eingelegt anzusehen ist. Diese Gesetzesauslegung, die der Billigkeit und der Tendenz des Gesetzes, den damaligen Besitzstand zu respektieren entspricht, gereicht jedenfalls nicht zum Nachteil der Kläger, da sie der Möglichkeit Raum gibt, eine tatsächlich nach Verkündung des Gesetzes eingelegte Mutung als eine solche anzusehen und zu behandeln, die schon vor diesem Zeitpunkt eingelegt war. Es fehlt aber hier an der Voraussetzung für eine solche Anwendung des Gesetzes. Denn zweifelsfrei war dem BerR. und der Bergbehörde darin beizutreten, daß die Mutung der Kläger nicht als Fortsetzung der von S. am 22. Januar 1904 eingelegte Mutung angesehen werden kann. Die Identität des Fundes begründet keinen inneren Zusammenhang der darauf von verschiedenen Personen zu verschiedenen Zeiten eingelegten Mutungen. Mutung kann auch auf einen fremden Fund eingelegt werden, gleichviel, ob derselbe schon

zum Gegenstand einer Mutung gemacht war, gleichviel auch, ob diese durch Verzicht (Zurücknahme) oder Zurückweisung sich erledigt hat. In jedem Fall ist in Ermangelung einer Personenidentität oder Rechtsnachfolge die neue Mutung völlig unabhängig von der früheren. Eine ins Freie gefallene Fundstätte für die Mutung jedes beliebigen Dritten offen zu halten, lag ganz außerhalb der Tendenz des Gesetzes. — Kann also die hier streitige Mutung nicht als schon vor Verkündung des Sperrgesetzes eingelegt angesehen werden, so fragt es sich zunächst weiter, ob sie überhaupt zu denjenigen Mutungen gehört, die nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes nach dem 8. Juli 1905 trotz der Sperre noch angenommen werden durften. Das ist zu verneinen. In Betracht kommt hierbei nur die erste Kategorie der im § 1 Abs. 1 des Gesetzes für noch annehmbar erklärten Mutungen, nämlich Mutungen, eingelegt „auf Grund von Schürfarbeiten, welche (!) vor dem 31. März 1905 (Tag der Einbringung des Gesetzentwurfs) begonnen worden sind". Diese Ausnahme von der durch das Gesetz verhängten Mutungssperre sollte dem noch nicht ans Ziel gelangten Unternehmer (Schürfer) die Frucht seiner Arbeiten und Aufwendungen wahren und setzt augenscheinlich voraus, daß zurzeit der Einlegung der Mutung eine amtliche Bestätigung des inzwischen auf Grund jener Schürfarbeiten gemachten Fundes noch nicht stattgefunden hatte, die Mutung also in Beziehung auf diesem Fund eine erstmalige ist. So erklärt es sich auch, daß im Gesetz (Abs. 5) für die nach der Verkündung desselben einzulegenden Mutungen die — der Mutung regelrecht nachfolgende — amtliche Untersuchung des Fundes als derjenige Zeitpunkt festgesetzt ist, mit dem die für den Antrag auf Anberaumung des Schlußtermins gesetzte sechsmonatige Frist beginnt. Diese Bestimmung, welcher zu genügen die Kläger von vornherein außerstande waren, wäre nicht zu verstehen, wenn Mutungen, die ohne vorherige eigene Schürfarbeit auf einen längst amtlich untersuchten Fund einer fremden Mutung gepfropft worden, als unter Ziff. 1 § 1 Abs. 1 des Gesetzes fallend zugelassen werden müßten. Einen anderen Zeitpunkt — sei es der Tag der Verkündung des Gesetzes, oder das Datum der Mutung — an die Stelle der amtlichen Untersuchung als Anfang der im Abs. 5 des § 1 in betreff der nach Verkündung des Gesetzes einzulegenden Mutungen gegebenen Frist zu setzen, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Nach alledem kann die Mutung der Kläger nicht als eine solche angesehen werden, die das Gesetz im § 1 Abs. 1 unter Ziff. 1 nach der eingetretenen Mutungssperre noch für zulässig erklärt. Die Verleihung ist daher schon aus diesem Grunde den Klägern mit Recht versagt und die dagegen erhobene Klage mit Recht abgewiesen werden. L. u. S. c. Bergfiskus, U. v. 23. Jan. 09, 118/08 V. — Naumburg.

Zur Pauschalierungsfrage.

Eingabe des Vorstandes des Leipziger Anwaltsvereins an das Königlich Sächsische Justizministerium.

In der 122. Sitzung der zweiten Kammer des sächsischen Landtages am 29. Mai 1908 hat Seine Exzellenz der Herr Staats- und Justizminister Dr. von Otto sich mit dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte beschäftigt. Dabei hat der Herr Minister zwar anerkannt, es sei der Einwurf gegen die Novelle nicht von der Hand zu weisen, daß die Anwälte durch sie geschädigt würden, weiterhin aber der Ansicht Ausdruck gegeben, daß es glücklicherweise nicht an gewissen Ausgleichungen zugunsten der Anwälte fehle. Als eine solche Ausgleichung ist es dem Herrn Minister erschienen, daß eine Pauschalierung der Auslagen der Anwälte eintreten solle, die zu ihren Gunsten gereichen werde.

Gegenüber dieser Ausführung bittet der Leipziger Anwaltsverein folgendes vorstellig machen zu dürfen.

Es ist bekannt, das die deutsche Anwaltschaft mit ganz geringen Ausnahmen von dem dem Reichstage vorliegenden Gesetzentwurfe schwere Erschütterungen und Nachteile für die Rechtspflege erwartet. Dieser Standpunkt ist der gleiche, den auf dem deutschen Juristentage in Karlsruhe im September 1908 wie Kapazitäten der juristischen Theorie, so auch namentlich hochangesehene Richter vertreten haben, ohne nennenswerten Widerspruch zu finden. Die Gründe, die die weitaus überwiegende Mehrzahl der deutschen Juristen zu ihrem, den Entwurf rundweg ablehnenden Votum geführt haben, sind allgemein bekannt. Wir sehen daher davon ab, an dieser Stelle nochmals die Bedenken zu erwähnen, die wir, ganz abgesehen von den besonderen Interessen der Anwaltschaft, gegen die rein prozessualen Bestimmungen des Entwurfs zu erheben haben. Dagegen veranlaßt gerade das Wohlwollen, das der Herr Minister gegenüber dem Anwaltsstande in jener Landtagsrede zum Ausdruck gebracht hat, uns zu dem Wunsche, über die nur für die pekuniären Interessen des Anwaltsstandes in Betracht kommende, von dem Entwurfe vorgesehene Pauschalierung gewisser Auslagen unsere Ansicht darzulegen und damit darzutun, daß gegenüber den von dem Herrn Minister anerkannten Nachteilen, die die Novelle für die Anwaltschaft mit sich bringt, jene Auslagenpauschalierung nicht nur keine Ausgleichung bedeutet, sondern daß sie mit an erster Stelle zu nennen ist, wenn die dem Anwaltsstande bei Inkrafttreten des beabsichtigten Gesetzes drohenden Nachteile betrachtet werden sollen.

Über die Frage, ob eine Pauschalierung der Schreibgebühren überhaupt zu wünschen sei, gehen die Ansichten der Anwälte auseinander. Es ist uns sehr wohl bekannt, daß vereinzelte Stimmen in unserem Stande dahin laut geworden sind, die mit der Pauschalierung wegfallende Berechnung und Durchzählung der einzelnen Auslagen bedeute eine Ersparung an Arbeitskräften und sei auch deshalb zu wünschen, weil es für den Anwalt nicht angenehm sei, wenn ihm von seinen Kostenrechnungen durch den Gerichtsschreiber bei der Kostenfestsetzung einzelne geringfügige Beträge gestrichen würden. Wir halten diese Gründe für verfehlt. Wenn, wie es in Sachsen im allgemeinen beobachtet worden ist, die Handakten übersichtlich geführt werden, so ist die bei der Aufstellung der Kosten entstehende Arbeit der Aktendurchsicht so gering, daß wohl noch niemals ernstlich Klage darüber geführt worden ist. Wenn diese Arbeit die Kräfte des Expeditionspersonals in hohem Maße in Anspruch nimmt oder gar die volle Arbeitsleistung eines Expedienten erfordert, so wird der Umfang des Anwaltsbureaus so groß sein, daß der Anwalt gern das Gehalt aufwenden wird, das dieser besondere Rechnungs-Expeditionsbeamte beansprucht. Die Pauschalierung, wie sie von der Novelle vorgesehen ist, erspart ja aber die Aktendurchsicht keineswegs; letztere muß erfolgen, nicht nur wegen der Prüfung der Gebührensätze, sondern auch wegen aller derjenigen Auslagen, die von der Pauschalierung ausgeschlossen bleiben sollen. Wir können auch nicht zugeben, daß das Abstreichen einzelner Sätze der Kostenrechnungen für den Anwalt dann peinlich wäre, wenn

es sich auf Schreibgebühren bezieht, nicht aber, wenn es sich bei anderen Ansätzen der Kostenrechnungen geltend macht, bei denen es auch in Zukunft noch eintreten würde. Die Leipziger Anwaltschaft muß es sich gefallen lassen und würde es auch nach dem vorgeschlagenen Gesetz sich gefallen lassen müssen, daß alltäglich der oder jener Gerichtsvollzieher bei Ausführung von Zwangsvollstreckungsaufträgen die Inkassogebühr des § 87 der Gebührenordnung einfach als nicht erstattungsfähig streicht, obwohl diese Gebühr in zahlreichen Entscheidungen des sächsischen Oberlandesgerichts als erstattungsfähig anerkannt worden ist.

Der Leipziger Anwaltsverein ist daher der Meinung, daß stichhaltige Gründe für eine Pauschalierung nicht vorliegen. Soll aber eine solche eintreten, so darf der Anspruch erhoben werden, daß sie nicht zu einer weiteren Verschlechterung der durch die Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte fortgesetzt beeinträchtigten und, wie der Herr Minister selbst anerkannt hat, durch den gegenwärtigen Gesetzesvorschlag ebenfalls bedrohten Einkommensverhältnisse der Anwaltschaft führt. Dieser Nachteil ist aber nicht nur eine mögliche oder wahrscheinliche, sondern eine sichere, weil rechnungsmäßig nachzuweisende Folge der von dem Gesetzentwurfe empfohlenen Art der Pauschalierung.

Bereits auf dem Anwaltstage in Leipzig am 23. November 1907 sind von einem der beiden Referenten, dem Rechtsanwalt Dr. Hinrichsen aus Güstrow, statistische Tabellen vorgelegt worden, aus denen die Nachteile der Pauschalierung sich deutlich ergeben. Diese Tabellen finden sich abgedruckt in den stenographischen Berichten über den Leipziger Anwaltstag in der Juristischen Wochenschrift vom 16. Dezember 1907 S. 828 flg. Die Unterlagen dieser Statistik sind aus 60 Anwaltsbetrieben Norddeutschlands geliefert worden. Das einzige Bedenken, das uns gegen die volle Beweiskraft dieser Statistik beigeht, gründet sich auf den Umstand, daß diese 60 Betriebe sich auf die verschiedensten Städte in ganz Norddeutschland verteilen, und daß daher mit der Möglichkeit einer Verschiedenheit der bureaumäßigen Einrichtungen gerechnet werden muß, woraus sich die Gefahr ergibt, daß die Nachteile der Pauschalierung nicht hinreichend deutlich zutage getreten sein könnten. Diese Unsicherheit muß aber dann wegfallen, wenn die Statistik für ein einheitliches und möglichst kleines Gebiet aufgenommen wird. Aus diesen Erwägungen ist der Leipziger Anwaltsverein, nachdem bei einer Besprechung der Äußerung des Herrn Ministers in einer Vereinsversammlung von allen Rednern geltend gemacht worden war, daß nach den eigenen Erfahrungen die Pauschalierung ganz erhebliche Nachteile mit sich bringen werde, daran gegangen, unter seinen Mitgliedern die Aufnahme einer eigenen Statistik auszuschreiben. Es wurde dazu ein Formular verwendet, wie es in der Anlage A zu der vorliegenden Eingabe abgedruckt ist. Wir gestatten uns, im nachfolgenden die Ergebnisse dieser Statistik mitzuteilen, indem wir zunächst einige Erläuterungen vorausschicken.

Um jede Willkür bei der Auswahl der Sachen auszuschließen, war vorgeschrieben, daß auf jedem an der Statistik sich beteiligenden Bureau die ersten zehn abgerechneten Sachen aus dem Jahrgang 1907, von solchen Anwaltsbetrieben aber, die bei Beginn des Jahres 1907 noch nicht bestanden hatten, die ersten zehn überhaupt abgerechneten Sachen bearbeitet werden sollten. Weiter war, wie das Formular ausweist, angeordnet worden, daß die Zusammenstellung nicht auszudehnen sei auf die Gebühren und Auslagen der Kostenfestsetzung und der Zwangsvollstreckung. In diesen beiden Abschnitten des Verfahrens entstehen bekanntermaßen neben nur sehr geringen Gebühren in der Regel sehr erhebliche Auslagen für Schreibarbeit, und es machen sich daher die Nachteile einer Pauschalierung auf ungenügendem Satze besonders empfindlich. Bei unserer Statistik sollte aber das Augenmerk darauf gerichtet werden, das Verhältnis der Schreibauslagen zu den eigentlichen Gebührenforderungen des Anwalts im Prozeß zu beleuchten. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß wegen der Ausschließung der Zwangsvollstreckung und der Kostenfestsetzung die Statistik ein wesentlich günstigeres Ergebnis liefern mußte als bei Berücksichtigung dieser beiden Verfahrensabschnitte.

Die Resultate unserer Statistik ergeben sich aus der Anlage B zu dieser Eingabe. An der Statistik haben sich 53 Bureaus beteiligt. Bearbeitet worden sind im ganzen 606 Prozeßsachen. Die Resultate sind im Auftrage des Vorstandes auf einem Anwaltsbureau zusammengestellt worden.

Bemerkenswert ist zunächst, daß in den sieben ersten Wertklassen die Pauschalierung schlechthin zu einer Mindereinnahme gegenüber dem bisherigen 10 ₰-Tarif führt, obwohl doch die Vorlage der Reichsregierung selbst der Meinung Ausdruck gibt, daß die Vergütung von 10 ₰ für die Schreibseite die baren Auslagen des Anwalts nicht deckt. In den höheren Wertklassen tritt allerdings, wenn auch keineswegs ausnahmlos, eine Steigerung infolge der Pauschalierung ein. Sie ist aber durchaus nicht imstande, die Verluste, die in den unteren Wertklassen für den Anwalt unausbleiblich sind, wettzumachen. Es muß nämlich das Verhältnis in Betracht gezogen werden, in dem die Anzahl der in höheren Wertklassen zu bearbeitenden Sachen zu den den niedrigen Klassen angehörenden steht. Unsere Statistik zeigt, daß von den 606 Sachen nicht weniger als 542 in die unteren sieben Wertklassen fallen. Für das einzelne Bureau ist es also geradezu eine Frage des Zufalls, ob eine einzige Sache aus höherer Wertklasse eingeht und die in den niedrigeren Klassen eingetretenen Verluste wenigstens einigermaßen zu mildern vermag. Dabei dürfen wir aus unserer umfassenden Kenntnis der hiesigen Verhältnisse die Mitteilung anfügen, daß an der Statistik sich gerade die größeren und älteren Anwaltsbureaus mit guter Landgerichtspraxis beteiligt haben. Richtet man sein Augenmerk auf die jüngeren Bureaus und auf diejenigen der älteren, die besonders viel mit Amtsgerichtssachen beschäftigt sind, so zeigt sich eine noch viel ungünstigere Wirkung. Mehrere der ausgestellten Fragebogen erweisen, daß in sämtlichen zehn bearbeiteten Sachen die Pauschalierung ungünstiger wirken würde, als der bisher geltende 10 ₰-Tarif.

In allen 606 Sachen würden die Mindereinnahmen 521,74 ℳ, die Mehreinnahmen 293,25 ℳ, der Totalverlust also 298,49 ℳ betragen. Die oben erwähnten 542 Sachen der ersten sieben Wertklassen würden für sich allein eine Mindereinnahme von 492,94 ℳ ergeben.

Ist schon dieses Ergebnis höchst bedenklich, so lassen sich auch noch weitere Schäden des Pauschalierungssystems des Entwurfs unschwer voraussagen.

Der Gesetzentwurf führt die Pauschalierung auf der Grundlage von 20 Prozent der Gebühren nicht durch, sondern läßt Maximalsätze eintreten, die 50 bzw. 60 ℳ betragen. Dadurch wird aber die ausnahmsweise mögliche günstige Wirkung der Pauschalierung gerade dort ausgeschlossen, wo sie eintreten könnte, nämlich bei den wirklich großen Objekten. Der Höchstsatz von 60 ℳ entspricht einem Satze von 20 Prozent der im Falle eines Prozesses mit Beweisaufnahme über ein Objekt von 28 000 ℳ entstehenden Gebühren. Es fehlt unseres Erachtens an jedem rechtfertigenden Grunde dafür, die größeren Objekte ihren Einfluß auf die Auslagenberechnung nicht ausüben zu lassen. Wenn auch diese großen Objekte im allgemeinen selten sind und bei der Mehrzahl der Anwaltsbureaus nie oder doch nur ganz vereinzelt vorkommen, so würde doch eine konsequente Durchführung des Grundsatzes der Pauschalierung auf 20 Prozent wenigstens zu

einem Teile die offenbaren Nachteile ausgleichen, die dieses Prinzip für die unteren Wertklassen mit sich bringt. Es ist wiederholt darauf hingewiesen worden, daß die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte durch die Pauschalierung eine ganz erhebliche Mehreinnahme gegenüber dem derzeitigen Zustande haben würden. Das beruht lediglich darauf, daß die Praxis der Reichsgerichtsanwälte in Zivilsachen erst bei Objekten von mindestens 2 500 ℳ einsetzt.

In den bisherigen Erörterungen der Literatur ist unseres Erachtens zuwenig Gewicht gelegt worden auf einen Gesichtspunkt, von dem aus die Gefahr erheblicher Verringerung der Anwaltseinnahmen durch die Pauschalierung besonders scharf hervortritt. Es ist nämlich nicht genügend beachtet worden, daß auf jedem Anwaltsbureau Prozesse vorkommen, in denen Schreibgebühren in ganz besonders großem Umfange entstehen. Das sind beispielsweise Prozesse über kleine Objekte gegen eine Mehrheit von Prozeßgegnern. Wenn eine Wechselsache zweiter Wertklasse gegen fünf Beklagte zu führen ist, so hat der Anwalt des Klägers sieben Exemplare einer Klagschrift herzustellen, die jede etwa acht Seiten enthält. Nach dem bisherigen, als ungenügend auch von den Motiven des Gesetzentwurfs bezeichneten 10 ₰-Tarif erwachsen also 5,60 ℳ für Schreibgebühren der Klage. In Zukunft würde der Anwalt als Ersatz für sämtliche Schreibgebühren und Porti des Prozesses im ganzen 3 ℳ erhalten. Da die Prozeßgebühr und die Gebühr für nicht streitige Verhandlung nur 2,80 ℳ beträgt, so wird, wenn auch nur 20 ₰ Porto entstehen, in einem solchen Falle bei Erledigung der Sache durch Versäumnisurteil unentgeltlich gearbeitet. Sobald aber nur noch eine einzige Seite Schreibwerk mehr herzustellen oder 5 ₰ Porto mehr aufzuwenden ist, setzt der Anwalt zu.

Ebenso unsinnige Wirkungen äußern sich in solchen Prozessen, in denen umfängliche Schriftsätze zu fertigen sind. In einem beim Landgerichte Leipzig durchgeführten, sehr erhebliche, rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten verursachenden Prinzipprozesse über ein Objekt von nur 685 ℳ beliefen sich die Porti und Schreibgebühren des Anwalts der Klägerin auf 91,80 ℳ. Alle Gebühren zusammengenommen machten 72 ℳ aus. Dazu würden nach dem Entwurfe noch 14,40 ℳ = 20 Prozent für Auslagen treten, so daß der Anwalt im ganzen 86,40 ℳ zu erhalten hätte. Der Prozeß würde also unter der Herrschaft des vorgeschlagenen Gesetzes mit einem effektiven Verluste des Anwalts von 5 ℳ 40 ₰ bei unentgeltlicher Arbeit geendet haben. Wir können es uns auch nicht versagen, eines Falles Erwähnung zu tun, der in besonders flagranter Weise zeigt, welche Verhältnisse für den Anwalt bei der beabsichtigten Pauschalierung der Auslagen möglich werden würden. Beim Landgerichte Leipzig schwebt zurzeit der Prozeß eines zum Konkursverwalter einer Aktiengesellschaft bestellten Anwalts gegen die Mitglieder der früheren Verwaltung dieser Aktiengesellschaft. Es handelt sich um eine sehr große Anzahl von Beklagten und es war, weil eine mehrjährige Verwaltungsperiode zum Gegenstande der Klagerörterungen gemacht werden mußte, die Mitteilung umfänglicher Anlagen zur Begründung der Klage unerläßlich. Die Schreibgebühr für diese Klagschrift und nur für sie, beträgt bei Berechnung der Seite mit 10 ₰ nicht weniger als 1 695,20 ℳ. Im Falle der Pauschalierung würde der Anwalt für sämtliche Schreibgebühren und Porti des ganzen Prozesses höchstens 60 ℳ erhalten haben. Das Objekt dieses Prozesses beträgt mehr als 700 000 ℳ. Die eventuell dreimal erwachsende Gebühr beläuft sich auf 835 ℳ. Von den danach möglichen 2505 ℳ an Gebühren würde der Anwalt also gegen den bisherigen Zustand 1 635,20 ℳ allein schon an den Schreibgebühren der Klagschrift verlieren. Wenn das Objekt dieses Prozesses nur 400 000 ℳ betrüge, so würde der Anwalt im ganzen Prozesse an Gebühren und nach dem Entwurfe pauschalierten Schreibgebühren und Porti höchstens 1617 ℳ erhalten, also schon 78,20 ℳ zu den Schreibgebühren der Klage aus seiner Tasche zulegen müssen. Der Ausweg eines Honorarvertrags in jenem Falle steht dem betreffenden Anwalte nicht offen, weil er als Konkursverwalter einen solchen Honorarvertrag nicht mit sich selbst abschließen kann.

Wir sind uns des Einwandes sehr wohl bewußt, daß dieser Fall eine unter besonders ungünstigen tatsächlichen Voraussetzungen stehende Ausnahme bildet, und daß er vielleicht sich in Jahrzehnten nicht wiederholen würde. Es handelt sich aber für uns darum, zu zeigen, mit welchen Eventualitäten als Folge der von dem Gesetzentwurfe vorgeschlagenen Pauschalierung gerechnet werden muß. Es erscheint uns unerträglich für die gesamte Rechtspflege, daß selbst Mandate über derartige außerordentlich hohe Objekte von einem Anwalt bisweilen nur auf die Gefahr hin übernommen werden können, statt jeder Vergütung für seine Tätigkeit noch erhebliche Beträge zuzahlen zu müssen.

Weil in der erwähnten Sitzung unseres Vereins von verschiedenen Kollegen ähnliche Kuriosa zur Sprache gebracht worden waren, so haben wir neben und gleichzeitig mit unserer schon erörterten Statistik auch noch eine zweite Umfrage veranstaltet, um einigermaßen darüber einen Überblick zu gewinnen, ob die Gefahr, die aus solchen besonders ungünstig auslaufenden Fällen zu besorgen wäre, in weiteren Kreisen unserer Mitglieder empfunden werde und durch Beispiele zu veranschaulichen sei. Wir haben zu diesem Zwecke ersucht, uns wahllos einige dieser von uns selbst als ungewöhnlich erachteten Fälle mitzuteilen, und haben, nachdem dieser Aufforderung von 58 Bureaus entsprochen worden war, auch dieses Material bearbeitet. Die damit gegebene Übersicht will und soll bei der Natur der Umfrage nicht vollständig sein. Es sind nicht etwa die Prozeßregistranden der beteiligten Bureaus sorgsam durchgegangen worden, um Fälle der gesuchten Art aufzufinden, sondern man hat sich darauf beschränkt, durch die Expeditionsbeamten einige Sachen vorlegen zu lassen. Es kamen 238 Sachen im ganzen zur Bearbeitung. Sie lieferten rechnungsmäßig bei Zugrundelegung des Pauschalierungssatzes von 20 Prozent einen Mindererlös (gegenüber der jetzt geltenden Berechnung der Schreibseite mit 10 ₰) von im ganzen 3 785,47 ℳ, also einen Durchschnittsverlust von 15,90 ℳ auf jede Sache. Ein Bureau hatte bei 4 Sachen einen Mindererlös von 156,30 ℳ, ein anderes bei 2 Sachen einen Mindererlös von 133,45 ℳ, ein drittes bei 2 Sachen einen Mindererlös von 227,71 ℳ zu berechnen. Nachgewiesen wurde dabei ein Fall achter Wertsklasse, in dem bei Anwaltsgebühren von insgesamt 72 ℳ ein Mindererlös an Schreibauslagen von 70,55 ℳ entstehen würde, und ein anderer Fall, in dem das künftige Auslagenpauschquantum nur 31,20 ℳ, der wirkliche Betrag der Auslagen aber 200,56 ℳ, der Verlust also 169,36 ℳ betragen würde. Bei nicht weniger als 59 von den 238 Sachen betrug die Mindereinnahme infolge der Pauschalierung mehr als die Summe sämtlicher Gebühren, die der Anwalt in der betreffenden Sache zu liquidieren berechtigt gewesen wäre.

Wir glauben der Zustimmung des Justizministeriums sicher sein zu dürfen, wenn wir behaupten, daß gegenüber diesen Zahlen die Meinung nicht aufrechterhalten werden kann, als sei die vom Gesetzentwurfe vorgeschlagene Pauschalierung einiger Auslagen günstig für den Anwaltsstand. Wir sehen vielmehr mit ernster Sorge auf die Beratungen der von dem Reichstage eingesetzten Kommission und auf die weitere Behandlung, die die Vorschriften der Novelle über die Pauschalierung bei den gesetzgebenden Körperschaften des Reiches finden werden. Es ist unsere feste Überzeugung, daß der Anwaltsstand schon allein durch den vor-

geschlagenen § 76 der Gebührenordnung, ganz abgesehen von den sonstigen ganz allgemeinen Nachteilen, die ihm bei dem Zustandekommen des jetzt vorgeschlagenen Gesetzes drohen würden, eine keineswegs gering einzuschätzende Gefahr hinsichtlich seines wirtschaftlichen Fortbestandes läuft. Die Bureauspesen steigen aus bekannten Gründen von Jahr zu Jahr. Sie belaufen sich in Leipzig für mittlere und große Bureaus auf 45 bis 65 Prozent der gesamten Bruttoeinnahme. Daraus wird ersichtlich, daß eine weitere Verschiebung des Verhältnisses zwischen Bruttoeinnahme und Verdienst unter Schmälerung des letzteren nicht ertragen werden kann. Wir halten aber andererseits den Zeitpunkt durchaus für geeignet, um auch von seiten der einzelstaatlichen Regierungen, von denen wir uns dieses Wohlwollens für den Anwaltsstand glauben versehen zu sollen, durch Anregungen im Bundesrate auf die schweren Bedenken gegen die Novelle hinzuweisen. Mit der Vorlegung unserer Statistik und dieser Eingabe beabsichtigen wir, der Königlichen Staatsregierung ein einwandfreies Material an die Hand zu geben, auf das weitere Erwägungen gegründet werden können. Vielleicht wäre es angezeigt, wenn das Königliche Ministerium, dafern vor Erledigung der Gesetzentwürfe hinreichend Zeit vorhanden ist, für das ganze Königreich Sachsen die Aufnahme einer Statistik in der von uns für Leipzig versuchten Weise anordnete, eventuell unter Hinzuziehung der Vorstände der bestehenden Anwaltvereine. Daß das auf solche Art zusammenfließende Material zuverlässig sein würde, ergibt sich ohne weiteres aus der Erwägung, daß die Anwaltschaft sicherlich kein Interesse daran hätte, sich gegen die vorgeschlagene Pauschalierung zu erklären, wenn wirklich, wie die Begründung des Gesetzentwurfs meint, diese Pauschalierung günstig auf die Einnahmen der Anwälte wirken würde.

Bureau: ______

A.

Schema I.

Bemerkung: Auf die Gebühren und Auslagen der Zwangsvollstreckung und der Kostenfestsetzung ist die Zusammenstellung **nicht** auszudehnen.

Fortl. Nr.	Wertsklasse	Die **Gebühren** betragen		Die Schreibgebühren betragen nach dem 10 Pf-Tarif				Porti betragen		Schreibgebühren und Porti zusammen also		Der künftige Satz wäre		Gegen früher	
				für Schriftsätze		für sonstige Schreibarbeit						3 M bzw. 4 M	oder 20 % der Gebühren	mehr	weniger
		M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf	M	Pf				

B.

Wertsklasse	Anzahl der Sachen	Summa der Gebühren M	Summa der Schreibgebühren und Porti M	Summa der Pauschsätze M	Mehr gegen früher M	Weniger gegen früher M
1.	82	258,20	259,65	223,70	—	35,95
2.	128	626,30	504,02	390,—	—	114,02
3.	114	790,50	453,—	348,20	—	104,80
4.	85	940,40	379,54	275,74	—	103,80
5.	69	1 140,—	343,20	257,10	—	86,10
6.	43	962,60	236,52	197,70	—	38,82
7.	21	501,—	110,55	101,10	—	9,45
8.	13	497,10	96,35	100,60	4,25	—
9.	13	697,20	114,15	139,90	25,75	—
10.	13	936,40	163,70	187,40	23,70	—
11.	11	781,20	68,05	156,40	88,35	—
12.	4	208,—	53,65	41,60	—	12,05
14.	1	144,—	28,85	28,80	—	—,05
15.	1	156,—	15,10	31,20	16,10	—
16.	2	201,60	19,60	40,35	20,75	—
17.	1	60,—	28,70	12,—	—	16,70
18.	1	96,—	—,95	19,20	18,25	—
19.	2	238,—	7,60	47,60	40,—	—
22.	1	320,—	31,45	60,—	28,55	—
29.	1	270,—	26,45	54,—	27,55	—
	606	9 824,50	2 941,08	2 712,59	293,25	521,74
			insgesamt weniger . .		—	228,49

Literaturbesprechung.

Professor Dr. Hans Groß, Graz. **Kriminalistische Tätigkeit und Stellung des Arztes. Wien und Leipzig. Wilhelm Braumüller, Kais. und Kgl. Hof- und Universitätsbuchhändler.**

Wenn man, wie der Verf. dieses Referates, in der Hauptsache auf strafrechtlichem Gebiet tätig ist, so muß man es mit hoher Freude begrüßen, in welch hervorragender Weise seit etwa 25 Jahren daran gearbeitet worden ist, dem Kriminalisten alle für sein Fach notwendigen Gebiete zu erschließen. Während sich vor etwa einem Vierteljahrhundert der Staatsanwalt oder Untersuchungsrichter nur verschwindend wenig auf andere Gebiete wagte, ist hier ein ungeheuerer Umschwung eingetreten. An diesem Erfolge der Wissenschaft hat in vielen Beziehungen der Verf. des Werkes, das wir heute besprechen wollen, Professor Dr. Hans Groß in Graz, ganz besonderen Anteil. Aus seiner erprobten Feder sind eine ganze Reihe Arbeiten hervorgegangen, die in gleicher Weise wie von den österreichischen Juristen auch von den deutschen Kriminalisten geschätzt werden. In erster Linie sind hier zu nennen das bekannte Handbuch für den Untersuchungsrichter und zahlreiche, namentlich im Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik erschienene Aufsätze, welche neuerdings in 2 Bänden von Vogel in Leipzig neu herausgegeben sind.

Der Verf. verteidigt seit einer ganzen Reihe von Jahren die Ansicht, daß die einzige und beste Sicherung für gerechtes, rasches und richtiges Verfahren, der beste Schutz und der beste Verteidiger für den armen und reichen Beschuldigten einzig und allein der nicht überlastete, wohlgestellte, arbeitsfreudige und tüchtig vorgebildete Untersuchungsrichter sei. Hierin muß dem Verf. unbedingt in dem einen Recht gegeben werden, daß der Untersuchungsrichter, wenn er sich das nach dem Stande der heutigen Forschungen erschlossene Wissen, soweit es in sein Gebiet einschlägt, zueigen gemacht hat,

zu der Erschließung von Recht oder Unrecht besonders befähigt erscheint. Freilich alles kann und braucht der Untersuchungsrichter nicht zu wissen, es stehen ihm ja auf allen Gebieten zahlreiche erfahrene Sachverständige zur Seite. Aber seine Arbeit wird zweifellos viel wertvoller sein, wenn er aus eigener Kenntnis, aus eigenem Wissen schöpft.

Überblickt man die Erscheinungen in der juristischen Literatur des letzten Jahres, so finden wir abermals wieder mehrere hervorragende Werke, welche für die Ausbildung des Untersuchungsrichters bestimmt sind. An erster Stelle ist aber hier das Groß'sche Werk zu nennen. Dasselbe bildet den ersten Band des seit Anfang vorigen Jahres im Braumüllerschen Verlage im Erscheinen begriffenen „Handbuch der ärztlichen sachverständigen Tätigkeit", als dessen Herausgeber Professor Dr. Paul Dittrich in Prag genannt wird, ein Werk, welches auf nicht weniger als 10 Bände bemessen ist.

Wenn man die Frage aufwirft, was in dem Großschen Werke geboten wird, so soll zunächst betont werden, daß die Großschen Ausführungen in erster Linie dazu bestimmt sind, ein ersprießliches Zusammenwirken zwischen Gerichtsarzt und Untersuchungsrichter herbeizuführen, daß aber die Großsche Arbeit keineswegs in dieser Weise beschränkt ist. Im Gegenteil, nicht nur für die beiden genannten Funktionäre ist das Werk von Interesse, sondern dessen Studium ist für jeden Kriminalisten insbesondere aber auch für diejenigen Anwälte, die den Verteidigerberuf bevorzugen, von großem Nutzen.

Nach einer kurzen Einleitung, in welcher sich der Verf. im allgemeinen über die Stellung des Arztes zum Juristen ausspricht, handelt derselbe in einem, wie er schreibt „Eigentlich gerichtsärztlichen Teil" über Fußspuren, Blutspuren, Selbstmord und über Unfälle in größeren Betrieben. Hieran schließen sich in einem „Sekundäre Tätigkeit des Gerichtsarztes" betitelten Abschnitt in zahlreichen einzelnen Unterabteilungen die mikroskopischen Arbeiten bei Blutspuren, Haaren usw., die Simulation, der Lokalaugenschein und der Aberglaube.

Sodann folgen — selbstverständlich können nur die hauptsächlichsten Teile angeführt werden — die Waffen, ihre Kenntnis und Verwendung, „die Zinken", die Gaunersprache und endlich findet das Werk in einem fünften Teile „Kriminal-Psychologisches" seinen Abschluß. Daß bei dem umfangreichen Stoff, der in dem Buche verarbeitet worden ist, sich manches vorfindet, welches bereits früher erschienen, muß als selbstverständlich erwähnt werden und namentlich das oben erwähnte Archiv enthält bereits eine Anzahl Vorarbeiten. Aber andererseits bietet das Werk auch soviel Neues, Anregendes, daß dessen Studium jedem, der seine Wissenschaft lieb hat, die größte Freude bereiten muß. Fast auf jeder Seite hören wir den erfahrenen Praktiker, aber auch den Gelehrten sprechen.

Rechtsanwalt Dr. Thieme, Dresden.

Grundlegende Entscheidungen.

Dem neuen Kurse in der Frage der Bestandteilseigenschaft von Maschinen folgt Entsch. Nr. 1.

Ein wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtiges Rechtsgeschäft wird durch ein Anerkenntnis nicht gültig; auch der Hinzutritt eines Anerkenntnisurteils ändert nach Entsch. Nr. 2 wegen des formellen Charakters eines solchen Urteils sachlich nichts an dem unsittlichen Charakter des Rechtsgeschäfts und der aus diesem entsprungenen Forderung. — Durch § 767 ZPO. ist dem Beklagten selbst die Möglichkeit der Geltendmachung des unsittlichen Charakters der Forderung entzogen; allein dies schließt nicht aus, daß ein Dritter, gegen den das Anerkenntnisurteil nicht erlassen und der nicht Rechtsnachfolger des Beklagten ist, sich mit Erfolg auf die Unsittlichkeit des Rechtsgeschäfts und die daraus sich ergebende Nichtigkeit der klägerischen Forderung beruft.

Im Gegensatz zur Behandlung der Gewährleistungsmängel schließt Entsch. Nr. 3 die Irrtumsanfechtung wegen Rechtsmängel der Kaufsache nicht aus.

Das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. ist Gegenstand der Entsch. Nr. 5.

Bei der Minderung des Kaufpreises ist nach Entsch. Nr. 6 nicht nur der Betrag des Kaufpreises, sondern auch einerseits der ziffernmäßig zu bestimmende Wert, den der Kaufgegenstand in mangelfreiem Zustande zur Zeit des Verkaufs gehabt haben würde, und andererseits der ziffernmäßig zu bestimmende Wert, den der Kaufgegenstand zu dieser Zeit wirklich gehabt hat, in Ansatz zu bringen und auf Grund dieser Ziffern der Betrag um den der Kaufpreis in demselben Verhältnisse herabzumindern ist, ziffernmäßig festzusetzen; es genügt nicht die Feststellung des Mindererträgnisses.

Die Entscheidungen Nr. 8 bis 16 behandeln das schier unerschöpfliche Gebiet der unerlaubten Handlungen; hervorzuheben ist Entsch. Nr. 11, die den Begriff der „Beteiligung mehrerer" im Sinne des § 830 erörtert, die Entsch. Nr. 12, die die Anwendbarkeit des § 831 BGB. bei solchen Fällen verneint, in denen nur wegen wissentlicher oder grobfahrlässiger Verletzung Schadensersatz gefordert werden kann (Patent- Gebrauchsmuster und Warenzeichenrecht), und Entsch. Nr. 13, die einen Schulfall für die Lehre von der Tierhaftung darstellt.

Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau gegen die Erben des unterhaltspflichtigen Ehemanns ist Gegenstand der Entsch. Nr. 17. Es kommt danach für die Feststellung der Höhe des Anspruchs nicht darauf an, welche Einkünfte der Verstorbene gerade am Todestage tatsächlich bezogen hat, sondern welche Einkünfte das Vermögen zu dieser Zeit abzuwerfen geeignet war.

Durch eine einseitige Verzichtserklärung und ihre Erwähnung im Testamente des Erblassers werden die Voraussetzungen des Erbverzichtsvertrags nicht erfüllt, da die Willenserklärungen den zu erfordernden Vertragsantrag und seine Annahme nicht enthalten. Bei dem Erbverzichtsvertrage genügt es nach Entsch. Nr. 18, daß zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags beurkundet wird; es bedarf auch, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, zur Vollendung des Vertrags nicht des Zugehens der Annahmeerklärung an den Antragenden, vielmehr kommt der Vertrag mit der Annahme sofort zustande.

Den preußisch-rechtlichen Leibgedingsvertrag behandelt Entsch. Nr. 19.

Das Beschwerdeverfahren in Grundbuchsachen, insonderheit die Beschwerde gegen eine vom Beschwerdegericht getroffene Anordnung, wird in Entsch. Nr. 28 erörtert. Dabei stellt sich das RG. — entgegen dem KG. — auf den Standpunkt des BayObLG.

Aus Anlaß eines auf Grund des Reichserbschaftssteuergesetzes erhobenen Anspruchs wird in Entsch. Nr. 31 der rechtliche Unterschied zwischen Nießbrauch und elterlicher Nutznießung dargelegt.

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Nachruf.

Am 1. März 1909 starb zu Zweibrücken der

Geheime Justizrat **Gebhart,**

langjähriges Mitglied des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, sein stellvertretender Vorsitzender.

Geboren am 27. Februar 1847 zu Dillingen an der Donau, absolvierte er das dortige Gymnasium als Primus im Jahre 1865, seine Universitätsstudien und Rechtspraktikantenzeit in München.

Im Jahre 1876 wurde er zum K. Advokaten in Zweibrücken ernannt, wo er bis an sein Lebensende die Rechtsanwaltspraxis ausgeübt hat. 1899 erhielt er den Titel Justizrat. 1909 wurde ihm der Titel Geheimer Justizrat verliehen. Dem Vorstande der Anwaltskammer zu Zweibrücken gehörte er seit 1884 an. Er versah darin das Amt des Schriftführers. Neben seiner umfangreichen anwaltlichen Praxis widmete er seine Tätigkeit mit besonderem Interesse dem Genossenschaftswesen. Er war juristischer Berater des pfälzischen Verbandes und seit 1906 dessen Direktor.

Begabt mit einem klaren Verstande hat er seinen Beruf mit größter Pflichttreue musterhaft ausgeübt. Sein freundliches, liebenswürdiges Wesen hat ihm die Freundschaft und die Herzen nicht nur unter den Kollegen seiner Heimat, sondern in weiten Kreisen der deutschen Anwälte gewonnen. Seine mit prächtigem Humor gewürzten Tischreden auf den Anwaltstagen sind noch in lebendiger Erinnerung aller Zuhörer.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird seine verständnisvolle Mitwirkung für die Förderung der Vereinsinteressen, für die ihm der wärmste Dank gebührt, schmerzlichst entbehren.

Mit Trauer nehmen wir von dem treuen Manne Abschied.

Ein ehrenvolles Andenken bleibt ihm bewahrt.

Leipzig, den 6. März 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Ende vorigen Monats ist allen Herren Kollegen in Deutschland, die der Kasse bisher noch nicht beigetreten sind, ein Rundschreiben mit der Satzung und den nötigen Anmeldeformularen zugegangen.

Ich bitte dringend, die Anmeldung möglichst umgehend an Herrn Kollegen Dr. Springer in Leipzig, Barfußgasse 13, einzuschicken, damit der Betrieb der Kasse am 1. April d. J. eröffnet werden kann.

Mit kollegialer Hochachtung

Elze,

Justizrat.

Die Kosten bei Obsieg gegen den einen, Unterliegen gegen den anderen Prozeßgegner.

Von Landrichter A. Freymuth in Konitz.

Nach der ZPO. hat der im Prozeß unterliegende Teil die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (§ 91). Dieser Gedanke ist einfach und klar und seine Durchführung in der Praxis nicht schwierig. Wie ist es aber, wenn auf einer Parteiseite mehrere Personen stehen, und von diesen mehreren nur einer oder einige unterliegen, die anderen aber obsiegen? Diese in der Praxis sehr häufig auftretende Frage trägt erhebliche Schwierigkeiten in sich. Sowohl die in der Praxis versuchten Lösungen wie die Angaben in den gebräuchlichen Kommentaren befriedigen vielfach nicht. Es soll im folgenden versucht werden,

die bei dieser Frage auftretenden Schwierigkeiten zu würdigen; dabei sollen der größeren Eindringlichkeit halber die einzelnen Abschnitte mit kurzen Stichworten inhaltlich gekennzeichnet werden.

1. Die ZPO. enthält über die erhebliche Frage keine gesetzlichen Vorschriften.

Es ist wichtig, sich zunächst klarzumachen, daß in der ZPO. Vorschriften darüber, wie in den erheblichen Fällen zu entscheiden ist, nicht vorhanden sind. § 91 enthält den Leitgedanken, daß der unterliegende Teil die Kosten zu tragen hat, § 92 enthält die Vorschriften über die Kostenlast bei nur teilweisem Obsieg, § 100 die Vorschriften über die Kostenlast, wenn der unterliegende Teil aus mehreren Personen besteht. Dabei ist in den §§ 91, 92 nur an den Normalfall gedacht, daß ein Kläger und ein Beklagter vorhanden sind. Unser Fall dagegen — Obsieg gegen einen, Unterliegen gegen den andern Streitgenossen — ist nicht geregelt.

Daß diese Auffassung in der Tat zutrifft, daß insbesondere der in der Praxis öfters irrtümlich angezogene § 100 den Fall nicht regelt, erkennt auch das Reichsgericht in der unten noch in anderem Zusammenhange zu besprechenden Entscheidung vom 6. Juli 1900 (II. ZS.) in der JW. 1900, 650[8] ausdrücklich an.

2. Die sogenannte Quotenteilung (Reichsgerichtsentscheidungen RG. 39, 383; 41, 399; JW. 1900 S. 411[3], 650[8]).

Hat man erkannt, daß unser Fall in der ZPO. nicht geregelt ist, so entsteht die Frage, wie denn zu entscheiden ist, wie also die Gesetzeslücke auszufüllen ist. Die Antwort auf die gestellte Frage lautet in vielen Kommentaren und häufig bei den Instanzgerichten: Es ist nach Quoten zu teilen. So lehrt auch Meyer-Breslau in der jüngsten, mir über unsere Frage bekanntgewordenen Abhandlung im Recht 1908, 55. Diese Lehre stützt sich auf die Praxis des Reichsgerichts oder, vorsichtiger ausgedrückt, auf den Inhalt einiger Reichsgerichtsurteile in den durch Veröffentlichung bekanntgewordenen Fassungen. Zwar ist es nicht ganz zutreffend, wegen der Teilung nach Quoten für unsere Frage sich auf die Entscheidungen RG. 39, 383 und 41, 399 (identisch mit JW. 1898, 349[6]) zu berufen, wie dies mehrfach geschieht. In RG. 39, 383 rügt das Reichsgericht nur die vom Landgericht gebrauchte Fassung, die dahin ging, daß der Kläger die der obsiegenden Beklagten zu 1 erwachsenen „besonderen" Kosten tragen solle. Inhaltlich hat das Reichsgericht die Entscheidung des Landgerichts dahin aufgefaßt, daß der Kläger alle der Beklagten zu 1 erwachsenen Kosten tragen solle, und hat diese Entscheidung gebilligt. Welche Fassung diese Entscheidung richtigerweise erhalten müsse, sagt das Reichsgericht nicht. In RG. 41, 399 liegt die Sache ähnlich. Auch hier hat das Reichsgericht nur die „unsachgemäße" Fassung des Urteils bemängelt, das dahin ging: Die Kosten des Rechtsstreits trägt, soweit sie durch das Verfahren gegen den beklagten Ehemann erwachsen sind, dieser, soweit sie durch das Verfahren gegen die beklagte Ehefrau erwachsen sind, der Kläger. Inhaltlich billigt das Reichsgericht diese Entscheidung. Welche Fassung sie richtigerweise haben müßte, darüber spricht sich das Reichsgericht nicht aus. Mit mehr Recht führt man zwei andere Entscheidungen des Reichsgerichts an: In der Entscheidung vom 5. April 1900, JW. 1900, 411[3] (VI. ZS.), heißt es: „Die Entscheidung über die Kosten I. Instanz verstößt aber gegen die ZPO., insofern diese die Verurteilung eines Klägers in die Kosten, insoweit sie gerade durch die Erhebung der Klage gegen einen von mehreren Beklagten entstanden seien, nicht kennt." Es wird dann gesagt, daß diese Art der Verurteilung im Kostenfestsetzungsverfahren „zu unlöslichen Schwierigkeiten" führen würde, und daß an die Stelle der falschen die „sachgemäße Art der Kostenentscheidung" gesetzt worden sei. Wie diese sachgemäße Entscheidung gelautet hat, ist aus dem Abdruck jedoch nicht zu ersehen. In der Entscheidung vom 6. Juli 1900 (II. ZS.), JW. 1900, 650[8], liegt ein Fall unserer Art zugrunde, wie der Abdruck zweifelsfrei erkennen läßt. Dann wird tadelnd von Entscheidungen gesprochen, welche „wie hier inkorrekt nicht nach Quoten erkannt haben". Daraus ist in der Tat ohne weiteres zu folgern, daß das Reichsgericht für unsern Fall eine Teilung der Kosten „nach Quoten" als richtig betrachtet.

3. Das Verhältnis der Streitgenossen untereinander.
(Reichsgerichtsentscheidungen JW. 1894, 453[3]; 1895, 383[19]; RG. 39, 383.)

Nehmen wir nun als Praktiker, die nach dem Schlagwort „Quotenteilung" ihre Entscheidungen fällen sollen, uns einen solchen, ganz einfach liegenden Fall vor und teilen wir „nach Quoten". Es steht der Kläger A gegen B und C. Gegen B siegt er sachlich, gegen C wird er abgewiesen. Die Kostenentscheidung „nach Quoten" ergibt dann doch wohl folgendes: die Kosten des Rechtsstreits werden zur Hälfte dem Kläger A, zur Hälfte dem Beklagten B auferlegt — es könnte auch $^1/_3$ und $^2/_3$ usw. geteilt werden, begrifflich macht das keinen Unterschied. Das ist die Entscheidung „nach Quoten"; ich wüßte wenigstens nicht, was man sich unter einer Entscheidung „nach Quoten" sonst denken soll.[1]) Auch habe ich mehrfach derartige Entscheidungen, die sich auf die vom Reichsgericht für richtig erklärte „Quotenteilung" berufen, gesehen. Die Entscheidung macht auch einen recht hübschen runden Eindruck. Eine Hälfte und noch eine Hälfte macht ein Ganzes, und so ist über die ganzen Kosten entschieden. Nun kommt das Kostenfestsetzungsverfahren (ZPO. § 104), das die Kostenentscheidung ziffernmäßig auszuführen hat. Lassen wir alles rein Formelle beiseite und nehmen wir an, A habe 100, B 200, C 300 ℳ Kosten gehabt. Die gesamten Kosten der Parteien betragen also 600 ℳ. die Hälfte, also 300 ℳ, soll nach der Kostenentscheidung A, die andere Hälfte, also auch 300, B tragen. Dann müßte also A dem C 200, B dem C 100 erstatten, dann ist dem Urteil Genüge geschehen. Man findet in der Tat auch Kostenfestsetzungsbeschlüsse, die in der geschilderten Art vorgehen. Ein solcher Festsetzungsbeschluß verstößt aber gegen die Grundlagen des Zivilprozesses. Der Prozeß ist ein Streit der Parteien. Nur diejenigen Personen, die als Gegner einander gegenüberstehen,

[1]) Keinesfalls könnte doch die Entscheidung dahin gehen, daß etwa ein Teil der Kosten dem A, ein Teil dem B, und irgendein noch so kleiner Teil dem C auferlegt würde. Denn eine solche Entscheidung würde gegen die Vorschrift des § 91 verstoßen, nach der der siegende Teil — und das ist C hier in vollem Umfange — Kosten überhaupt nicht tragen soll. Soweit ich erkennen kann, wollen auch das Reichsgericht und die Kommentare dem C wohl keine Kostenquote auferlegen.

führen den Streit, nur einen zwischen ihnen bestehenden Streit hat das Gericht zu entscheiden. Ein Streit der mehreren Personen untereinander (im Falle B und C), die auf derselben Parteiseite zusammenstehen, ist nicht vorhanden. Die Kostenentscheidung ist, genau wie die Sachenentscheidung, lediglich eine Entscheidung zwischen den Streitteilen, nicht eine Entscheidung zwischen den auf derselben Parteiseite streitgenössisch (ZPO. §§ 59 bis 63) vereinigten mehreren Personen. Ebenso wie wie es logisch und prozessual undenkbar ist, daß das Gericht in dem Streit, den A gegen B und C führt, den B zu einer sachlichen Leistung an C verurteilt (z. B. Zahlung von 100 ℳ Darlehn), ebenso ist es undenkbar, daß das Gericht im Kostenpunkte den B zu einer Leistung an C verurteilt. Dies wird auch vom Reichsgericht voll anerkannt. In der Entscheidung vom 12. Juli 1894, JW. 1894, 453[3], sagt das Reichsgericht: Das Urteil entscheidet über die Kostenlast nur zwischen den Prozeßparteien, nicht auch zwischen den Streitgenossen. In der Entscheidung vom 15. Juni 1895, JW. 1895, 383[19], heißt es: Über die Ersatzansprüche der Streitgenossen untereinander ist im Urteil nichts zu bestimmen. Sie können deshalb auch nicht den Gegenstand eines Kostenfestsetzungsverfahrens bilden. Ganz ähnlich spricht sich die in anderem Zusammenhang oben schon erwähnte Entscheidung vom 5. März 1897, RG. 39, 283, aus.

4. Würdigung des Ergebnisses: Fehlerhaftigkeit der sogenannten Quotenteilung.

Wir sehen also — **Satz 1** —, daß das Reichsgericht in einigen Entscheidungen den aus dem Wesen des Prozesses fließenden zweifellos richtigen Satz aufstellt, daß in dem Prozeß über die Kostenlast zwischen den Streitgenossen nicht zu entscheiden ist, sondern nur über die Kostenlast zwischen den einander gegenüberstehenden Prozeßparteien (Kläger — Beklagter). Zweitens sehen wir — **Satz 2** —, daß das Reichsgericht in anderen Entscheidungen, namentlich in JW. 1900, 650[8] beim Obsieg gegen einen, Unterliegen gegen den andern Streitgenossen anscheinend eine Teilung der Kosten nach „Quoten" für richtig erachtet. Drittens sehen wir — **Satz 3** —, daß eine dem Quotensystem entsprechende Entscheidung gerade zu dem am Reichsgericht abgelehnten Ergebnis führt, daß das Urteil im Kostenpunkt auch zwischen den Streitgenossen — nicht nur zwischen den Parteien — Entscheidung trifft. Was ist daraus zu schließen? Doch wohl, da der Satz 1 fraglos richtig ist, daß der Satz 2 nicht richtig sein kann, weil sonst das fraglos unrichtige Ergebnis des Satzes 3 herauskommen würde. Es ist mir sogar zweifelhaft, ob die beiden Reichsgerichtsentscheidungen JW. 1900, 411[3] und 650[8], auf die man die Teilung „nach Quoten" stützt, wirklich dafür zu verwerten sind. Ohne weiteres ist zuzugeben, daß sie nach ihrem Wortlaut, namentlich die letztgenannte, sicherlich die Teilung „nach Quoten" für richtig zu erachten *scheinen*. Indessen ist zu berücksichtigen, daß die Entscheidungen nur im Auszuge abgedruckt sind, und daß weder die Kostenentscheidung der Vorinstanzen noch die des Reichsgerichts im Wortlaut mitgeteilt sind. Es ist daher immerhin denkbar, daß die Entscheidungen doch nicht diejenige Tragweite haben, die sie zu haben scheinen. Falls sie aber wirklich eine Teilung „nach Quoten" verlangen sollten, so müßten sie als unrichtig abgelehnt werden, weil sie eben notwendigerweise zu einem widersinnigen, auch vom Reichsgericht als widersinnig anerkannten Ergebnis führen und führen müssen. Gerade bei der Quotenentscheidung steht das kostenfestsetzende Gericht, wenn es eine Entscheidung wie die oben angeführte vor sich hat (A gegen B und C, Kosten A ½, B ½), vor einer unlösbaren Aufgabe. Entweder sagt es sich, in richtiger Erkenntnis der Grundlage des Prozesses, daß das erkennende Gericht unmöglich diese Grundlage des Prozesses verkannt haben, also unmöglich den B verurteilt haben kann, dem C die Hälfte der ihm (dem C) erwachsenen Kosten zu erstatten, und faßt dann das Urteil so auf, daß über die Kosten nur im Verhältnis zwischen A und B einerseits, und zwischen A und C andererseits, nicht auch im Verhältnis zwischen B und C erkannt ist. Dann ist also über die andere Hälfte der Kosten im Verhältnis zwischen A und C überhaupt nicht entschieden, C kann von A nur die Hälfte seiner Kosten ersetzt verlangen, und es ist nicht abzusehen, wie und von wem C, der doch gänzlich obgesiegt hat (ZPO. § 91), Ersatz der anderen Hälfte seiner Kosten erlangen soll[2]). Oder das Festsetzungsgericht nimmt an, daß in dem Urteil über alle Kosten aller Beteiligten (A, B, C) entschieden ist, gibt allen Beteiligten nach den festgesetzten Quoten in der oben geschilderten Art einen Ausgleich und setzt damit die logische und prozessuale Unmöglichkeit der Urteilsentscheidung fort, einer Person (C) gegen eine andere Person (B) einen Kostenerstattungsanspruch zuzubilligen, der der gesetzlichen Unterlage entbehrt und ohne einen vorhergegangenen Streit der Betreffenden untereinander zugesprochen worden ist.

5. Vorschlag zur richtigen Fassung der Kostenentscheidung. Berechnung der Gerichtskosten und Kostenfestsetzung.

Ist man zu dem Ergebnis gekommen, daß die sogenannte Quotenteilung unrichtig ist, so fragt sich, wie denn die Kostenentscheidung getroffen werden muß. Da muß nun allerdings gesagt werden: So zweifellos meines Erachtens die Unrichtigkeit der Quotenentscheidung ist, so schwierig scheint mir die Auffindung einer richtigen Entscheidung. *Die Schwierigkeit aber bezieht sich nur auf die Fassung.* Der Inhalt der zu treffenden Entscheidung ist klar und deutlich in § 91 ZPO. dahin ausgesprochen, daß die unterliegende Partei der siegreichen Partei die Kosten zu erstatten hat. Die Schwierigkeit, für diesen Inhalt die richtige Fassung zu finden, hat folgende Gründe: Erstens ist durch die Prozeßführung, bei der auf einer Seite mehrere Personen stehen, ein Zusammenhang zwischen der begrifflich stets vorliegenden Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten herbeigeführt worden, der die mehreren Rechtsstreitigkeiten im Sinne der ZPO. und der Kostengesetze während des Zusammenhangs lediglich als eine Einheit, als einen

---

[2]) Manche erkennen an, daß in dem Prozesse des A gegen B und C unmöglich B verurteilt werden kann, dem C Kosten zu erstatten, wollen aber doch nach Quoten erkennen und dem C wegen der anderen Hälfte seiner Kosten auf einen besonderen Prozeß gegen B verweisen. Auch dieser Weg ist ungangbar. Erstens versteht sich keineswegs von selbst, daß C gegen B einen Anspruch auf Ersatz der Hälfte seiner Kosten hat. Zweitens würde eine Entscheidung, nach der in dem zur Aburteilung stehenden Prozesse nur über die Hälfte der Kosten des C entschieden wäre, gegen das Gesetz verstoßen. Denn nach § 308 Abs. 2 ZPO. hat das Gericht von Amts wegen über *alle* in dem Prozeß entstehenden Kosten zu entscheiden, nicht bloß über die Hälfte der Kosten.

Prozeß erscheinen läßt (vgl. ZPO. §§ 59, 147; RG. 5, 353; 6, 417; 30, 335; Gruchot 41, 1158). **Unwillkürlich, aber logisch störend, richtet sich daher der Gedankengang sogleich auch auf den anderen Streitgenossen, wenn eine Entscheidung bezüglich des einen Streitgenossen ergehen soll oder ergangen ist. Zweitens** besteht bei dem Zusammenhang mehrerer Rechtsstreitigkeiten tatsächlich keine reinliche Scheidung zwischen den Kosten, die im Verhältnis zu dem einen oder dem anderen Streitgenossen entstehen. Diese Einsicht, die natürlich schon vor dem Urteilsspruch bei dem erkennenden Gericht vorhanden ist, legt den Gedanken nahe, die Kosten gleich irgendwie der Höhe nach abzugrenzen, und doch geht das im Urteil nicht wohl an, da dieses — den Ausnahmefall des § 103 außer acht gelassen — die Kostenlast nur grundsätzlich regelt, die ziffernmäßige Festsetzung aber dem Festsetzungsverfahren gebührt. Drittens ist die Scheidung der Gerichtskosten und der anderen Kosten ein mißlicher Punkt, da die Kostenverpflichtung der Parteien gegenüber der Gerichtskasse sich nach selbständigen gesetzlichen Vorschriften bestimmt (GKG. §§ 86, 88, 90).

Läßt man zunächst die Frage der Gerichtskosten außer Betracht, so erscheint als die einfachste und nächstliegende Fassung die, daß im Verhältnis zwischen A (dem Kläger) und B (dem unterliegenden Beklagten) die Kosten dem B, im Verhältnis zwischen A und dem (siegenden) C die Kosten dem C auferlegt werden usw., bei allen Streitgenossen besonders[3]). Eine solche Entscheidung dürfte zunächst theoretisch richtig sein, da sie den Vorschriften des § 91 ZPO. entspricht, nämlich dem siegenden Teil grundsätzlich die Erstattung seiner Kosten vom Gegner zuspricht. Gegen eine solche Fassung könnte die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts JW. 1900, 411[3] ins Feld geführt werden, daß eine Auferlegung der Kosten, „soweit sie durch das Verfahren gegen einen von mehreren Streitgenossen“ erwachsen seien, der ZPO. unbekannt sei (vgl. auch a. a. O. RG. 39, 383). Aber einmal steht diese Auffassung des Reichsgerichts in so engem Zusammenhang mit der als falsch erkannten Quotenteilung, daß sie schon dadurch bedenklich erscheint. Sodann hat das Reichsgericht seine Auffassung, die sich jedenfalls auf eine bestimmte gesetzliche Vorschrift nicht stützt, nicht näher begründet. Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die ZPO. sehr wohl eine Abzweigung von solchen Kosten kennt, die lediglich einen von mehreren Streitgenossen angehen: ZPO. § 100 Abs. 3. Die Ansicht des Reichsgerichts ist daher als zutreffend nicht anzuerkennen[4]). Eine Entscheidung, wie vorgeschlagen, ist gesetzlich statthaft, entspricht der richtigen Auffassung des Prozesses überhaupt, wie auch eines Mehrheitsprozesses im besonderen, und wird dem Gedanken des § 91 gerecht. Nur scheint mir noch ein Punkt bemerkenswert: Um auch der Gerichtskosten und damit des Verhältnisses der Parteien zur Staatskasse zu gedenken — was zweckmäßig und wohl gesetzlich unbedenklich ist, obwohl grundsätzlich das Urteil die Kostenlast nur im Verhältnis der Parteien zueinander regelt —, dürfte es angebracht sein, die Fassung der Kostenentscheidung so zu wählen:

I. Im Verhältnis der Parteien zur Staatskasse werden diejenigen gerichtlichen Gebühren und Auslagen, die ausschließlich durch das Verfahren gegen C entstanden sind, dem Kläger A, die übrigen gerichtlichen Gebühren und Auslagen dem Beklagten B auferlegt[5]).

II. Im Verhältnis der Parteien zueinander werden die Kosten des Rechtsstreits, soweit das Verhältnis zwischen A und B in Frage kommt, dem Beklagten B, soweit das Verhältnis zwischen A und C in Frage kommt, dem Kläger A auferlegt. —

Wie steht es nun mit der praktischen Brauchbarkeit der hier vorgeschlagenen Fassung? Meines Erachtens ist nicht anzunehmen, daß diese Fassung zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führt. Für den Gerichtsschreiber, der die Gerichtskosten zu berechnen hat, wird es nicht zu schwierig sein, trotz dem Bestehen der gesetzlichen Bauschgebühr (GKG. § 28) mit dem aus dem Strafprozeß ihm bekannten Begriff der gerade durch das Verfahren nur gegen einen Beteiligten entstandenen Kosten zu wirtschaften (vgl. RGSt. in JW. 1900, 233[3]). Bei der gerichtlichen Kostenfestsetzung wird man gewisse Schwierigkeiten, die sich namentlich aus der Vertretung mehrerer Streitgenossen durch denselben Rechtsanwalt ergeben, in praktischer Weise lösen können, wie dies schon bisher die Praxis vermocht hat (vgl. die schon angeführten Entscheidungen RG. 31, 407—409; 39, 383; 41, 399, ferner RG. in JW. 1898 S. 12[32], 40[3], 74[30]). Gewiß können im Einzelfalle Schwierigkeiten entstehen, gewiß kann es Fälle geben, in denen man mehr von einem „Durchhauen“ als von einem Lösen der Schwierigkeit wird sprechen können. Das sind aber Mißstände, die mit unserem ganzen Kostensystem, namentlich den gerichtlichen und anwaltlichen Bauschgebühren zusammenhängen, und daher wohl nicht vermeidbar sind. Jedenfalls dürfte es besser sein, eine grundsätzlich richtige Entscheidung zu treffen und dabei eine gewisse theoretische Färbung der Kostenentscheidung und einige bei der tatsächlichen Auseinanderrechnung bisweilen entstehende praktische Schwierigkeiten in den Kauf zu nehmen, als eine anscheinend richtige und erschöpfende, tatsächlich aber falsche und zu widersinnigen Ergebnissen führende Quotenentscheidung zu treffen und im Festsetzungsverfahren noch weiter auszubauen.

Ich hoffe, dargelegt zu haben, daß die vorgeschlagene Fassung der Kostenentscheidung sowohl grundsätzlich richtig wie auch praktisch brauchbar ist. Sollte ich mich hinsichtlich der praktischen Brauchbarkeit, die schwer zu übersehen ist, irren, und sollte eine praktisch bessere Fassung vorgeschlagen werden, so würde das ein erfreulicher Fortschritt sein. Jedenfalls ist meines Erachtens eine gedeihliche Entwicklung der behandelten, praktisch recht häufigen und wichtigen Frage nur dann möglich, wenn der leitende Gesichtspunkt klar erkannt wird, daß nämlich die Schwierigkeit nur darin besteht, für die inhaltlich zweifelsfreie Entscheidung die richtige Fassung zu finden, und daß die Lösung der Fassungsfrage nicht in der Quotenentscheidung liegt, die Quotenentscheidung vielmehr falsch und unbedingt zu vermeiden ist.

---

[3]) Diese und ähnliche Fassungen werden auch häufig von Instanzgerichten gewählt, die die Kostenentscheidung unbefangen und in richtiger Erkenntnis des Wesens des Prozesses treffen.

[4]) Inhaltlich vollkommen zutreffend sagt das Reichsgericht in der Entscheidung vom 13. Juli 1893, RG. 31, 406 (409), in einem Falle unserer Art, daß diejenigen Kosten — das Reichsgericht spricht nur von den außergerichtlichen Kosten —, welche dem obsiegenden Streitgenossen tatsächlich entstanden sind, dem Gegner (dem Kläger) aufzulegen sind. — Es handelt sich eben nur um die Frage der richtigen Fassung.

[5]) C ist der siegende Beklagte, B der unterliegende Beklagte, A der Kläger.

Armenanwälte mit beschränktem Wirkungskreis.

Von Gerichtsassessor **Hans Friese**, Königsberg i. Pr.

Ein in der Praxis vorgekommener Fall lag so: Der Vormund eines unehelichen Kindes wandte sich, als er die Alimentenklage anstrengen wollte, an einen Anwalt seines Wohnsitzes. Als es zur Erhebung der Klage kam, hatte der uneheliche Vater seinen Wohnsitz nach einem von dem Wohnsitz des Mündels und des Vormundes ziemlich weit entfernten Orte verlegt. Der konsultierte Anwalt erhob nun bei dem zuständigen auswärtigen Amtsgericht die Klage. Selbstverständlich lag es weder in seinem noch im Interesse der Partei, wenn er zu den verschiedenen Terminen nach dem entfernten Gericht hingereist wäre. Da andrerseits der Vormund dem Anwalt die Prozeßführung gerne weiter anvertraute, so wurde der einfachste Weg, das Armenrecht und einen am Sitze des Prozeßgerichts wohnhaften Armenanwalt zur Führung des Prozesses zu verlangen, nicht beschritten. Es wurde vielmehr der Antrag gestellt, der Partei das Armenrecht zu gewähren und ihr einen Anwalt zur Wahrnehmung der Parteirechte lediglich in der mündlichen Verhandlung beizuordnen. Das Prozeßgericht wollte dem zweiten Teil des Antrages anfangs nicht entsprechen und stellte Antragsteller anheim, entweder einen Armenanwalt zur gesamten Prozeßführung zu erbitten oder auf die Beiordnung eines Anwalts zu verzichten und einem Anwalte beim Prozeßgericht Untervollmacht zur Wahrnehmung der Termine zu erteilen. Beide anheimgestellten Alternativen entsprachen nicht den Wünschen der Partei und des bereits tätig gewordenen Prozeßbevollmächtigten. Im ersten Falle hätte dieser ganz ausscheiden müssen, im zweiten hätte er oder die Partei dem Terminsanwalt für die Gebühren aufkommen müssen — ein Risiko, das er bei einem immerhin nicht ausgeschlossenen ungünstigen Ausgange des Prozesses nicht auf sich nehmen wollte. Es wurde deshalb gegen den Beschluß Beschwerde eingelegt, der das Amtsgericht selbst stattgab. Das Gericht ordnete der armen Partei einen Anwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte in der mündlichen Verhandlung bei. Der nicht als Armenanwalt bestellte Prozeßbevollmächtigte gab ihm Untervollmacht. Damit lief er und die Partei im Falle des Unterliegens nicht das gefürchtete Risiko; im Falle des Obsiegens kamen, wie gewöhnlich die §§ 42, 43 RAGebO. zur Anwendung.

Ohne auf die Zweckmäßigkeit der hier erörterten Maßnahme einzugehen, komme ich bei Prüfung ihrer formellen Zulässigkeit dazu, das Verhalten des Gerichts zu billigen.

Zunächst ist es nach § 83 Abs. 2 ZPO. angängig, in Amtsgerichtsprozessen eine Vollmacht nur für einzelne Prozeßhandlungen, insbesondere zur Vertretung in der mündlichen Verhandlung, zu erteilen. Anderseits spricht § 116 ZPO. ausdrücklich davon, daß einer armen Partei, die nicht im Bezirke des Prozeßgerichts wohnt, ein Justizbeamter zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte *in der mündlichen Verhandlung* auf Antrag beigeordnet werden kann. Der Umstand, daß § 116 gerade nur von Fällen spricht, in denen kein Anwalt in Frage kommt, darf nicht etwa zu dem Schlusse verleiten, bei der Bestellung eines Armen*anwalts* könne eine Beschränkung auf die mündliche Verhandlung nicht stattfinden; § 116 schließt ja keinesfalls aus, daß auch einer der dort genannten Personen unbeschränkt zur Vertretung beigeordnet wird; eine Beschränkung ist — übrigens völlig ungerechtfertigterweise — in § 116 nur insoweit enthalten, als nur diejenigen baren Auslagen von der Staatskasse bestritten und als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen sind, die infolge der *beschränkten* Tätigkeit entstanden sind. Dagegen soll in § 116 die Beschränkung des Wirkungskreises nicht als etwas für die Beiordnung gerade der dort genannten Personen Eigentümliches hingestellt werden.

Hiernach erscheint es wohl zulässig, daß auch ein Rechtsanwalt von vornherein lediglich zur Wahrnehmung der Rechte in der mündlichen Verhandlung beigeordnet wird.

Bedenken könnten dagegen aus folgender Betrachtung sich ergeben: § 34 RAO., der dem § 115 Nr. 3 ZPO. völlig gleichlautet, ordnet an, daß der Partei zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte schlechthin ein Anwalt bestellt werden kann; § 115 Nr. 3 ZPO. hat aber gerade die Fälle des *Anwaltsprozesses* im Auge, in denen nach § 83 ZPO. nur unbeschränkte Vollmachterteilung in Frage kommt. Infolgedessen könnte man vielleicht geneigt sein, anzunehmen, daß das *Gericht* den Armenanwalt *stets* — also auch im Parteiprozeß — ohne Beschränkung seines Wirkungskreises beiordnen muß. Die aus dieser Betrachtung hergeleiteten Bedenken erscheinen mir allerdings nicht genügend gerechtfertigt.

Wenn man sich aber auch auf einen durch sie begründeten Standpunkt stellt, so muß man anderseits erwägen, daß das Tätigwerden auch des Anwalts, der der armen Partei beigeordnet ist, am letzten Ende von dem Willen der Partei, d. h. davon abhängt, daß sie ihm gemäß § 80 ZPO. Vollmacht erteilt. Und hier dürfte nun kein Zweifel bestehen, daß es der armen Partei im Parteiprozeß trotz der Beiordnung des Anwalts freistehen muß, sich selbst oder einem von ihr gewählten Vertreter die Möglichkeit selbständigen Verhandelns zu wahren und nach § 83 ZPO. dem beigeordneten Anwalt Vollmacht nur für einzelne Prozeßhandlungen zu erteilen oder von dem selbstgewählten Vertreter erteilen zu lassen. Das erscheint namentlich wichtig für Fälle, in denen die Partei den Armenanwalt mit Rücksicht darauf erhält, daß sie öfter auswärts sich aufhält. Von diesem Gesichtspunkt erscheint es auch durchaus angängig, daß die Partei einem ihr unbeschränkt beigeordneten Anwalt nicht *Prozeß*vollmacht gibt, sondern ihn lediglich zur Wahrnehmung ihrer Rechte in der mündlichen Verhandlung bevollmächtigt.

Mit der hier vertretenen Ansicht dürfte sich auch die Praxis insofern decken, als sie die Möglichkeit zugibt, daß die Partei, welcher das Armenrecht verliehen ist, auf das ihr damit verliehene *Recht* auf Beiordnung eines Anwalts verzichten kann, um nur von den sonstigen Vergünstigungen Gebrauch zu machen (vgl. RG. 35, 369; Urteil des KG. vom 29. Juni 1892 bei Perl und Wreschner 3, 95). Kann aber die Partei auf die Tätigkeit des Armenanwalts, insbesondere auch durch Nichterteilung der Vollmacht, ganz verzichten, ohne das Armenrecht zu verlieren, so muß sie auch das Recht haben, seine Dienste nur, soweit es ihr vorteilhaft erscheint, in Anspruch zu nehmen.

Allerdings dürfte es zulässig sein, daß der Anwalt sich gemäß § 36 RAO. gegen die Beiordnung beschwert, wenn ihm die Partei in dieser Weise zu erkennen gibt, daß sie ihm die selbständige und unbeschränkte Führung des Prozesses nicht anvertrauen mag.

Zum Begriff des Rechtsverhältnisses bei der Feststellungsklage.

Von Amtsrichter Dr. Thiesing-Celle.

Gegen eine Kirchengemeinde, die das Recht hat, ihre Mitglieder gelegentlich zu Hand- und Spanndiensten heranzuziehen, klagt der Fiskus mit der negativen Feststellungsklage, daß ihr jene Befugnis seinen Beamten gegenüber nicht zustehe. Sein Interesse begründet er damit, daß der Dienstbetrieb durch Geltendmachung dieses kirchlichen Rechts gestört werde. Ist er zu dieser Klage legitimiert?

Daß es hier an einem, zwischen den Parteien bestehenden (oder als bestehend behaupteten) Rechtsverhältnis fehlt, schließt an sich die Zulässigkeit der Klage nicht aus, da es jetzt ziemlich allgemein anerkannt ist, daß das Vorhandensein direkter rechtlicher Beziehungen zwischen den Prozeßparteien nicht notwendige Voraussetzung des § 256 ZPO. ist.[1]) So hat ja auch das Reichsgericht seinen früheren gegenteiligen Standpunkt aufgegeben.[2]) Erforderlich ist also nur das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung, d. h. die rechtliche Lage des Klägers muß infolge Verhaltens des Gegners gegenwärtig so gefährdet sein, daß ein Bedürfnis zur Beseitigung der Gefährdung im Wege richterlicher Feststellung als hierzu geeigneten Mittels bejaht werden muß. — Ist der Kläger Subjekt eines absoluten Rechts, das der Gegner durch Inanspruchnahme eines kollidierenden Rechts bedroht, so gibt die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu Zweifeln keinen Anlaß. Denn der absolut Berechtigte kann eben jeden Nichtberechtigten von seiner Machtsphäre ausschließen und wird deshalb dadurch beeinträchtigt, daß ein anderer eine damit in Widerspruch stehende Rechtsbehauptung vertritt. Aber auch bei relativen Rechten kann ein Rechtsschutzinteresse des Berechtigten gegenüber Dritten, die nicht durch das Rechtsverhältnis mit ihm verbunden sind, gegeben sein. Dies ist vor allem der Fall, wenn der Dritte das fragliche Recht als ihm zustehend in Anspruch nimmt. Hier kann der Streit zwischen den beiden Prätendenten dahin ausgetragen werden, daß richterliche Feststellung darüber begehrt werden kann, wem das Recht gegenüber dem Verpflichteten zukommt. Man muß aber noch weitergehen. Es ist nicht notwendig, daß lediglich ein und dasselbe Recht in Frage kommt, von dem es nur zwischen Parteien streitig ist, wer von ihnen sein Subjekt ist und daher gegenüber dem Verpflichteten die Aktivlegitimation besitzt. Vielmehr kann es sich auch um zwei Rechte handeln, die aber tatsächlich nicht nebeneinander ausgeübt werden können. Hier könnten sehr wohl beide Parteien gegenüber dem Schuldner berechtigt und aktiv legitimiert sein, nur ist Naturalerfüllung an beide nicht möglich. Beispielsweise behaupten beide Parteien, dieselbe Sache gekauft oder für dieselbe Zeit gemietet zu haben, oder, was jetzt in der Provinz Hannover öfters vorkommt, der Berechtigte aus einem Kaligewinnungsvertrag klagt gegen einen Unternehmer, der früher mit denselben Grundbesitzern abgeschlossen hatte, mit der Behauptung, daß dessen Vertrag erloschen sei, auf Feststellung des Nichtbestehens seiner Gewinnungsrechte.

Wie liegt nun die Sache in unserem Falle? Von einem absoluten Charakter des Rechts des Fiskus auf die Dienste seiner Beamten in dem Sinne, daß jeder andere, der ebenfalls Ansprüche auf Dienstleistungen des Beamten erhebt, damit störend in das Recht des Staates eingriffe, kann nicht wohl die Rede sein. Der Beamte ist nur im Rahmen der maßgeblichen staatsrechtlichen Grundsätze zur Leistung seiner Dienste verpflichtet, im übrigen aber Herr seiner Zeit und Arbeitskraft, die er zur freien Verfügung hat, wenngleich er natürlich im Verhältnis zum Staat die mit Rücksicht auf seine Beamtenstellung gegebenen Vorschriften zu befolgen hat, z. B. sich ohne Genehmigung nicht zur Übernahme einer Nebenbeschäftigung verpflichten darf, wobei ein Zuwiderhandeln jedoch die zivilrechtliche Gültigkeit der übernommenen Vertragsverbindlichkeit nicht ohne weiteres ausschließt. — Ebensowenig kann von einem Prätendentenstreit gesprochen werden. Beide Parteien nehmen zwar jede ein Recht auf Dienste des Beamten in Anspruch, aber es handelt sich dabei nicht um ein und dasselbe Recht, sondern um zwei ganz voneinander verschiedene und auf verschiedenen Rechtstiteln beruhende. Jedes dieser Rechte kommt ohne weiteres nur der einen Partei zu und keine macht grade das dem Gegner zustehende für sich geltend, so daß es an der Identität des beanspruchten Rechts fehlt. — Dagegen ist aus dem dritten der vorangestellten Gesichtspunkte die grundsätzliche Zulässigkeit der Feststellungsklage zu bejahen. Es kommt nur darauf an, ob eine solche Kollision der beiden Ansprüche vorliegt, daß der Kläger ein genügendes Interesse an der Klärung der Rechtslage hat, was reine Tatfrage ist. Wird dies angenommen, so ist damit auf Grund des § 256 ZPO. auch ohne das Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien die Aktivlegitimation des Klägers gegeben.

[1]) Gaupp-Stein Ziff. IIc zu § 256; Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I S. 382 n. 20a; 888.

[2]) Gruchot 38, 1048; RG. 41, 346 gegen RG. 7, 419.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 27. Februar 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 213 EGBGB. Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen Vorerben und Nacherben nach älterem Recht.]

Aus Bl. 2 und 31 der vor dem AG. D. ergangenen Pflegschaftsakten ist in der Revisionsverhandlung vorgetragen worden, daß die R.schen Eheleute bereits am 14. Oktober 1883 bzw. 30. August 1891 verstorben sind. Wenn hiernach die maßgebenden Erbfälle bereits unter der Herrschaft des älteren Rechts eingetreten sind, so waren auch die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Rechtsbeziehungen zwischen den R.schen

Vor- und Nacherben gemäß Art. 213 EGBGB. nach dem älteren Recht zu beurteilen. Dies ist vom RG. bereits in Sachen G. u. Gen. c. F. IV. 256/06 mit Urteil vom 14. Januar 1907 anerkannt worden. Da der BerR. lediglich das Recht des BGB. anwendet, so mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und so wie geschehen erkannt werden. K. & S. c. H., U. v. 15. Febr. 09, 239/08 IV. — Dresden.

2. §§ 93, 94 BGB. Wesentliche Bestandteile eines Grundstücks (Maschinen).]

Nach den Feststellungen des BG. enthält das von vornherein zu einer Druckerei bestimmte Hauptfabrikgebäude im Erdgeschoß einen Maschinensaal, in dem u. a. die streitigen Maschinen aufgestellt sind; im II. Geschoß befindet sich die Druckerei, im III. Geschoß die Buchbinderei. In unmittelbarer Verbindung mit dem Hauptgebäude steht ein Nebengebäude, in dem der Elektromotor und die zum Betriebe der Druckmaschine dienende Lokomobile untergebracht sind. Mit dem Grund und Boden sind die Maschinen nicht fest verbunden, dagegen sind die zur Übertragung der Triebkraft bestimmten und für den Betrieb unentbehrlichen Vorgelege an der Decke auf eingelassene Bohlen fest verschraubt. Sodann sind die Vorgelege mit den Druckmaschinen und auf der andern Seite mit der im Nebengebäude aufgestellten Betriebsmaschine durch Treibriemen in Verbindung gebracht. Nach Abnahme der Treibriemen können die Maschinen, ohne daß sie selbst oder das Gebäude Beschädigungen erleiden, entfernt werden, und es lassen sich auch nach Abnahme der Schrauben die Vorgelege ohne Zerstörung der Mauern und der Decken des Gebäudes herausnehmen. Nach diesen Feststellungen, die einwandfrei und auch unangefochten sind, bilden die Maschinen jedenfalls nicht wesentliche Bestandteile im Sinne des § 94 BGB., da sie mit dem Grund und Boden nicht fest verbunden sind. Dies nimmt auch das BG. nicht an, es folgert vielmehr die Bestandteilseigenschaft aus § 93 und anscheinend auch aus § 94 Abs. 2 BGB., indem es ausführt: Die Maschinen und die Vorgelege mögen nach der Entfernung aus den Gebäuden bleiben, was sie seien, dagegen würde die Druckereifabrik als solche beseitigt und ihres bisherigen Charakters entkleidet werden; selbst einzelne Maschinen würden ohne Beschaffung von Ersatzstücken nicht weggenommen werden können, wenn die Fabrik in dem Umfange, wie sie es bisher gewesen sei, vollständig bleiben solle. Deshalb müsse das Druckereigebäude mit den eingefügten zum dauernden Betriebe bestimmten Maschinen als ein einheitliches Ganzes gelten, so daß die Maschinen ihre wirtschaftliche Selbständigkeit verloren haben. Allein diesen Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden. Die Maschinen sind nach den getroffenen Feststellungen nicht in das Gebäude zum Zwecke dessen Herstellung eingefügt worden, so daß die Voraussetzung von § 94 Abs. 2 nicht vorliegt. Weiter aber sind die Maschinen auch selbständige Einzelkörper geblieben, und sie sind nicht — § 93 — Sachteile des Gebäudes geworden. Sie gehören zur Fabrikanlage, aber sie bilden nicht mit dem Fabrikgebäude, aus dem sie jederzeit ohne Schwierigkeit und ohne äußerliche Beschädigungen entfernt werden können, eine Sache. Sie dienen mit dem Gebäude dem Betriebe der Fabrik, aber nur als Zubehör, das auf den verschiedensten Gebieten in umfangreicher Weise vorhanden sein muß, wenn der wirtschaftliche Zweck der Hauptsache überhaupt erreicht werden soll. Hiernach mußte in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung, der der erkennende Senat in dem Urteile RG. 67, 32 und seitdem — V. 620/07, V. 328/08 — wiederholt Ausdruck gegeben hat, die Bestandteilseigenschaft der Maschinen einschl. des Vorgeleges verneint und angenommen werden, daß sie die Eigenschaft selbständiger beweglicher Sachen nicht verloren haben und daher kraft des beim Verkaufe gemachten Eigentumsvorbehalts noch der Klägerin eigentümlich gehören. Hiernach war die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären. F., A. & Co. c. S. & Co., U. v. 28. Jan. 09, 275/08 V. — Naumburg.

3. § 103 BGB. in Verb. mit § 789 II 11 ALR. Lastenverteilung (Patronatsbeiträge).]

Der Kaufvertrag der Parteien vom 22. August 1905 enthält zwar die allgemeine Bestimmung, daß Nutzungen und Lasten des verkauften Gutes mit dem Tage des Vertragschlusses auf den Käufer übergingen, aber eine besondere Bestimmung, wie es mit dem jetzt streitigen Patronatsbeitrage gehalten werden solle, ist nicht getroffen worden. Daß eine der Parteien diese Zahlung außerhalb des Vertrages übernommen hätte, ist nicht erwiesen worden. Es fragt sich deshalb, wem sie gesetzlich obliegt. Die dafür maßgebende Vorschrift enthält der § 103 BGB., wonach die nicht bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragenden Lasten einer Sache von dem dazu Verpflichteten insoweit zu tragen sind, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind. Die Patronatslast ist unstreitig eine außerordentliche, nicht regelmäßig wiederkehrende Last. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das BGB. in § 103 die Zahlungsverpflichtung bei außerordentlichen Lasten der in Frage stehenden Art von dem Zeitpunkt abhängig macht, an dem sie zu entrichten, d. h. fällig sind. In dem entsprechenden § 795 des 1. Entw. war auch der Ausdruck gebraucht, daß die Lasten von dem Verpflichteten zu tragen seien, während dessen Verpflichtungszeit sie „fällig geworden" seien. Wenn dafür später der Ausdruck gewählt worden ist, daß entscheide, wann sie „zu entrichten" seien, so ist das eine bloß redaktionelle Änderung. In den Motiven zum 1. Entw. (Bd. 3 S. 76, 77) ist ausdrücklich erörtert, weshalb gerade der Zeitpunkt der Fälligkeit gewählt worden sei, und bei der 2. Lesung ist ein Antrag auf Änderung dieser Vorschrift im Sinn der schon erwähnten Bestimmung des preußischen Rechts abgelehnt worden (Prot. Bd. 3 S. 25 Ziff. 2 und Absatz vor A). Weiter kann auch darüber kein Zweifel obwalten, daß dieser Patronatsbeitrag erst mit der Verteilung der in Frage stehenden Baukosten über die Beitragpflichtigen durch die Königliche Regierung fällig geworden ist, und dies geschah erst im Januar 1906, also nicht mehr zur Besitzzeit des Klägers. Wenn auch die Baukosten schon im Jahre 1904 entstanden waren und der Bauunternehmer möglicherweise schon damals Anspruch auf Befriedigung wegen Werklohns und etwa gelieferter Baumaterialien gehabt haben mag — was von dem Inhalt des Werkvertrages abhängt —, so konnte doch von einer Fälligkeit des vom Patron zu leistenden Beitrags nicht eher die Rede sein, als bis er festgestellt war. Nach § 789 II 11 ALR. müssen die Kosten zum Bau zunächst aus dem Kirchenvermögen genommen und erst bei dessen Unzulänglichkeit von den Eingepfarrten und dem Patron aufgebracht werden

(vgl. § 712, 720 daselbst). Es wird infolgedessen der Regel nach erst eine Berechnung und Verteilung der Kosten über die verschiedenen Beitragpflichtigen stattfinden müssen, jedenfalls ist sie im vorliegenden Fall erforderlich gewesen und von der Regierung bewirkt worden. Früher ist der Beitrag des Patrons also nicht fällig geworden. B. c. C., U. v. 6. Febr. 09, 164/08 V. — Posen.

4. § 126 BGB. Schriftform. Nachträgliche Änderungen der schriftlichen Urkunde.]

Beklagter hat an dem Text des vom Kläger vorher unterschriebenen Vertrags nachträglich Änderungen vorgenommen und dann den Vertrag ebenfalls unterschrieben. Der Umstand, daß Kläger diesen Vertrag nach der erfolgten Änderung nicht nochmals unterschrieben hat, beseitigt nicht den Begriff der schriftlichen Form im Sinne des § 126 BGB. Denn diese Gesetzesvorschrift stellt keine höheren Anforderungen an den Begriff der Urkunde als die ZPO. Es ist lediglich eigenhändige Namensunterschrift in der Weise erforderlich, daß durch solche der Inhalt der Urkunde äußerlich gedeckt wird. Daß der Inhalt der Urkunde vor der Unterschrift vorhanden ist oder von dem Unterzeichnenden geschrieben ist, ist nicht erforderlich, es ist auch die Unterschrift eines Blanketts möglich (Mot. z. 1. Entw. des BGB. Bd. 1 § 92; RG. 57 Nr. 15, vgl. 64 Nr. 99). Hieraus folgt aber, daß nachträgliche Änderungen des Inhalts einer Urkunde nicht nochmaliger Unterschrift bedürfen, wie dies bereits für das ALR. in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle angenommen worden ist (RG. 27 Nr. 66). Es ist daher die schriftliche Form als gewahrt anzusehen, und es kommt, wie das BG. mit Recht angenommen hat, darauf an, ob die fraglichen Änderungen im Einverständnis mit Kläger erfolgt sind (RG. 29 Nr. 115). L. c. B., U. v. 9. Febr. 09, 195/08 III. — Kiel.

5. § 249 BGB. Schadensersatzpflicht der Verwaltungsorgane einer Familienstiftung gegenüber den Bezugsberechtigten.]

Der Beklagte B. ist erster Kurator, der Mitbeklagte N. erster Nebenkurator, der Nebenintervenient Erbe des zweiten Nebenkurators der im Jahre 1862 letztwillig errichteten, im Jahre 1863 gerichtlich bestätigten „C. F.schen Familienstiftung". Die Klägerin ist seit dem 23. Febr. 1898 Stiftungsberechtigte, und zwar gebührt ihr seitdem der lebenslängliche Nießbrauch aller Stiftungskapitalien in Höhe von $^{110}/_{197}$. Sie behauptet, in ihrem Bezugsrecht dadurch geschädigt zu sein, daß die beiden Beklagten in Gemeinschaft mit dem inzwischen verstorbenen zweiten Nebenkurator im Jahre 1903 aus dem Stiftungsvermögen 15 000 ℳ gegen Bestellung hypothekarischer Sicherheit an gewissen Grundstücken ausgeliehen hätten. Diese Hypothek sei bei der Zwangsversteigerung der Grundstücke im Jahre 1905 ausgefallen, die Stiftung habe infolgedessen eine endgültige Einbuße von 14 160 ℳ erlitten. Sie macht die Beklagten, weil sie bei der Ausleihung fahrlässig und den Stiftungsvorschriften zuwider gehandelt hätten, für den entstandenen Schaden verantwortlich. LG. verurteilte. OLG. wies die Klage ab. RG. hob auf: Der BerR. gibt der Stiftungsurkunde die einwandfreie, das RG. bindende Auslegung, daß Klägerin als genußberechtigtes Familienglied gegen die Stiftung nur obligatorische Ansprüche auf Leistung der Stiftungsbezüge habe. Daraus ist mit Recht gefolgert, daß der eingeklagte Schadensersatzanspruch auf § 823 BGB. nicht gegründet werden kann (RG. 57, 353). Nicht aber ist damit zugleich der Schluß gerechtfertigt, daß zwischen den Stiftungsberechtigten und den jeweiligen Verwaltungsorganen überhaupt keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen beständen, und daß Klägerin deshalb zur Geltendmachung des jetzt gegen die Stiftungskuratoren verfolgten Anspruchs der Sachlegitimation entbehre. Es ist bereits in dem in RG. 61, 29 ff. mitgeteilten Urteile näher dargelegt, daß sich die Beziehungen der stiftungsberechtigten Familienglieder zur Stiftung nicht in einem gewöhnlichen Gläubigerverhältnis erschöpfen, daß diese Familienglieder vielmehr in einem besonders gearteten, engeren und intimeren Verhältnis zur Familienstiftung stehen. Auch der BerR. billigt ihnen die Befugnis zu, die Verwaltung der Stiftung daraufhin zu überwachen, ob sie gesetz- und stiftungsgemäß geführt werde, führt aber diesen richtigen Gedanken nicht zu Ende, wenn er daraus nur ein Recht ableitet, bei der Aufsichtsbehörde die Bestellung anderer Kuratoren oder eines Pflegers zur Verfolgung der der Stiftung gegen die Kuratoren zustehenden Schadensersatzansprüche zu beantragen. Besteht einmal ein derartiges auf Privatrechtstitel begründetes Überwachungsrecht, so ist notwendige Folge davon, daß es von den Trägern dieses Rechtes auch im Prozeßwege durchgesetzt werden darf. Wie Inhalt und Umfang dieses Rechtes des Näheren zu bestimmen seien, braucht hier nicht untersucht zu werden. Für den Streitfall kommt das unmittelbare Rechtsverhältnis der Bezugsberechtigten nicht bloß zur Stiftung, sondern auch zu deren Verwaltungsorganen noch dadurch zum Ausdruck, daß die Klägerin auf eine Quote, $^{110}/_{197}$ „des Nießbrauchs aller Stiftungskapitalien" für berechtigt erklärt ist, und daß nach Vorschrift der Stiftungsurkunde „etwaige Kapitalsverluste von den Interessenten nach Verhältnis ihrer Anteile getragen werden müssen". Die Höhe der der Klägerin zukommenden Bezüge bemißt sich also nach dem jeweiligen tatsächlichen Bestande des Stiftungskapitals auch dann, wenn dieses Kapital, wie im Streitfall behauptet wird, durch Schuld der Kuratoren vermindert worden ist. Sie ist also, wenn sie sich das Recht auf ungeschmälerten Genuß der Stiftungsbezüge erhalten will, geradezu darauf gewiesen, für Wiederzuführung der verlorenen Kapitalien an das Stiftungsvermögen besorgt zu sein. Da sie sich, wie gezeigt, zur Erreichung dieses Zweckes nicht an die Aufsichtsbehörde weisen zu lassen braucht, so bleibt nach Lage des Falles gar nichts übrig, als ihr den Rechtsweg unmittelbar gegen die Kuratoren zu eröffnen. Insbesondere ist auch nach § 249 Satz 1 BGB. das Verlangen gerechtfertigt, daß die Beklagten die angeblich durch ihr Verschulden entstandenen Kapitalverluste der Stiftung selbst ersetzen. In Übereinstimmung sowohl mit der älteren als der neueren Rechtsprechung (SeuffArch. Bd. 35 Nr. 300; RG. a. a. O.) mußte deshalb für den gegebenen Streitfall die Sachlegitimation der Klägerin und zwar nach dem ganzen Umfange der von ihr erhobenen Ansprüche anerkannt werden. v. T. c. B. u. Gen., U. v. 4. Febr. 09, 251/08 IV. — Königsberg.

6. § 313 BGB. Ein Gesellschaftsvertrag, der auf den Erwerb und die Weiterveräußerung von Grundstücken abzielt, unterliegt nicht der Formvorschrift des § 313.]

Das BG. hat zutreffend und ohne Rechtsirrtum angenommen, daß das Übereinkommen der Parteien vom 14. Oktober 1906

einen Gesellschaftsvertrag enthält, welcher der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht unterliegt. Die beiden Kläger und der Beklagte vereinigten sich zu dem gemeinsamen Zweck, ein Zementwerk zu gründen, zu diesem Zwecke Dritten gehörige Grundstücke zu erwerben, sie entweder an die in Aussicht genommene Zementwerkgesellschaft oder an andere Liebhaber wieder zu veräußern und den erwarteten Gewinn wie den allenfallsigen Verlust zu je 1/3 unter die drei Gesellschafter zu verteilen. Ein Gesellschaftsvertrag dieses Inhalts unterliegt nicht schon deshalb, weil er auf den Erwerb und die Weiterveräußerung von Grundstücken abzielt, dem Gebote des § 313 BGB., wie bereits in RG. 68, 260 anerkannt worden ist. Eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken enthält ein Vertrag dieses Inhalts nicht, gleichviel, ob nun auf Grund dieses Vertrages von einem der Gesellschafter oder von mehreren oder von allen Grundstücke erworben und wieder veräußert werden. Der aus dem Gesellschaftsvertrag sich ergebenden Verpflichtung kann in allen diesen Fällen genügt werden, sofern nur der Erwerb wie die Veräußerung der Grundstücke für Rechnung der Gesellschaft erfolgt. Die Erfüllung des Gesellschaftsvertrags ist demnach vollkommen unabhängig von der Übertragung des Eigentums an den Grundstücken. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß die nach gegenseitiger Vereinbarung zum Gesellschaftszwecke angekauften Grundstücke auf den Namen des L. einzutragen waren; er wurde dadurch lediglich fiduziarischer Eigentümer der Grundstücke, und wenn er sie, wie dies geschehen ist, mit Gewinn weiterveräußerte, so ergab sich für ihn aus dem Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung, an dem erzielten Gewinn die beiden andern Gesellschafter mit je einem Drittel teilnehmen zu lassen. L. c. K., U. v. 30. Jan. 09, 110/08 I. — Nürnberg.

7. §§ 537, 472, 473 BGB. Minderung des Mietpreises wegen Mängel der Sache.]

Nach § 537 BGB. ist der Mieter für die Zeit, während deren die Tauglichkeit der vermieteten Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§ 472, 473 zu bemessenden Teiles des Mietzinses verpflichtet. Der § 472 BGB. bestimmt, daß bei der Minderung wegen eines Mangels der verkauften Sache der Kaufpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen ist, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert der Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Hiernach kommt es auch für die Minderung des Mietzinses wegen Mängel der Sache auf die Zeit des Abschlusses des Mietvertrages an. W. c. K., U. v. 12. Febr. 09, 213/08 III. — Berlin.

8. §§ 823, 276 BGB. Wann ist eine Straße dem öffentlichen Verkehr übergeben?]

Die Erwägung des BG., daß die beklagte Gemeinde für den durch den schlechten Zustand der Straße einem Dritten entstandenen Schaden aufkommen müsse, obwohl die Straße zur Zeit des Unfalls noch nicht fertig und ausgebaut war, sofern sie nur tatsächlich die Straße dem öffentlichen Verkehre übergeben hatte, ist rechtlich nicht zu beanstanden und entspricht den in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 4. Februar 1901 (RG. 48, 297) entwickelten Grundsätzen. Eines der wesentlichsten Merkmale, aus denen die Herstellung dieser Öffentlichkeit der Straße zu entnehmen ist, ist der Zusammenhang ihrer Anbauten (vgl. JW. 96, 89[10]). Wenn nach den Feststellungen des BG. die unmittelbar an das Straßennetz der Stadt anstoßende E.straße bereits mit 36 Wohnhäusern zur Zeit des Unfalls bestanden war, und diese Häuser auch bezogen worden waren, so war die Straße damit unter Zustimmung der Beklagten, die die Erlaubnis zur Errichtung und Bewohnung der Häuser erteilt hatte, in den allgemeinen und öffentlichen Verkehr eingetreten. Damit war für die Beklagte aber auch die Verpflichtung erwachsen, für die Gefahrlosigkeit des Verkehrs in der Straße Sorge zu tragen. Es darf zugegeben werden, daß das Maß der Sorgfalt, die auf eine fertige und die auf eine zwar dem Verkehr bereits freigegebene, aber doch noch im Ausbau begriffene Straße zu verwenden ist, ein verschiedenes sein wird, und daß jedermann, der eine solche Straße besucht, mit ihrem provisorischen Zustande rechnen und sein Verhalten danach einrichten muß. Jeder Fürsorge kann sich aber die Gemeinde, der die Straße gehört, nicht entschlagen, nachdem sie den Anbau von Wohnhäusern an dem unfertigen Straßenzuge genehmigt und die Ingebrauchnahme der fertiggestellten Gebäude zu Wohnzwecken zugelassen hat; sie muß jedenfalls dafür sorgen, daß bei gehöriger Vorsicht die Straße ohne Gefahr für den Verkehrszweck benutzt werden kann. Im gegebenen Falle waren sowohl der Fahrdamm wie der Bürgersteig in einem schlimmen und die Sicherheit des Verkehrs gefährdenden Zustande; jede Fürsorge für die Straße und ihren Verkehr war unterblieben und auf den Zeitpunkt des endgültigen Ausbaues verschoben worden. M. c. M., U. v. 25. Jan. 09, 78/08 VI. — Cöln.

9. § 823 Abs. 2 BGB. Ist die Vorschrift des § 257 StGB. (Begünstigung) Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2?]

Möchte auch vielleicht die Vorschrift in § 257 StGB., soweit sie das Verbot enthält, nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter wissentlich Beistand zu leisten, um ihm die Vorteile seiner Straftat zu sichern, als ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. angesehen werden können, so ist sie dies doch keinesfalls, soweit sie die Beistandsleistung nach begangener Tat zu dem Zwecke, den Täter der Bestrafung zu entziehen, verbietet, denn insoweit ist sie lediglich dazu bestimmt, den Interessen der Allgemeinheit zu dienen. J. c. M., U. v. 11. Febr. 09, 73/08 VI. — Posen.

10. §§ 903, 905 ff. BGB. Recht des Windmüllers gegen Verbauung des Luftzuges.]

Der Kläger verlangte, weil ihm die Beklagte den Wind für seine Windmühle verbaut habe, 3000 ℳ Schadensersatz. Die Klage wurde zurückgewiesen: Ungerechtfertigt sind die von der Revision angeregten Zweifel gegen die Unanwendbarkeit der §§ 905, 906, 907 BGB. zugunsten des Klägers. Der § 905 schützt nur die senkrechte Luftsäule über dem Grundeigentum und den Erdkörper unter dessen Oberfläche gegen störende Einwirkungen. An negative Einwirkungen, insbesondere an Abhaltung des Luftzuges und Windes hat man dabei nicht gedacht. Ähnlich verhält es sich mit dem § 906. Auch er verbietet nur Zuführungen, also positive Eingriffe, nicht etwa ein Abhalten von natürlichen Zuführungen. Wenn aber weder diese beiden Gesetzesstellen, noch sonstige Schutzgesetze ihn begründen, kann auch der § 907 BGB., der beeinträchtigende Nachbaranlagen verbietet, nicht Platz greifen. Dies ergibt sich insbesondere auch aus der vom Revisionskläger für sich angezogenen

Entscheidung in RG. 60, 138, worin Sandaufschüttungen auf dem Nachbargrundstück als schädliche Anlagen unter Anwendung von §§ 905 und 906 BGB. erklärt worden sind, weil Sand, also ein körperlicher Gegenstand, infolgedessen auf das Grundstück des Klägers und in den Luftraum darüber rechtswidrig eingeführt wurde, was übrigens auch schon dem allgemeinen Eigentümerrechte, § 903 Satz 2, zuwiderlief. Um Abhaltung von Zuführungen handelte es sich auch hier nicht. Das auf PrABergGes. § 148, der bekanntlich einen besonders weitgehenden Eigentümerschutz gewährt, beruhende Urteil des erkennenden Senats in RG. 49, 281 kann ebensowenig hier einschlagen, wie das auf der Sonderbestimmung des PrALR. § 247 Tl. II Tit. 15 fußende Urteil in RG. 50, 319. P. c. R., U. v. 20. Jan. 09, 131/08 V. — Rostock.

11. § 921 BGB. Teile eines an der Grenzlinie durchschnittenen Gebäudes fallen nicht unter den Begriff „Einrichtungen" im Sinne dieser Vorschrift.]

Im Jahre 1907 errichtete der Restaurateur Sch. auf den ihm gehörigen beiden Grundstücken Aachen Blatt 2420 und 355, die aneinander grenzten, im Anschlusse an schon vorhandene Gebäude einen einheitlichen Neubau in der Weise, daß dieser von der Grenze der beiden Grundstücke durchschnitten wurde. Nachdem das Haus im Rohbau unter Dach gebracht worden war, wurde die Zwangsversteigerung der verschieden belasteten beiden Grundstücke eingeleitet. Am 10. Februar 1908 wurde das Grundstück Blatt 355 der Beklagten, am 17. Februar 1908 das Grundstück Blatt 2420 dem Kläger zugeschlagen. Die Beklagte teilte am 13. März 1908 dem Kläger mit, sie beabsichtige, den auf ihrem Grundstücke stehenden Teil des Neubaues abzureißen, und ersuchte ihn, binnen 14 Tagen für die Standhaftigkeit seines Gebäudes durch die nötigen Abstützungen Sorge zu tragen. Als dann im April 1908 die Beklagte mit den Abbrucharbeiten begann, erhob der Kläger Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Unterlassung des Abbruches des Neubaues auf ihrem Grundstücke zu verurteilen, eventuell sie zu verurteilen, vor Abbruch ihres Gebäudeteiles geeignete durch Sachverständige noch näher festzustellende Vorkehrungen und Schutzmaßregeln zu treffen, wodurch der Einsturz des klägerischen Gebäudeteiles verhindert werde. Zur Begründung der Klage machte er geltend, es würde, wenn die Beklagte ihren Gebäudeteil bis zur Grenze abbreche, sein Gebäudeteil erheblich beschädigt, zum Teil zum Einsturz gebracht werden. Die Beklagte erhob Widerklage mit dem Antrage, den Kläger zu verurteilen, den auf seinem Grundstücke stehenden Gebäudeteil derart abzustützen, daß er auch nach Beseitigung des auf ihrem, der Beklagten, Grundstücke stehenden Gebäudeteiles die Standhaftigkeit behalte. Sie führte aus, die Gebäudeteile seien Eigentum der Parteien; sie sei aber nicht verpflichtet, dem Kläger die Standfähigkeit seines Gebäudeteiles zu verschaffen oder ihr eigenes Grundstück in dem bisherigen Zustande zu belassen. Der erste Richter verurteilte die Beklagte zur Unterlassung des Abbruches, solange nicht die zwischen den Parteien hinsichtlich des Neubaues entstandene Gemeinschaft auseinandergesetzt sei; er wies im übrigen sowohl die Klage als auch die Widerklage ab, und legte die Kosten des Rechtsstreites den Parteien je zur Hälfte auf. Der zweite Richter verurteilte unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten auf die Anschlußberufung des Klägers die Beklagte, den Abbruch ihres Gebäudeteils, soweit er mit dem Gebäudeteil des Klägers einen einheitlichen Bau bilde, zu unterlassen. RG. bestätigte die Abweisung der Widerklage, hob aber die Verurteilung nach dem Klageantrage auf und wies dieserhalb die Sache an das BG. zurück: Der auf der Grenze der beiden fraglichen Grundstücke errichtete Neubau ist dadurch, daß demnächst in der Zwangsversteigerung der Kläger das eine, die Beklagte das andere Grundstück erworben hat, nicht zum Miteigentum der Parteien geworden. Vielmehr hat jede der Parteien mit dem zugeschlagenen Grundstücke auch den darauf stehenden Teil des Neubaues als wesentlichen Bestandteil des betreffenden Grundstückes gemäß § 94 Abs. 1, § 946 BGB. zum Alleineigentum erworben (cf. GruchotsBeitr. 45, 1018; RG. 53, 311; 65, 363). Würde das Gebäude durch Niederreißen in seine Bestandteile zerlegt oder würden sonst die Teile des Gebäudes von einander getrennt, so verblieben zunächst diejenigen Stücke, die je innerhalb der Grundstücksgrenzen sich befunden hätten, im Eigentum derjenigen Partei, der das Grundstück gehört; denn die Tatsache der Trennung könnte auf das bestehende Eigentum keinen Einfluß ausüben. Diejenigen Stücke aber, die sich unmittelbar auf der Grenze der beiden Grundstücke dergestalt befänden, daß sie durch die Grenzlinie durchschnitten würden, müßten, da sie, nach der Trennung von dem Boden und dessen anderen Bestandteilen, den für bewegliche Sachen geltenden Rechtsgrundsätzen unterlägen, und da eine Sonderinhabung eines jeden der beiden Grundstückseigentümer an ihnen tatsächlich nicht möglich wäre, mit Rechtsnotwendigkeit Miteigentum der beiden Parteien werden, und zwar zu Bruchteilen, die der früheren räumlichen Erstreckung des zur beweglichen Sache gewordenen Bodenbestandteiles auf das eine und das andere Grundstück entsprechen müßten. Bevor eine solche Trennung stattgefunden hat, ist hinsichtlich der aus dem Eigentum an den Gebäudeteilen sich ergebenden Rechtsverhältnisse die Vorschrift des § 903 BGB. maßgebend, wonach der Eigentümer mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Danach könnte die Beklagte, sofern nicht nach letzterer Richtung eine Einschränkung gegeben wäre, mit dem auf ihrem Grundstück stehenden Teile des Neubaues nach Belieben verfahren und also ihn auch niederreißen. Der BerR. meint, eine Einschränkung ergebe sich aus den §§ 921, 922 BGB. Nach seiner Feststellung durchschneidet die Grenzlinie die Träger, welche die Fensteröffnungen decken, die eisernen Unterzüge, die das ein Meter hinter die Front zurückspringende Dachgeschoß tragen, ferner im Innern des Gebäudes die über den Türöffnungen liegenden Deckbalken sowie die eisernen Unterzüge, T-Eisen und Balken, an denen die Decken befestigt sind und auf denen die Fußböden ruhen. Hieraus folgert der BerR., alle diese von der Grenzlinie durchschnittenen Deckbalken, Unterzüge, T-Eisen und Balken dienten zum Vorteile beider Gebäudeteile, da sie diese stützten und bei ihrem Durchschneiden in der Grenzlinie beide Gebäudeteile zum größten Teile einstürzen würden. Ferner erachtet der BerR. sie als Einrichtungen, die sich auf der Grenze befänden, und somit als „Grenzlager" im Sinne der §§ 921, 922 BGB.; daß die Einrichtung auf der Grenze gerade die Grenze bilde oder die

beiden Grundstücke von einander trenne, sei nicht erforderlich, es genüge, daß die Einrichtung sich auf den beiden benachbarten Grundstücken befinde und von der Grenze durchschnitten werde, und dies treffe vorliegend zu. Danach nimmt der BerR. an, die Vermutung spreche dafür, daß zur Benutzung der Unterzüge, Deckbalken, T-Eisen und Balken beide Parteien gemeinschaftlich berechtigt seien. Deshalb erklärt der BerR. die Beklagte für verpflichtet, den Abbruch des auf ihrem Grundstücke befindlichen Gebäudeteiles zu unterlassen, da der Kläger seine Einwilligung dazu versage. Die Revision macht hiergegen geltend, ein großes Haus, wie das streitige, sei keine Einrichtung im Sinne des § 921 BGB., auch wirke es nicht als Grenzscheide, und ferner sei es nicht eine Hilfseinrichtung zum Vorteile beider Grundstücke, vielmehr erschöpfe sich der Vorteil der Grundstücke darin, daß das Haus darauf stehe. Die Revision ist, soweit sie den Klaganspruch betrifft, begründet. Der BerR. führt als Einrichtungen im Sinne der §§ 921, 922 BGB. nur die von der Grenzlinie durchschnittenen Unterzüge, Deckbalken, T-Eisen und Balken auf, verbietet aber dann der Beklagten den Abbruch des ganzen Gebäudeteiles, der auf ihrem Grundstücke steht. Dies findet in den §§ 921, 922 BGB. seine Rechtfertigung nicht. § 921 stellt für den Fall, daß zwei Grundstücke durch eine Einrichtung, die zum Vorteile beider Grundstücke dient, von einander geschieden werden, nur die Vermutung auf, daß die Eigentümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien. Diese Vermutung soll dann nicht eintreten, wenn äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört. Daraus folgt, daß, wenn die Grenzlinie feststeht und danach die betreffende Einrichtung ausschließlich auf dem einen Grundstücke steht, sie also dem Eigentümer dieses Grundstückes allein gehört, § 921 BGB. nicht Platz greift. Deshalb besteht jedenfalls hinsichtlich der Stücke des Neubaues, die sich innerhalb der Grenzen des Grundstückes der Beklagten befinden, eine Vermutung für das Recht des Klägers zu ihrer Mitbenutzung nicht; denn diese Stücke stehen im ausschließlichen Eigentume der Beklagten. Andere gesetzliche Bestimmungen, aus denen eine Einschränkung des Eigentumsrechtes der Beklagten zu entnehmen wäre, bestehen nicht. Insbesondere ergibt sich daraus, daß der Kläger ebenso wie der Beklagte durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung mit seinem Grundstücke zugleich auch den zugehörigen Gebäudeteil erworben hat, kein Recht des Klägers auf fortdauerndes unverändertes Bestehenbleiben der vorgenannten Stücke als Gebäudebestandteile. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß alle Stücke eines Gebäudes ein einheitliches unteilbares Ganzes bildeten und daher die Rechtslage einzelner Stücke nicht eine von den anderen Stücken verschiedene sein könne. Denn vorliegend kommt nicht der Gesichtspunkt in Betracht, daß die Stücke, weil sie wesentliche Bestandteile des Gebäudes im Sinne der §§ 93, 94 Abs. 2 BGB. sind, nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, sondern es handelt sich darum, ob und inwieweit ein Grundstückseigentümer in der Verfügung über zusammengesetzte Sachen, welche Bestandteile seines Grundstücks sind, deshalb beschränkt ist, weil die Sachen, mit denen jene zu einem Ganzen zusammengesetzt sind, einem anderen gehören. Die Zusammensetzung zu einem Ganzen kann die Abtrennung der Stücke, die dem einen, von den Stücken, die dem anderen Grundstückseigentümer gehören, nicht verhindern (RG. 65 S. 363, 364). Die von Wolff „Der Bau auf fremdem Boden" S. 105 vertretene Ansicht, daß in einem solchen Falle kraft Gesetzes das Verwaltungs- und Nutzungsrecht den beiden Grundstückseigentümern zustehe und von einem Teil ohne Zustimmung des andern eine wesentliche Veränderung des Gebäudes nicht vorgenommen werden könne, findet im Gesetze keine Grundlage. Der zur Unterstützung der Ansicht herangezogene § 923 BGB. enthält hinsichtlich der Bäume an der Grenze eine im nachbarlichen Interesse getroffene Ausnahme von der aus dem Eigentum an den Grundstücksbestandteilen bis zur Grenze sich ergebenden Folge, daß jeder Nachbar auf seiner Seite den auf der Grenze befindlichen Bestandteil zerstören darf. Was sodann die Stücke des Gebäudes anlangt, die sich unmittelbar auf der Grenze befinden und von der Grenzlinie durchschnitten werden, so wird der Anspruch auf Unterlassung des Abbruchs durch § 921 BGB. ebenfalls nicht gerechtfertigt. Unter den von dieser Vorschrift gemeinten „Einrichtungen", die zwei Grundstücke von einander scheiden und zum Vorteile beider Grundstücke dienen, sind, wie aus dieser Kennzeichnung und ferner aus den angeführten Beispielen, nämlich Zwischenraum, Rain, Graben, Mauer, Hecke, Planke, zu entnehmen ist, nur solche mit dem Grund und Boden verbundene, auf der Grenze befindliche Anlagen zu verstehen, die zufolge ihrer Gestaltung und Lage die beiden Grundstücke von einander scheiden und gerade hierdurch, also durch ihre Lage auf der Grenze und durch ihre die Grundstücke scheidende Wirkung, beiden Grundstücken zum Vorteile dienen. Solche „Einrichtungen" sind die Teile eines von der Grenzlinie durchschnittenen Gebäudes nicht, insbesondere auch nicht die Stücke, die unmittelbar auf der Grenze stehen, da ihre Grenzlage als solche weder für das eine noch für das andere Grundstück von Vorteil ist, sie vielmehr nur einander insofern vorteilhaft sind, als sie sich gegenseitig Halt und Sicherung des Bestandes gewähren. Danach ergibt sich aus den §§ 921, 922 BGB., auf denen lediglich die Entscheidung des BerR. beruht, die Rechtfertigung des Verbotes der Niederreißung des der Beklagten gehörenden Gebäudeteiles weder hinsichtlich der Stücke, die neben der Grenze liegen, noch bezüglich der Stücke, die unmittelbar auf der Grenze stehen. Vielmehr ist die Beklagte, da eine andere Gesetzesvorschrift nicht entgegensteht, nach § 903 BGB. berechtigt, in Ausübung ihres Eigentumsrechtes bis zur Grenzlinie sämtliche Stücke ihres Gebäudeteiles abzusägen, abzuhauen oder sonst niederzureißen und abzutrennen. Allerdings ist in dieser Hinsicht bezüglich der Stücke, die unmittelbar auf der Grenze stehen, eine Einschränkung dahin zu machen, daß die Beklagte solche Stücke, abgesehen von einer etwaigen Einwilligung des Klägers, nicht, wenigstens nicht als ganze Stücke, abtrennen und wegnehmen darf. Denn auch dem Kläger steht an diesen Stücken bis zur Grenzlinie Eigentum zu, und die Beklagte würde, wenn sie diese Stücke wegschaffen würde, das Eigentumsrecht des Klägers verletzen. Jedoch ist aus dem Parteivorbringen nicht ersichtlich, daß die Beklagte beabsichtigt, auch diese Stücke abzutrennen, und läßt auch der auf Verbot des Abbruches des Gebäudeteiles der Beklagten allgemeinhin gerichtete Klaganspruch nicht erkennen, daß auch Verbot der Abtrennung dieser Stücke verfolgt und ein Anlaß

zur Klagerhebung nach dieser Richtung für gegeben erachtet wird. Hiernach unterlag das BU., soweit es die Klage betrifft, der Aufhebung. Eine anderweite Entscheidung zur Sache konnte jedoch in dieser Hinsicht diesseits nicht getroffen werden. Denn der Kläger hat noch hilfsweise einen Antrag gestellt, über den vom BerR. noch nicht befunden worden ist. Dieser Antrag ist darauf gerichtet, daß die Beklagte, bevor sie den beabsichtigten Abbruch ihres Gebäudeteiles vornimmt, geeignete Schutzmaßregeln treffen soll, wodurch der Einsturz des klägerischen Gebäudeteiles verhindert wird. Soweit darin der Anspruch darauf enthalten ist, daß die Beklagte den Abbruch nicht anders bewirken soll, als daß sie die zum Schutze des Gebäudeteiles des Klägers erforderlichen Sicherungsmaßregeln trifft, findet der Antrag im Gesetze seine Rechtfertigung. (Wird näher dargelegt.) Die Abweisung der Widerklage ist begründet. Die Revision hat zur Rechtfertigung des Widerklaganspruchs sich lediglich darauf berufen, daß auch hier § 921 BGB. vom BerR. unrichtig angewendet worden sei. Jedoch ist daraus, daß der Gebäudeteil der Beklagten nicht als eine Einrichtung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift anzusehen und die Beklagte als Eigentümerin aller Stücke bis zur Grenzlinie zum Abbruche des Gebäudeteiles an sich berechtigt ist, in keiner Weise zu entnehmen, daß die Beklagte ihrerseits vom Kläger die Vornahme von Maßregeln zum Schutze seines Gebäudeteiles im Falle der Beseitigung ihres Gebäudeteiles verlangen kann. Vielmehr hat der Kläger als Eigentümer des auf seinem Grundstücke stehenden Gebäudeteiles ausschließlich nach seinem Ermessen darüber zu befinden, ob er zum Schutze seines Eigentums Sicherungsmaßregeln treffen will. Es ist kein Rechtsgrund ersichtlich, aus dem die Berechtigung der Beklagten zu entnehmen wäre, den Kläger hierzu anzuhalten. Dies um so weniger, als nach dem vorher Erörterten die Beklagte im Falle des Abbruchs ihres Gebäudeteiles dem Kläger gegenüber verpflichtet ist, die zur Verhütung des Einsturzes seines Gebäudeteiles erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen. Sch. c. B., U. v. 20. Jan. 09, 438/08 V. — Cöln.

12. §§ 1132, 1172—1175, 1182 BGB. in Verb. mit § 54 GBO. **Die Eintragung einer unbedingten Sicherungshypothek für eine auf dem anderen Grundstück durch Verkehrshypothek geschützte Forderung ist unzulässig.]**

Am 13. Oktober 1908 wurde dem Grundbuchamt II des AG. Hamburg eine mit notarieller Unterschriftsbeglaubigung versehene Erklärung des Rentners J. in Hamburg vom 10. desselben Monats vorgelegt, worin es heißt: „Ich . . . bekenne, dem Herrn Fritz W., Adr. Altona, Adolfstr. 134, für die demselben in meinem Grundstück Ohlstedt, Bd. 2 Blatt 54, eingetragene Hypothek von 15 000 ℳ eine Sicherungshypothek in nachbezeichnetem Grundstücke einzutragen, verpflichtet zu sein. Diese Sicherungshypothek ist gleichzeitig bei Zahlung der Valuta für die dem Fritz W. in meinem Grundstück Ohlstedt Bd. 2 Bl. 54 eingetragene Hypothek von 15 000 ℳ zu löschen oder nach meiner Aufgabe abzutreten. Bei etwaiger Nichtzahlung des Kapitals nach Fälligkeit hat der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus dem belasteten Grundstücke zu suchen. Ich bewillige und beantrage die Eintragung der vorgenannten Sicherungshypothek in das Grundbuch für Neustadt-Nord Bd. 20 Bl. Nr. 983. Die Erteilung eines Hypothekenbriefes ist ausgeschlossen." Auf Grund dieser Erklärung erfolgte am 23. Oktober 1908 die Eintragung dieser Sicherungshypothek auf letztgenanntem Grundbuchblatt in Abt. III Nr. 11. Wegen Zweifels über die Zulässigkeit dieser Eintragung schrieb aber das Grundbuchamt unterm 25. Oktober 1908 in Spalte 2 einen Widerspruch dagegen von Amts wegen ein und es wies durch Beschluß vom 28. desselben Monats den unterm 27. Oktober 1908 gestellten Antrag des Gläubigers W. auf Löschung des Widerspruchs kostenpflichtig zurück. Auch W.s Beschwerde vom 30. Oktober 1908 ist — durch Beschluß der IV. Zivilkammer des LG. Hamburg vom 22. November 1908 — zurückgewiesen worden. Der hiergegen vom bevollmächtigten Hausmakler W.s, namens B., unterm 30. November 1908 eingelegten weiteren Beschwerde möchte der I. ZS. des hanseatischen OLG. zu Hamburg stattgeben, wenn er sich nicht durch die Entscheidung des KG. vom 4. Januar 1905, OLG. 10, 100, daran gehindert sähe. Er hat daher mittels ausführlich begründeten Berichtes vom 4. Januar 1909 die weitere Beschwerde dem RG. zur Beschlußfassung vorgelegt. Bei der rechtlichen Beurteilung der Sache ergibt sich folgendes: Die weitere Beschwerde ist zulässig und ein Fall des § 79 Abs. 2 GBO. ist gegeben, allein begründet ist die Beschwerde nicht. Es besteht nahezu Einigkeit darüber, daß, wenn für **dieselbe** Forderung auf mehreren Grundstücken Hypothek bestellt wird, eine Gesamthypothek im Sinne des § 1132 BGB. entsteht und entstehen muß, und daß deren Eintragung auf sämtlichen haftenden Grundstücken — abgesehen etwa von Rang- und Zinsverschiedenheiten — im wesentlichen gleichartig zu gestalten ist, daß die Hypothek daher in der Regel nicht auf dem einen Grundstück als Verkehrs-, auf dem andern als Sicherungshypothek, nicht auf dem einen als Briefhypothek, auf dem andern als brieflose Hypothek eingetragen werden kann. Der Grund hierfür wird von einigen in der Notwendigkeit „der Einheitlichkeit" der Hypothek gesucht, er ist aber wohl besser mit Biermann (Recht 1905, 265) in der Erwägung zu finden, daß eine verschiedene Gestaltung der Einzelhypotheken für die nämliche Forderung zu den verschiedensten, dem Willen des Gesetzes nicht entsprechenden und für den Rechtsverkehr höchst bedenklichen Folgen führen könnte und würde. Während z. B. auf dem Grundbuchblatt, wo Verkehrshypothek eingetragen ist, dieser Eintrag nach §§ 1138, 891 BGB. eine gesetzliche Vermutung für das Bestehen jener Forderung begründen würde, wäre dies dort, wo nur Sicherungshypothek eingetragen, nicht der Fall. § 1185 Abs. 2 daselbst. Die Übertragung der Sicherungshypothek könnte nur mittels Eintragung im Grundbuch, die der Verkehrshypothek, wenn ein Brief darüber gebildet ist, an sich auch durch Vermerk auf dem Hypothekenbrief nach § 1155 BGB. geschehen und es könnten sich daraus die Möglichkeit der Abtretung an verschiedene Personen und bei Geltendmachung der Gutgläubigkeit mannigfache Verwickelungen ergeben. Ähnliche Widersprüche und Schwierigkeiten wären in dem Falle denkbar, daß auf dem einen Grundstück Briefhypothek, auf dem andern brieflose Hypothek für die nämliche Forderung eingetragen wäre. Nach § 1132 Abs. 2 darf der Gläubiger den Betrag der **Forderung** auf die einzelnen Grundstücke verteilen und der erkennende Senat hat erst jüngst in seinem zum Abdruck bestimmten Beschlusse vom 5. Dezember

1908 ausgesprochen, daß zu solcher Teilung die Zustimmung des Grundstückseigentümers nicht erforderlich sei. Dies wäre aber rechtlich nicht möglich, wenn auf dem einen Grundstück nur Sicherungshypothek, also keine Vermutung dafür bestände, daß überhaupt eine Forderung gegeben ist. Aus diesen Gründen, und weil die von Gesamthypotheken handelnden §§ 1132, 1172—1175, 1182 BGB. von der Möglichkeit verschiedener Gestaltung der Gesamthypothek auf den einzelnen Grundbuchblättern nichts erwähnen, unzweifelhaft von ihrer gleichmäßigen Eintragung auf allen Grundbuchblättern ausgehen, und einer Vervielfältigung der Hypothekengläubiger bei der Gesamthypothek entgegenstehen, muß an dem vom KG. bereits in verschiedenen Beschlüssen (vgl. KGJ. 22, A 164; 25, A 298; 27, A 142; 33, A 297; 35, A 310) und von der ihm folgenden Rechtswissenschaft zutreffend ausgesprochenen Grundsatze festgehalten werden, daß für eine und dieselbe Forderung nicht auf dem einen Grundstück Verkehrshypothek, auf dem andern Sicherungshypothek eingetragen werden kann. (Vgl. auch RG. 63, 74.) Ob von diesem Grundsatze mit dem KG. und vielen Schriftstellern eine Ausnahme für den Fall nachträglicher im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgender Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 867 ZPO. anzuerkennen ist, steht hier nicht zur Entscheidung und ebensowenig die Frage, ob für die nämliche Forderung hier eine Hypothek, dort eine Grundschuld eingetragen werden darf, was der erkennende Senat in seinem Urteile V. 369/00 vom 9. März 1901 nach Preußischem Grundbuchrecht nicht mißbilligt hat und was auch zum Teil von Rechtslehrern zugelassen wird. Vgl. Turnau-Förster 1, 813. Nach dem oben Ausgeführten sind somit die in vorliegender Sache vom Grundbuchamt und vom LG. Hamburg gefaßten Beschlüsse zu billigen. Freilich suchen die dagegen erhobenen Beschwerden — augenscheinlich unter Billigung des OLG. — auszuführen, daß im gegebenen Falle gar keine Gesamthypothek begründet werden sollte, sondern auf dem Grundstück Neustadt-Nord Bd. 20 Bl. 983 in einer zu Hamburg vielleicht seit früherer Zeit hergebrachten Weise nur eine „additionelle" (bedingte?) Sicherungshypothek für den Fall, daß die Verkehrshypothek auf dem Ohlstedter Grundstück einen Ausfall erleiden würde. Es ist zuzugeben, daß ein solches Verfahren rechtlich denkbar ist und daß es vielleicht gegenüber den Nachteilen einer Gesamthypothek, die sich bei Anwendung obiger Gesetzesstellen und insbesondere auch nach §§ 50, 63, 64, 112, 122, 123 ZVG. aus oft kaum lösbaren Schwierigkeiten möglicherweise ergeben, sogar als empfehlenswert erscheinen könnte, sofern es in gesetzmäßiger, einfacher und deutlicher Weise — z. B. nicht wieder mittels Bestellung mehrerer Sicherungshypotheken für den Ausfall — eingeschlagen wird. Allerdings läßt es sich nicht auf § 1113 Abs. 2 BGB. stützen, wonach eine Hypothek auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden kann. Denn die Forderung des Gläubigers gegen den nämlichen Schuldner ist eine einheitliche, sie läßt sich nicht in eine unbedingte und in eine bedingte Ausfallforderung zerlegen, und ebensowenig umgekehrt die Schuld des Schuldners. Aber, wie gewöhnlich jedes Recht, so kann auch eine Hypothek nur bedingt eingeräumt werden. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung über bedingte Rechtsgeschäfte in § 158 BGB. sowie daraus, daß die Bestellung und die Eintragung bedingter Hypotheken nirgends — auch nicht in § 16 GBO. — verboten ist, und daß das Gesetz, wo es die Begründung eines bedingten dinglichen Rechtes ausschließen wollte, nämlich bei der Auflassung, dies ausdrücklich gesagt hat. (Vgl. Turnau-Förster I § 1113 Anm. 7 S. 730.) Somit ist die Bestellung und Eintragung einer bedingten Sicherungshypothek (Höchstbetragshypothek) für den Fall möglich, daß eine auf einem andern Grundstück eingetragene Hypothek einen Ausfall erleidet. Auf derartiges scheint die Absicht der Beteiligten bei der oben wörtlich angeführten Hypothekbestellung vom 10. Oktober v. J. gerichtet gewesen zu sein, aber den in Grundbuchsachen notwendigen bestimmten, deutlichen, einer Auslegung nicht bedürftigen Ausdruck hat diese Absicht nicht gefunden. Der Grundbucheintrag enthält die notwendige Bezeichnung der Sicherungshypothek als einer bedingten nicht. Durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung kann er in dieser Richtung nach § 1115 BGB. nicht ergänzt werden. § 874 BGB. kommt hier überhaupt nicht in Betracht. Jene Eintragungsbewilligung sagt aber auch nichts Genügendes über die Bedingtheit der Sicherungshypothek. Vielmehr will die — unter Benützung eines nur teilweise durchstrichenen Formulars zustande gekommene — Urkunde vom 10. Oktober 1908 nach ihrem Gesamtinhalt und dem Wortlaut ihrer einzelnen Sätze doch nichts anderes begründen als eine unbedingte Sicherungshypothek für eine auf dem andern Grundstück durch Verkehrshypothek geschützte Forderung. Eine solche Eintragung war aber unzulässig, mit Recht ist dagegen Widerspruch gemäß § 54 GBO. eingetragen worden, und das Begehren der Löschung dieses Widerspruchs war ungerechtfertigt. Die weitere Beschwerde mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden. Grundbuchs. Hamburg-Nord Bd. 20 Bl. 983, Beschl. v. 3. Febr. 09, B 8/09 V. — Hamburg.

13. §§ 1391, 1392, 273, 274 BGB. Zurückbehaltungsrecht der Ehefrau an dem ihr durch nichtigen Rechtsakt zurückerstatteten Eingebrachten.]

Die jetzt vom Kläger getrennt lebende und mit ihm im Scheidungsprozesse liegende Beklagte hat dem Kläger bei Eingehung der Ehe 40 000 ℳ eingebracht. Am 9. März 1906 haben die Parteien „zum Zweck der Auseinandersetzung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse" einen privatschriftlichen Vertrag geschlossen, wonach Kläger der Beklagten zur Befriedigung wegen ihres auf 59 561,50 ℳ festgestellten eingebrachten Vermögens unter Verzicht auf Nießbrauch und Verwaltung eine Mehrzahl näher bezeichneter Forderungen abgetreten hat. Mangels Beobachtung der Form erachtet sich Kläger an diesen Vertrag nicht gebunden und hat vor dem LG. zwei Teilurteile erstritten, durch welche die Beklagte verurteilt worden ist, die von ihr eingezogenen Beträge von 22 195 ℳ und 9 396 ℳ nebst Zinsen bar zu zahlen oder im Falle der Anlegung dieser Beträge ihm die betreffenden Urkunden nebst Anhang herauszugeben. Die Berufung der Beklagten ist vom OLG. zurückgewiesen worden. Der Revision der Beklagten wurde stattgegeben: Soweit die Beklagte ihre Weigerung, das durch nichtigen Rechtsakt ihr übertragene Frauenvermögen dem Manne zurückzugewähren, auf § 1418 BGB. gegründet hat, hält ihr der BerR. mit Recht entgegen, daß sie Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung nur geltend machen könnte, wenn sie ein richter-

liches Urteil dieses Inhalts erstritten hätte, während sie nicht einmal hierauf Klage erhoben habe. Dagegen hat der BerR. die auf §§ 1391, 1392 gestützte Zurückbehaltungseinrede unter rechtsirrtümlicher Begründung zurückgewiesen. Die Beklagte will und kann damit nur erreichen, daß sie zur Rückgabe des Frauengutes Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung des Mannes verurteilt werde (§ 274 Abs. 1). Sie bezweckt mithin lediglich eine künftige Sicherung für die Zeit, während deren sich ihr Vermögen wieder in der Verwaltung und Nutznießung des Mannes befinden würde. Es ist deshalb von vornherein abwegig, wenn der BerR. ihr Sicherheitsverlangen zurückweist, weil sie gegenwärtig das Vermögen noch selbst im Besitz habe, und wenn er ferner die Anwendbarkeit des § 1391 Abs. 2 um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil nach der augenblicklichen Sachlage ein Ersatzanspruch der Frau im Sinne jener Gesetzesstelle nicht in Frage kommen könne. Vielmehr kommt es darauf an, ob das bisherige Verhalten des Mannes und seine dermalige Vermögenslage für die Zukunft die Besorgnis rechtfertigen, daß das Frauengut, sobald es wieder in seine Hand gelangt, im Sinne der beiden Absätze des § 1391 (RG. 60, 183 flg.) erheblich gefährdet sein werde. Hat die Beklagte ihr Vermögen einmal dem Kläger wieder ausgehändigt, so muß ihr oder ihren Erben dereinst, spätestens nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung (§ 1377 Abs. 2) der Anspruch auf Ersatz der darin inbegriffenen verbrauchbaren Sachen, zu denen auch Geld gehört (§ 92), erwachsen. Auf Sicherung dieses Ersatzanspruchs hat sie, wie auch der BerR. anerkennt, gemäß § 1391 Abs. 2 schon im Falle objektiver, durch die Vermögenslage des Mannes gegebener Gefährdung Anspruch. Der Mann würde arglistig handeln, wenn er unter den Voraussetzungen des § 1391 die Auskantwortung des Frauengutes fordern, sich selbst jedoch der verlangten Sicherheitsleistung entziehen wollte. Der Frau bietet aber gerade das Zurückbehaltungsrecht des § 273 den erforderlichen Schutz dagegen, ihr Vermögen der Verwaltung eines nicht vertrauenswürdigen Mannes überlassen zu müssen. An der dort vorausgesetzten Identität des rechtlichen Verhältnisses ist nicht zu zweifeln, da sowohl der Klaganspruch wie das Einredeverlangen nach Sicherheitsleistung auf dem gemeinsamen Grunde des ehelichen Güterrechts beruhen. Ebensowenig fehlt es, da hierfür der Zeitpunkt der Erfüllung der schuldnerischen Verpflichtung maßgebend ist (JW. 06, 545[10]), an dem Erfordernis der Fälligkeit. Der BerR. war deshalb verpflichtet, die tatsächlichen Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts an der Hand des § 1391 Abs. 1 und 2 zu prüfen, auch im Hinblick auf § 1392 zu erörtern, inwiefern bei Rückgabe des Frauengutes Inhaberpapiere in Frage kommen werden und durfte gegebenenfalls die Verurteilung der Beklagten nur gemäß § 274 aussprechen. G. c. G., U. v. 11. Febr. 09, 268/08 IV. — Naumburg.

14. § 1568 BGB. Grobe Mißhandlung. — Keine teilweise Aufrechnung von Scheidungsgründen.]

Nach der Feststellung des BG. hat der Beklagte auf der Hochzeit seines Bruders am 6. Februar 1904 nach dem Streit mit dem Reisenden D. im Saale die Klägerin vor der Saaltür an der Kehle gepackt. Im Hinblick auf die Folgen in gesundheitlicher Hinsicht hat das BG. die bezeichnete Tätlichkeit als grobe Mißhandlung aufgefaßt, die im Falle der Leistung des über den Ehebruch der Klägerin auferlegten Eides als schwere, den Scheidungsantrag der Klägerin rechtfertigende Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten anzusehen sei. Für den Fall der Weigerung des Eides nimmt das BG. dagegen an, daß die festgestellte Mißhandlung sich nicht als eine schwere Verfehlung im Sinne des § 1568 BGB. darstelle, weil alsdann feststehe, daß die Klägerin selbst die ehelichen Pflichten schwer verletzt habe. Die hier zutage tretende verschiedene Auffassung derselben Tätlichkeit ist mit der Vorschrift des § 1568 BGB. nicht in Einklang zu bringen. Denn hiernach gilt kraft Gesetzes eine grobe Mißhandlung stets als schwere Verletzung der Pflichten. Eine teilweise Aufrechnung von Scheidungsgründen liegt dem BGB. fern, vielmehr ist anerkannt, daß jeder Ehegatte durch sein Verhalten dem anderen einen Grund zur Scheidung geben kann. Geht man aber auch davon aus, daß das BG. die Mißhandlung als grobe ansah, so entbehrt die hieraus für den Fall der Eidesleistung hergeleitete Feststellung in Ansehung der vom Beklagten verschuldeten Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der erforderlichen Prüfung der sonstigen Tatbestandsmerkmale des § 1568 BGB. Es mußte vom objektiven Standpunkt aus geprüft werden, ob die Verfehlungen des Beklagten so beschaffen waren, daß nach der sittlichen Bedeutung der Ehe deren Fortsetzung unter Hinnahme der Verfehlungen der Klägerin nicht mehr angesonnen werden konnte; es genügte nicht, daß die Klägerin nach ihrer subjektiven Auffassung, nach ihrem eigenen Empfinden, das eheliche Verhältnis als zerrüttet ansah (JW. 05 S. 393[13], 496[24], 693[18]). D. c. D., U. v. 4. Febr. 09, 240/08 IV. — Hamm.

Zivilprozeßordnung.

15. § 29 ZPO. Zuständiges Gericht für Verpflichtungen zur Rückauflassung bei Wandlung eines Grundstückstauschvertrages.]

Gemäß notarieller Urkunde vom 7. März 1907 haben die Parteien einen Tauschvertrag über Grundstücke abgeschlossen. Die Auflassung der Grundstücke ist vollzogen. Der Kläger hat gegen den im Bezirk des LG. Münster wohnenden Beklagten bei dem LG. Osnabrück Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, in die Wandlung des gedachten Tauschvertrages zu willigen und das dem Kläger in Tausch gegebene, zu Alfhausen — im Bezirk des LG. Osnabrück — gelegene Grundstück zurückzunehmen. Der Einrede des Beklagten stattgebend, hat das LG. die Klage durch Urteil vom 22. April 1908 wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil des OLG. zu Celle vom 1. Juli 1908 zurückgewiesen. RG. verwarf die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts: Es ist verfehlt, wenn die Zuständigkeit des LG. Osnabrück aus dem Grunde verneint ist, weil Beklagter die Bewilligung der Wandlung an seinem Wohnorte im Landgerichtsbezirke Münster zu erklären habe. Denn jedenfalls stellen sich bei einer Klage auf Wandlung eines bereits beiderseits vollzogenen Grundstückstauschvertrages die Verpflichtungen zur Rückauflassung der Grundstücke als die Hauptverbindlichkeiten dar. Diese ist aber, da die Grundstücke in den Landgerichtsbezirken Osnabrück und Münster liegen, bei den betreffenden AG. zu bewirken, in deren Bezirke die Grundstücke gelegen sind. Hieraus folgt bei der Gleichartigkeit der aus dem Tauschvertrage sich ergebenden Verpflichtungen beider Vertragsteile, daß für die

Klage auf Wandlung des Tauschvertrages sowohl das LG. zu Münster als auch insbesondere das in Osnabrück, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dessen Rücknahme verlangt wird, gleichmäßig zuständig ist. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl. Daher war die Einrede der Unzuständigkeit des LG. Osnabrück zu verwerfen. G. c. St., U. v. 19. Jan. 09, 505/08 II. — Celle.

16. §§ 240, 249, 250, 295, 558 ZPO. Bezugnahme auf eine während der Unterbrechung des Verfahrens vorgenommene Prozeßhandlung nach Aufnahme des Verfahrens.]

Die Revisionsbegründung ist am 22. Februar 1908, also nach dem Tag, an dem, wie der Beklagte behauptet, der Konkurs eröffnet und das Verfahren unterbrochen wurde, eingereicht, und die Einreichung nach der Aufnahme des Verfahrens nicht wiederholt worden. Der Senat hat von einer Feststellung jenes Tages abgesehen und kein Bedenken getragen, anzunehmen, daß die Klägerin durch den Schriftsatz, mit dem sie das Verfahren aufgenommen hat, sowie durch den darin angekündigten Antrag zur Genüge kundgetan hat, daß sie die Revision weiterverfolge, sich dieserhalb auf die Begründung der Revision beziehe und sie genehmige. Eine nochmalige Einreichung desselben Schriftsatzes erschien unter diesen Umständen nicht unerläßlich. Zudem hat der Gegner die Wirkungslosigkeit der Revisionsbegründung nicht geltend gemacht. (RG. 51, 97.) S. B.-G. c. K., U. v. 21. Jan. 09, 65/08 VI. — Dresden.

17. §§ 829, 830, 851, 857 ZPO. Pfändung der Eigentümergrundschuld des Zwangsvollstreckungsschuldners vor dem Zuschlag.]

Der Beklagte J. macht auf die Streitmasse Anspruch auf Grund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 11. und 21. Dezember 1903 und der beiden Berichtigungsbeschlüsse vom 15. Januar 1904. Mit Recht erklärt aber der BerR. diesen Anspruch für unbegründet. Die Eigentümergrundschuld selbst ist für den Beklagten nicht gepfändet, sondern nur der angebliche Anspruch des S. gegen die Hypothekengläubigerin auf Umschreibung des zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teilbetrages. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. wäre auch zur Wirksamkeit der Pfändung gemäß § 857 Abs. 6, § 830 ZPO. die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich gewesen (RG. 55, 378; 56 S. 13, 184; 59, 313). Zugleich aber hat der Beklagte im voraus den Anspruch des S. auf Auszahlung des bei der demnächstigen Zwangsversteigerung auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Versteigerungserlöses für sich pfänden und sich überweisen lassen. Jedoch mit Recht versagt der BerR. dieser Pfändung die Rechtswirksamkeit. Wäre allerdings die Pfändung erst nach Erteilung des Zuschlags erfolgt, so wäre sie gültig. Insbesondere hätte es nach der ständigen Rechtsprechung des RG., da die Eigentümergrundschuld durch den Zuschlag, weil sie nicht in das geringste Gebot fiel, erloschen und an ihre Stelle ein Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, also ein Forderungsrecht, für das keine Hypothek bestand, getreten war, der Übergabe des Hypothekenbriefes nicht bedurft; vielmehr hätte, da ein Drittschuldner nicht vorhanden, insbesondere der Ersteher, der zu den hypothekarisch Berechtigten am Grundstücke in keinem Schuldverhältnisse steht, nicht als Drittschuldner anzusehen war, gemäß §§ 829, 857 Abs. 2 ZPO. zur Wirksamkeit der Pfändung die Zustellung an den Grundstückseigentümer und Vollstreckungsschuldner S. für sich allein genügt (RG. 55, 264; 63, 216; 64 S. 216, 311; JW. 06, 387[13]). Die vorliegend aber bereits vor dem Zuschlag erfolgte Pfändung des zukünftigen Anspruchs auf den Versteigerungserlös muß für unwirksam erachtet werden. (Wird ausgeführt.) Wollte man aber die Pfändung des Anspruchs auf den künftig möglicherweise an die Stelle des belasteten Grundstückes tretenden Versteigerungserlös während Bestehens des hypothekarischen Rechtes an sich für zulässig ansehen, so müßte doch erfordert werden, daß diese Pfändung in denselben Formen wie die Pfändung des hypothekarischen Rechtes selbst bewirkt wird. (Wird ausgeführt.) Vorliegend würde daher auch von diesem Gesichtspunkte aus die für den Beklagten J. vor dem Zuschlage bewirkte Pfändung des Anspruchs auf den Versteigerungserlös, der künftig auf die Brief-Eigentümergrundschuld des Zwangsvollstreckungsschuldners S. entfallen würde, der Rechtswirksamkeit entbehren, weil die für die Pfändung der Eigentümergrundschuld selbst erforderliche Übergabe des Hypothekenbriefes nicht erfolgt ist. B. c. M., U. v. 3. Febr. 09, 58/08 V. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

18. § 186 HGB. Vereinbarung eines Gründerlohns.]

Der § 186 Abs. 4 HGB. erklärt jedes Abkommen über einen Gründerlohn, das nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrage gefunden hat, für unwirksam. Daher würde ein solches Abkommen auch dann unwirksam sein, wenn es der Vorstand der Gesellschaft nach deren Eintragung im Handelsregister geschlossen hätte. Daß es in einem solchen Falle nicht Bestandteil des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages sein kann, liegt freilich auf der Hand. Es muß dann, wenn dem Abkommen Gültigkeit verliehen werden soll, der in den §§ 274 flg. HGB. vorgesehene Weg einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages eingeschlagen werden. H. c. Allgem. Handelsges., U. v. 3. Febr. 09, 216/08 I. — Berlin.

Wechselordnung.

19. Art. 4. Wechselobligation des Akzeptanten ist Skripturverpflichtung; Akzept des Nichtbezogenen erzeugt eine Wechselverpflichtung nicht; Beweislast für die Zulässigkeit der Umänderung einer Adresse durch einen Zusatz.]

Geklagt ist im Wechselprozesse auf Grund eines von der Klägerin an eigene Order ausgestellten Wechsels über 12195,35 M, zahlbar am 3. Januar 1906. Der Wechsel ist gezogen auf „Herrn E. T. F. K. & Co." in Berlin W., Charlottenstraße 55, und trägt den Annahmevermerk „E. T. F. K. & Co.", der unstreitig von dem mitverklagten Kaufmann Emil Theodor Ferdinand K. auf den Wechsel gesetzt worden ist. Dieser ist nicht nur Gesellschafter der verklagten offenen Handelsgesellschaft „Deutsche Kaffee-Großhandlung E. T. F. K. & Co.", sondern betreibt außerdem unter der Firma „Ferdinand K." eine Kaffeewirtschaft in Berlin. Die Beklagten behaupten Ungültigkeit des Wechsels, weil ihre Firma nicht richtig bezeichnet sei, und machen weiter geltend, daß die dem Wechsel zugrunde liegende Forderung die Handelsgesellschaft nichts angehe, sondern nur das gesonderte Geschäft des Emil Theodor Ferdinand K. Der Wechsel habe auch ursprünglich nicht auf „E. T. F. K. & Co.", sondern auf „E. T. F. K." gelautet und sei von K. versehentlich mit der Gesellschaftsfirma akzeptiert und dann erst von der Klägerin

durch Umänderung der Adresse in seine jetzige Gestalt gebracht. Durch Vorbehaltsurteil des LG. zu Berlin sind die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin 12195,35 M nebst Zinsen zu bezahlen. Ihre Berufung ist vom KG. zurückgewiesen worden. RG. hob auf: Beide Vorinstanzen sehen es als unschädlich an, daß die Angabe des Bezogenen und in Übereinstimmung damit auch der Akzeptvermerk bloß „C. T. F. K. & Co." lautet, während die vollständige Firma der Beklagten noch den vorangestellten unterscheidenden Zusatz „Deutsche Kaffee-Großhandlung" enthält. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es handelt sich hierbei nicht um die Frage, ob dem Wechsel eines der in Art. 4 WO. aufgestellten Erfordernisse fehlt. Denn zweifellos ist eine Firma angegeben, welche die Zahlung leisten soll. In Frage steht nur, ob die gewählte Bezeichnung trotz der Unvollständigkeit der Firma mit genügender Bestimmtheit auf die verklagte offene Handelsgesellschaft hinweist. Die Entscheidung hierüber liegt auf tatsächlichem Gebiete. Ihre Bejahung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Gründe aber, aus denen das KG. die weitere Verteidigung der Beklagten zurückgewiesen hat, können nicht gebilligt werden. Die Beklagten behaupten, daß der Wechsel, als der Ehemann K. die Akzeptschrift darauf setzte, anders gelautet habe, als jetzt: als Adresse soll nicht „C. T. F. K. & Co.", sondern „C. T. F. K." angegeben gewesen sein, also der bürgerliche Name des Ehemanns K. Für diese Behauptung haben sie in prozessual zulässiger Weise (§§ 595, 598 ZPO.) Beweis angetreten, mittelbar durch Vorlegung von Briefen der Klägerin, die sich auf den Klagewechsel beziehen und an den Ehemann K. gerichtet sind, und unmittelbar durch Eideszuschiebung. Das KG. erklärt die Behauptung für unerheblich. Es führt aus, daß, wenn die dem Wechsel zugrunde liegende Forderung die offene Handelsgesellschaft auch an sich nicht berühre, doch nichts im Wege gestanden habe, daß K. bei der Akzeptierung die Gesellschaft verpflichtete. Dieser Wille aber müsse aus seinem Akzeptvermerke „C. T. F. K. & Co." entnommen werden. Wer einen Wechsel mit einer Firma akzeptiere, die er zu zeichnen befugt sei, könne damit nichts anderes beabsichtigen, als die Firma zu verpflichten. Wenn aber K. den mit der Firmenbezeichnung akzeptierten Wechsel der Klägerin zurückgesandt habe, so habe er die Klägerin damit auch ohne ausdrückliche Erklärung ermächtigt, die Adresse des Wechsels durch Hinzufügung der Worte „& Co." mit dem Akzepte in Einklang zu bringen. Er habe nicht erwarten können, daß die Klägerin den Wechsel in einer Form belasse, bei der sie weder gegen die Firma, noch gegen K. persönlich wechselmäßige Ansprüche hätte geltend machen können. Bei dieser Ausführung wird, was zu beweisen wäre, vorweggenommen. Die Wechselobligation des Akzeptanten ist Skripturverpflichtung. (Vgl. die Entsch. des Senats vom 1. Juli 1903 in der Sache I. 168/03, HoldheimsMSchr. 03, 281.) Sie entsteht durch die Unterschrift, aber nur durch eine dem Wechsel entsprechende Unterschrift. Insbesondere steht in der Rechtsprechung, wie auch in der Rechtslehre fest, daß das Akzept des Nichtbezogenen eine Wechselverpflichtung nicht erzeugt. (RG. 14, 18; 35, 43; Grünhut, Wechselrecht 2, 214; Staub, Anm. 4 zu Art. 21; Rehbein, Bem. 9 zu Art. 21.) Wird demnach die Wahrheit der Verteidigungsbehauptung der Beklagten unterstellt, so ergibt sich aus ihr unmittelbar, daß durch den Akzeptvermerk eine wechselmäßige Verpflichtung der verklagten Firma nicht begründet wurde, weil der Wechsel nicht auf sie gezogen war, die Unterschrift aber als Mitunterzeichnung des Akzepts des Bezogenen (Art. 81 WO.) nicht in Betracht kommen kann. Damit fällt der Ausgangspunkt der Betrachtung des KG. Es kann zugegeben werden, daß trotzdem aus den besonderen Umständen eines Einzelfalles abgeleitet werden könnte, daß das Akzept des Nicht-Bezogenen in verpflichtender Absicht und mit der stillschweigenden Ermächtigung zu entsprechender Änderung der Wechseladresse gegeben worden sei. Eine solche aus den Besonderheiten des Einzelfalles geschöpfte Feststellung enthält aber die Begründung des BU. nicht. Die Argumente sind allgemein gehalten und treffen nicht nur auf jeden Fall zu, wo wie hier die akzeptierende Person in der Lage ist, befugterweise sowohl für den Bezogenen, wie für die andere nichtbezogene Firma zu unterzeichnen, sondern ebensogut auch auf den Fall völliger Personenverschiedenheit. Sie laufen daher auf eine Beseitigung des vorhin formulierten Rechtssatzes hinaus. Es kann aber auch aus einem weiteren Grunde von einer tatsächlichen Feststellung, an die das Revisionsgericht gebunden wäre, keine Rede sein. Das BG. fügt den bereits wiedergegebenen Ausführungen hinzu, daß die Beklagten ihre Behauptung, K. habe bei dem Akzeptvermerke die Firma aus Versehen gezeichnet, nicht bewiesen hätten und auch nicht mit Mitteln, die im Wechselprozesse zugelassen werden dürften, beweisen könnten. Dies mag an sich nicht zu beanstanden sein, kann die Entscheidung aber nicht rechtfertigen, weil hier eine Verkennung der Beweislast zutage tritt. Aus dem vorhin Bemerkten folgt, daß den Beklagten ein weiterer Beweis nicht angesonnen werden darf, als daß der Wechsel zu der Zeit, als K. den Akzeptvermerk daraufsetzte und ihn an die Klägerin zurückgab, die Adresse „C. T. F. K." trug. Ist dies dargetan, so folgt daraus ohne weiteres, daß die Umänderung der Adresse durch den Zusatz „& Co." unbefugt und wechselrechtlich eine Verfälschung war. Ein Blankett lag nicht vor, und an und für sich ist jede Veränderung des fertigen Wechsels, wodurch die Verpflichtung der Unterzeichner berührt wird, eine unzulässige Fälschung. Wer also behauptet, zu der Veränderung dem Verpflichteten gegenüber berechtigt gewesen zu sein, muß dies beweisen. Soll also unerachtet des hier unterstellten Nachweises die Wechselklage aufrechterhalten werden, so würde es Sache der Klägerin sein, zu beweisen, daß K. das Akzept nicht aus Irrtum, sondern in der Absicht, die Gesellschaftsfirma zu verpflichten, gegeben und sie zur Änderung der Adresse ermächtigt habe. Wird dies nachgewiesen, so ist freilich die von der Beklagten erhobene Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.) unbegründet. Denn ihre wechselmäßige Verpflichtung würde dann in der bewußten Übernahme einer fremden Verbindlichkeit den erforderlichen „rechtlichen Grund" finden. Auf einem weiteren Rechtsirrtume aber beruht es, wenn das BG. diese Einrede schon jetzt zurückgewiesen hat, indem es erwägt, die wechselmäßige Haftung des Akzeptanten bedürfe keines außerhalb des Wechsels liegenden rechtlichen Grundes, werde vielmehr durch das Akzept selbst begründet: der Akzeptant könne also nicht deshalb sein Akzept wegen Bereicherung des Remittenten widerrufen, weil er diesem nichts schuldig gewesen sei. Diese Ausführung würde zutreffen, wenn der Wechsel von einem dritten gutgläubigen Erwerber gegen die verklagte Firma geltend

gemacht würde. Dann könnte auf das Kausalverhältnis zwischen dem ersten Nehmer und dem Wechselschuldner nicht zurückgegriffen werden. Hier aber steht der Wechselschuldner dem ersten Nehmer selbst gegenüber. Der Einwand, daß es der Wechselobligation der Gesellschaft an jedem Rechtsgrunde fehle, würde also an sich zu beachten sein, weil im Verhältnisse zwischen diesen Personen durch die Skriptur nur die Beweislast verschoben wird. (Vgl. Grünhut 2, 130; Staub, Anm. 36 zu Art. 82; Wieland, Der Wechsel S. 131.) Hiernach konnte der Revision der Erfolg nicht versagt werden. K. & Co. c. C., U. v. 20. Jan. 09, 362/08 I. — Berlin.

Versicherungsrecht.

20. Unzulässige gegen den Wortlaut gerichtete Auslegung von Versicherungsbedingungen als Revisionsgrund.]

Der § 12 der Versicherungsbedingungen bestimmt, daß die Beklagte „auf Grund der Versicherung nur unter der Bedingung, daß die Folgen der erlittenen Körperverletzung längstens innerhalb Jahresfrist vom Tage des Unfalls ab gerechnet eingetreten und als solche nachgewiesen sind“ eine Vergütung gewährt. Während die Beklagte diese Bestimmung dahin auffaßt, daß sie zu einer Entschädigung nur verpflichtet sei, wenn sowohl der Eintritt der Unfallsfolgen als auch der Nachweis dieses Eintritts innerhalb der Jahresfrist erfolgt, will Kläger sie dahin verstanden wissen, daß nur der Eintritt der Unfallsfolgen binnen Jahresfrist als Voraussetzung der Entschädigungspflicht bestimmt sei. Der BerR. hat die Auffassung der Beklagten, die in § 12 keine Stütze finde, für „nicht haltbar“ erklärt, weil im Fall, daß die Unfallsfolgen erst am Ende des Jahres bemerkbar würden, es leicht eintreten könne, daß der Nachweis infolge der anzustellenden Ermittelungen nicht mehr innerhalb des Jahres erbracht werden könne. Er führt weiter aus, daß die Beklagte sich aber auch deshalb nicht auf ihre Auslegung berufen dürfe, weil sie durch die „nicht präzise“ Fassung der Bestimmung die „nach dem Wortlaut mindestens ebenso begründete Annahme“ des Klägers verschuldet habe. Diese Ausführungen können für zutreffend nicht gehalten werden. Nach Ansicht des erkennenden Senats läßt der Wortlaut des § 12 keinerlei Raum für Zweifel über den in ihm niedergelegten Vertragswillen der Beklagten. Klar und unzweideutig hat vielmehr die Beklagte durch diese Bestimmung zum Ausdruck gebracht, daß ihre Verpflichtung zur Gewährung von Entschädigungen abhängen soll davon, daß innerhalb Jahresfrist sowohl der Eintritt der Unfallsfolgen als auch der Nachweis dieses Eintritts erfolgt. Mit Recht hebt die Revision hervor, daß bei einer anderen Auffassung die Worte „und als solche nachgewiesen sind“ etwas völlig Selbstverständliches sagen und deshalb völlig überflüssig sein würden. Dem BerR. mag zugegeben werden, daß die Bestimmung des § 12 im einzelnen Fall möglicherweise zu einer Härte gegen den Versicherten führen kann, allein abgesehen davon, daß ein solcher Fall bei richtiger Auffassung über den vom Versicherten zu erbringenden Nachweis nur äußerst selten vorkommen wird, kann diese bloße Möglichkeit einer Härte gegenüber dem klaren Wortlaut der Bestimmung nicht entscheidend ins Gewicht fallen und zwar um so weniger, als auf der anderen Seite ein vorhandenes berechtigtes Interesse des Versicherers anzuerkennen ist, daß ihm binnen Jahresfrist nach dem Unfallsereignis der Eintritt der Unfallsfolgen in einer Weise nachgewiesen wird, die ihm eine Stellungnahme zu der Sache ermöglicht. Hält hiernach aber die vom BerR. lediglich aus dem Wortlaut der Vertragsbestimmung und dem allgemeinen Vertragszweck entnommene Auffassung der Nachprüfung durch den Revisionsrichter nicht stand, ist vielmehr die Auffassung der Beklagten für zutreffend zu erachten, so ist der Rechtsstreit zur endgültigen Entscheidung reif. Mag man auch die denkbar geringsten Anforderungen an den nach dem Vertrag binnen Jahresfrist zu erbringenden Nachweis des Eintritts der Unfallsfolgen stellen, so ist doch vorliegend vom Kläger dieser Vorschrift des § 12 keinesfalls genügt, denn er hat unbestritten vor Ablauf des in Betracht kommenden Jahres nicht einmal den Eintritt von Unfallsfolgen angezeigt, viel weniger sonst irgendetwas getan, um diesen Eintritt nachzuweisen. Danach erscheint der vom Kläger erhobene Anspruch nach § 10 der Versicherungsbedingungen als unbegründet, und es war deshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und auf Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das klagabweisende Urteil I. Instanz zu erkennen. R. c. B., U. v. 22. Jan. 09, 128/08 VII. — Berlin.

21. Unzureichende Prüfung der Versicherungsbedingungen als Revisionsgrund.]

Die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten, auf Grund deren die von dem Erblasser der Klägerin genommene Versicherung unstreitig abgeschlossen worden ist, bestimmen im § 9 was folgt: „. . . Wenn in den Gesundheitsverhältnissen des Versicherten Veränderungen eintreten, die die im Versicherungsantrage diesbezüglich gemachten Angaben als nicht mehr zutreffend erscheinen lassen . . ., so ist die Verbindlichkeit der Gesellschaft aus der Versicherung erloschen . . . Lehnt die Gesellschaft infolge der eingetretenen Veränderung eine Weiterversicherung ab, dann wird die vorausbezahlte Prämie pro rata temporis . . . zurückbezahlt.“ Das BG. hat, indem es alle sonstigen, bezüglich des Klageanspruchs zwischen den Parteien streitig gewordenen Fragen dahingestellt läßt, jenen Anspruch darum verworfen, weil die Leistungspflicht der Beklagten, wenn man sie an sich als aus dem behaupteten Tatbestande folgend unterstelle, jedenfalls nach § 9 a. a. O. erloschen sei. Begründet wird diese Annahme damit, daß der Versicherungsnehmer Paul Sch. in dem Versicherungsantrage vom 23. Januar 1899 die Frage 8a („Sind Sie zurzeit vollständig gesund?“) mit ja beantwortet habe, daß er aber festgestelltermaßen im Oktober 1901, während der Dauer der Versicherung, in eine schwere Krankheit verfallen sei, und daß damit die in § 9 ausgesprochene Voraussetzung des Erlöschens der Verbindlichkeit der Beklagten selbst dann erfüllt sein würde, wenn, was nicht behauptet sei, von jener Veränderung in den Gesundheitsverhältnissen des Versicherungsnehmers der Beklagten Anzeige gemacht worden wäre. Diese Beurteilung läßt eine ausreichende Prüfung der Bedeutung des § 9 vermissen. Zunächst hat die Revision nicht ohne Grund auf eine Unklarheit hingewiesen, die der Bestimmung des § 9, auf ihren Wortlaut gesehen, innewohnt. Während nämlich der erste der vorhin wiedergegebenen Sätze dieser Bestimmung unter der bezeichneten Voraussetzung allerdings unzweideutig ein von selbst eintretendes Erlöschen der Verbindlichkeit zu ergeben scheint, läßt der andere

Satz Zweifel in dieser Hinsicht aufkommen, da er die teilweise Rückzahlung der Prämie für den Fall regelt, daß die Gesellschaft infolge der eingetretenen Veränderung die Weiterversicherung ablehnt. Für eine Ablehnung der Fortsetzung einer Versicherung scheint kein Raum zu sein, wenn die Versicherung schon von selbst erloschen ist; nur eine Neubegründung des Rechtsverhältnisses scheint alsdann in Betracht kommen zu können. Außerdem drängt sich aber auch der Zweifel auf, ob eine Veränderung in den Gesundheitsverhältnissen im Sinne des § 9 a. a. O. auch dann vorliegt, wenn der Versicherungsnehmer zwar erkrankt, diese Krankheit aber, sei sie auch eine schwere gewesen, ohne Hinterlassung nachteiliger Folgen vorübergeht. Daß Folgen solcher Art bei Paul Sch. nach seiner Wiederherstellung von der im Oktober 1901 erfolgten Erkrankung zurückgeblieben seien, ist bisher nicht festgestellt, auch nicht ohne weiteres anzunehmen, da der Arzt Dr. R., von dem Paul Sch. damals behandelt worden ist, bezeugt hat, daß jener sich nach der schweren Erkrankung „wieder erheblich erholt" habe. Der Ausdruck: „Veränderung in den Gesundheitsverhältnissen" läßt aber die Beziehung auf etwas Dauerndes mindestens nicht ausgeschlossen erscheinen. Nach den Regeln des bürgerlichen Rechts wie des Verfahrens (§§ 133, 157 BGB., § 286 ZPO.) mußte eine Prüfung der vorstehend dargelegten, aus dem Inhalte des § 9 sich ergebenden Zweifel über die Bedeutung dieser Bestimmung stattfinden, bevor deren Anwendung auf den vorliegenden Tatbestand als zulässig zu erachten war. Zur Nachholung jener Prüfung und, eintretendenfalls, zur Erörterung der sonstigen Streitpunkte mußte deshalb auf die Revision der Klägerin, unter Aufhebung des BU., soweit es von ihr angefochten ist, die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. Sch. c. R., U. v. 12. Jan. 09, 140/08 VII. — Breslau.

22. Unfall auf der Eisenbahnfahrt infolge starken Schleuderns des Wagens.]

Der Kläger hat sich im Jahre 1901 bei der Beklagten lebenslänglich gegen Eisenbahn- und Schiffsunfälle versichert. Es ist ihm nach § 1 der Versicherungsbedingungen Versicherung gewährt gegen Unfälle, welche der Versicherte bei Benutzung irgendeiner dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahn jeden Systems und jeder Betriebsart (Straßenbahnen inbegriffen) oder von Schiffen, die von Motoren getrieben, dem öffentlichen Verkehr dienen, infolge eines Schadensereignisses erleidet, von welchem der benutzte Zug oder Wagen innerhalb und außerhalb Europas, bzw. das benutzte Fahrzeug auf europäischen Binnengewässern betroffen wird, z. B. wegen Feuer, Blitz, Erdbewegungen, Zusammenstößen und Entgleisungen aller Art, Kesselexplosionen, Sturm, Strandung usw. Der Kläger behauptet, am 25. Juli 1906 bei Benutzung des Schnellzuges M.-B., während derselbe die Station S. durchfuhr, infolge starken Schleuderns des Wagens von der Bank gefallen zu sein. Durch den Fall ist er nach seiner weiteren Behauptung krank und erwerbsunfähig geworden, er verlangt Entschädigung von der Beklagten. Das BG. wies die Klage ab, RG. hob auf: Die Anfechtung der vorstehenden Auslegung ist, obgleich sie die tatsächliche Feststellung des Willens der Vertragschließenden enthält, zuzulassen, weil der Revision zuzugeben ist, daß dabei dem Begriffe „Schadensereignis" eine zu enge, weder durch den Wortlaut noch nach dem Sinne der Versicherungsbedingungen gerechtfertigte Deutung beigelegt und dadurch gegen Auslegungsregeln (§ 157 BGB.) verstoßen ist. Richtig ist, daß nach dem mehrfach erwähnten § 1 der Versicherungsbedingungen die Beklagte nicht Versicherung gewährt gegen alle Beschädigungen, welche der Versicherte infolge Unfalls auf der Reise erleidet. Soweit geht die Versicherung nicht, sie ist vielmehr beschränkt auf Unfälle, die im Zusammenhange stehen mit einem das Transportmittel betreffenden Schadensereignisse; mit einem solchen muß die Beschädigung des Versicherten kausal sein, um als versicherungspflichtiger Unfall zu gelten. Insoweit ist dem BG. beizutreten; zutreffend wird von demselben, wie vorstehend erwähnt ist, auch verneint, daß eine durch das Schadensereignis herbeigeführte Beschädigung des Transportmittels selbst Voraussetzung des aus dem Versicherungsvertrage zu erhebenden Anspruchs ist. Fehl aber geht die Auslegung des angefochtenen Urteils, indem sie für das die Beschädigung des Versicherten vermittelnde Ereignis verlangt, daß von außen schädigend auf das Transportmittel eingewirkt sein muß. Für diese dem Versicherten ungünstige Annahme bieten die Versicherungsbedingungen keinen Anhalt. Weder aus dem Begriffe „Schadensereignis" an sich, noch aus dem Zusammenhange, in dem dieses Wort im § 1 der Versicherungsbedingungen angewendet ist, ist eine solche Folgerung gerechtfertigt. Es ist diese Einschränkung auch nicht als eine der Vertragsintention entsprechende anzuerkennen. Nicht wodurch das Schadensereignis verursacht ist, soll entscheidend sein; nicht die Ursache dieses Ereignisses, sondern das Eintreten desselben und eine damit im kausalen Zusammenhange stehende Beschädigung des Versicherten sind die vertragsmäßigen Voraussetzungen eines versicherungspflichtigen Unfalls. Bei Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall ergibt sich die Folgerung, daß ein Schadensereignis im Sinne der Versicherungsbedingungen den vom Kläger benutzten Eisenbahnwagen nicht nur dann betroffen hat, wenn von außen störend auf seine Fortbewegung eingewirkt ist, sondern daß ein solches Schadensereignis auch schon vorliegen kann, wenn die Funktion des rollenden Wagens selbst sich in anormaler, die Betriebsüblichkeit verlassenden Weise vollzogen und damit kausal eine Beschädigung des Klägers stattgefunden hat. Das hier in Frage stehende Schleudern des Wagens beim Durchfahren der Kurve ist hiernach nicht ohne weiteres, wie dies vom BG. geschieht, als Schadensereignis auszuschließen. Vielmehr ist eine Feststellung darüber erforderlich, ob das Schleudern nur in solcher Weise erfolgt ist, wie es bei einem Kurven durchfahrenden Schnellzuge üblich ist, oder ob darüber hinaus der Wagen an der hier in Frage stehenden Kurve eine über das Betriebsübliche in ihrer Stärke hinausgehende Schleuderbewegung gemacht hat, die von den Insassen des Wagens nicht vorausgesehen werden konnte. War letzteres der Fall, so hat damit den Wagen, auch wenn Entgleisung durch Loslösen der Räder aus den Schienen nicht stattgefunden hat, dennoch ein Schadensereignis betroffen und es kann dann, sofern der Kläger durch ein solches die Grenzen der Betriebsüblichkeit überschreitendes, ungewöhnlich starkes Schleudern beschädigt ist, ein versicherungspflichtiger Unfall vorliegen. S. c. Z., U. v. 29. Jan. 09, 136/08 VII. — Berlin.

Eisenbahnverkehrsordnung.

23. § 77 EisenbVerkO. **Begriff des „Verlustes ganzer Stücke".]**

Der Spediteur R. in Königsberg übergab am 14. September 1905 zwei Patentmöbelwagen mit Umzugsgut der beklagten Eisenbahn zur Beförderung nach Berlin. Die Beförderung erfolgte entsprechend den Tarifbestimmungen auf offen gebauten Wagen. Einer der Möbelwagen geriet unterwegs in Brand, wurde nach dem Bahnhof Tempelhof gefahren und brannte dort ganz nieder. Die Klägerin, bei der das Umzugsgut versichert war, hat dem Besitzer des Umzugsguts (L.) nach Aufnahme einer Taxe 16 000 ℳ Entschädigung gezahlt, am 16. Dezember 1905 den Frachtbrief über den verbrannten Wagen eingelöst und die Fracht mit 143 ℳ beglichen. Spediteur R. und der Besitzer des Gutes haben ihre durch den Brand erwachsenen Schadensersatzansprüche an die Klägerin abgetreten. Ferner hat der Eigentümer des verbrannten Möbelwagens (Sch.) die Klägerin ermächtigt, einen ihm angeblich entgangenen Gewinn von 300 ℳ gegen den Beklagten geltend zu machen. Der Klagantrag ging dahin, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu zahlen: 1. den Betrag der Taxkosten mit 165 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 10. Oktober 1905, 2. den Betrag der Entschädigung mit 16 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 10. November 1905, 3. den Betrag der Fracht mit 143 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 16. Dezember 1905, 4. den erwähnten entgangenen Gewinn mit 300 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 16. September 1905, zusammen 16 608 ℳ nebst Zinsen. Das LG. I in Berlin wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Berufung ein mit dem Antrage, unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem oben angeführten Antrage zu erkennen. In der Berufungsinstanz änderte das KG. das Urteil des LG. dahin ab, daß der Beklagte verurteilt wurde, an die Klägerin gemäß dem Klageantrage zu 3 den Betrag von 143 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 16. Dezember 1905 zu zahlen und zu den Gerichtskosten einen Beitrag von 20 ℳ zu leisten; im übrigen blieb die Klage abgewiesen. — Die Parteien haben namentlich auch darüber gestritten, ob der Beklagte nach § 77 EisenbVerkO. von der Haftung befreit sei. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen: Die Klägerin hatte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, das Feuer sei durch Funken von einer anderen als der den Zug mit den Möbelwagen bewegenden Lokomotive entstanden, und deshalb finde § 77 EisenbVerkO. keine Anwendung, denn durch diese Vorschrift würden nur die in dem einzelnen Zuge selbst liegenden, nicht die von außen kommenden Gefahren getroffen. Das BG. hat diesen Einwand zurückgewiesen, indem es die von der Klägerin gemachte Unterscheidung für unbegründet erklärte. Diese Auffassung wird von der Revision mit Unrecht angegriffen. Die Vorschriften der §§ 429, 459 HGB. und des § 77 EisenbVerkO. ergeben, daß alle Gefahren in Betracht kommen, welche das beförderte Gut in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung bedrohen, sofern nur diese Gefahren mit der Beförderung auf einem „offen gebauten Wagen" in Verbindung stehen; es ist kein Grund ersichtlich, der die bezeichnete Unterscheidung rechtfertigen könnte. Weder vom ersten noch vom zweiten Richter ist die Frage erörtert worden, ob etwa die Bestimmung des § 77 Nr. 1 EisenbVerkO. in Betracht zu ziehen ist, welche den Ausschluß der Haftung der Eisenbahn dann nicht eintreten läßt, wenn es sich um den „Verlust ganzer Stücke" handelt. Die Revision rügt die Nichtanwendung dieser Bestimmung; sie geht davon aus, daß ein solcher Verlust vorliege, wenn der Frachtführer außerstande sei, das Frachtgut auszuliefern, ohne Unterschied, worin dieses Unvermögen seine Ursache habe. Die Rüge geht fehl. Es wäre kein vernünftiger Grund für eine Vorschrift des Inhalts aufzufinden, daß die Eisenbahn nicht ersatzpflichtig sei, wenn die Schadensursache (z. B. Feuer) zur teilweisen Vernichtung des zur Beförderung angenommenen Gutes führe, daß sie dagegen ersatzpflichtig werde, sobald die vollständige Vernichtung eintrete. Der Grund für die Haftung oder Nichthaftung der Eisenbahn kann verständigerweise nicht in dem Umfange des entstandenen Schadens gefunden werden, er ist vielmehr aus den Umständen, unter denen der Schaden erwächst, herzuleiten. In der Gesetzessprache werden die Ausdrücke „Verlust" und „verlieren" in verschiedenem Sinne gebraucht. Gewöhnlich bezeichnet „Verlust" im Gegensatze zur bloßen „Beschädigung" den gänzlichen Abgang einer Sache durch eine beliebige Ursache, umfaßt also auch die gänzliche Zerstörung. In diesem Sinne ist z. B. von „Verlust" die Rede in den §§ 255, 701, 804 BGB., §§ 390, 414, 429 (vgl. 457), 606, 609, 610, 673 Abs. 2 HGB., §§ 58, 77 BinnenSchG. und § 6 ReichsPostG. „Verlieren" und „Verlust" wird aber auch in einem engeren Sinne gebraucht. Dieser engere Begriff trifft nicht die völlige Vernichtung einer Sache, er wird vielmehr angewandt, wo der Verbleib einer Sache unbekannt ist, wo eine Sache „gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen" ist (s. §§ 935, 1006, 1007 BGB.; vgl. auch §§ 799, 804, 808 Abs. 2, 1162). Man darf annehmen, daß gerade im Hinblicke auf Fälle dieser Art die den „Verlust ganzer Stücke" betreffende Vorschrift — welche sich in ähnlicher Fassung bereits im § 67 des Eisenbahnbetriebsreglements findet — aufgestellt worden ist. Wenn die EisenbVerkO. im § 77 Nr. 1 dem „Verluste ganzer Stücke" den „auffallenden Gewichtsabgang" gleichstellt, so wird auch hier auf Fälle des „Abhandenkommens" hingedeutet, dessen Ursache unaufgeklärt ist, und der Fall einer (teilweisen) Vernichtung durch eine bekannte Ursache offensichtlich ausgeschieden; in erster Linie wird an Diebstahl zu denken sein. Die gleiche Auffassung wird vertreten von Rundnagel, Die Haftung der Eisenbahn, S. 166, der unter „Verlust" nur „das eigentliche Abhandenkommen des Gutes" verstehen will. Die Zerstörung des Möbelwagens durch Feuer darf hiernach nicht als „Verlust" eines ganzen Stückes im Sinne des § 77 Nr. 1 EisenbVerkO. angesehen werden. R. V.-G. c. Pr. E.-F., U. v. 4. Jan. 09, 82/08 I. — Berlin.

Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871.

24. §§ 6, 8, 12 PostG. in Verb. mit den §§ 823, 831 BGB. **Voraussetzungen für den Abschluß eines Postbeförderungsvertrages; Nichtanwendbarkeit der §§ 831, 823 BGB. bei bestehendem Vertragsverhältnis.]**

Die Reichspostverwaltung hatte mit Rücksicht auf den bedeutenden Versand von Wertpaketen der Klägerin in deren Geschäftsräumen in Frankfurt a. M. eine Abteilung der Paketannahmestelle des Postamts 9 errichtet. Am 2. August 1905 waren der Postgehilfe S. und zwei Unterbeamte mit der Wahr-

nehmung des Dienstes betraut. Wie üblich, war den Postbeamten ein Arbeiter der Klägerin zur Hilfeleistung zugeteilt worden. Die zum Versand kommenden Wertpakete wurden auch an diesem Tage von den Angestellten der Klägerin durch ein in der Wand des Annahmeraumes befindliches offenes Schalterfenster auf den an der Innenwand des Annahmeraumes entlanglaufenden Tisch geworfen. Von dort nahmen die Unterbeamten die Pakete, um sie zu wiegen, mit den Aufgabezetteln zu bekleben und sie an den Postgehilfen weiter zu geben, der auf Grund der Paketadressen die Eintragungen in den Quittungsbüchern und Annahmebüchern vornahm. Ein Paket Goldbarren, das von der Klägerin mit einer Wertbezeichnung von 600 ℳ versehen war, aber einen tatsächlichen Wert von 8388 ℳ hatte, eignete sich der Postgehilfe S. an diesem Tage zu. Er führte die Tat in der Weise aus, daß er, während die beiden Unterbeamten und der Arbeiter in der Mitte des Annahmeraumes beschäftigt waren, das Paket, das oben auf den hereingeworfenen übrigen Wertpaketen lag, durch das Schalterfenster in einen dunklen Winkel des vor dem Schalter entlangführenden Flures warf in der Absicht, es nach Beendigung des Dienstes mitzunehmen und zu behalten, und daß er diese Absicht später, nachdem das Paket trotz eifrigen Suchens nicht gefunden worden war, zur Ausführung brachte. Die Klägerin verlangt Ersatz des Wertes des nicht wieder zum Vorschein gekommenen Pakets im Betrage von 8388 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 2. August 1905. Das LG. hat den Beklagten zur Zahlung von 600 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 2. August 1905 verurteilt, die Mehrforderung abgewiesen. Das von beiden Parteien angerufene OLG. wies durch Urteil vom 5. Dezember 1907 die Berufung des Beklagten zurück und änderte auf die Berufung der Klägerin das erste Urteil dahin ab, daß es den Beklagten zur Zahlung von 4194 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 2. August 1905 verurteilte, den weitergehenden Klageanspruch dagegen abwies. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Das RG. stellte das erste Urteil wieder her: Der § 6 PostG. bestimmt, daß die Postverwaltung dem Absender im Falle reglementsmäßig erfolgter Einlieferung Ersatz leistet für den Verlust der Pakete mit oder ohne Wertangabe. Im § 8 ist vorgeschrieben, daß, wenn eine Wertangabe geschehen ist, dieselbe bei der Feststellung des Betrages des von der Postverwaltung zu leistenden Schadensersatzes zum Grunde gelegt wird. Nach § 12 wird eine weitere Entschädigung von der Post nicht geleistet. Das BG. nimmt an, daß ein Postbeförderungsvertrag mangels postordnungsmäßiger Einlieferung nicht zustande gekommen sei, ein Anspruch aus dem Vertrage der Klägerin daher nicht zustehe. Es erachtet dagegen den Anspruch der Klägerin nach §§ 831, 823 BGB. für begründet, weil S. in Ausführung der ihm übertragenen Dienstverrichtung der Paketannahme den Diebstahl begangen habe, und der Beklagte zum Schadensersatz verpflichtet sei, da er nicht bewiesen habe, daß er bei Auswahl des ungetreuen Postgehilfen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde, andererseits der Klägerin ein mitwirkendes Verschulden deshalb zur Last falle, weil es ihre Pflicht gewesen sei, einen ihrer Angestellten mit der Bewachung der Pakete zu betrauen, und das für den Schaden ursachliche beiderseitige Verschulden gleich zu bemessen sei. Die Annahme des BG., daß ein Postbeförderungsvertrag nicht zustande gekommen sei, beruht auf rechtsirrtümlicher Auffassung des RPostG. vom 28. Oktober 1871 und der PostO. vom 20. März 1900, deren Vorschriften nach § 50 Abs. 2 PostG. als Bestandteile des Vertrags zwischen der Postanstalt und dem Absender gelten und die rechtliche Natur und Wirksamkeit allgemeiner Rechtsnormen haben (RG. 19, 104; 43 Nr. 25 S. 99 Abs. 5). Die PostO. enthält in den §§ 1 bis 6, 12 und 14 bis 16 eingehende Bestimmungen über die Voraussetzungen der Zulassung der Postpakete zur Versendung, insbesondere nach der äußeren Beschaffenheit und dem Inhalte der Pakete, im § 29 über den Ort der Einlieferung, im § 30 über die Zeit der Einlieferung und im § 31 über die Einlieferungsbescheinigung. Nirgends aber finden sich Vorschriften über den Abschluß des Postbeförderungsvertrages, namentlich nicht darüber, in welcher Weise oder durch welche Handlungen des Absenders oder des Postbeamten der Vertrag zustande komme. Das vom BG. erhobene Bedenken, ob nicht bei Sendungen mit Wertangabe die Aushändigung des Posteinlieferungsscheins an den Absender Voraussetzung für den Abschluß des Vertrages sei, trifft nicht zu. Der § 31 PostO. bestimmt, daß die Einlieferung solcher Sendungen, über welche die Postanstalt eine Einlieferungsbescheinigung auszustellen hat, durch diese *bewiesen* wird, der Einlieferer sich *daher* nicht zu entfernen hat, ohne sie in Empfang genommen zu haben. Vermag der Absender die Bescheinigung nicht vorzulegen, so folgt daraus nicht etwa, daß der Vertrag nicht als abgeschlossen gilt, sondern nach Satz 2 des § 31 wird die Einlieferung als nicht geschehen erachtet, wenn sie nicht aus den postamtlichen Buchungen ersichtlich ist oder *in anderer Weise überzeugend nachgewiesen wird*. Hiernach ist die Einlieferungsbescheinigung nur ein *Beweismittel*, das dem Absender in seinem eigenen Interesse gegeben wird, kein Erfordernis für das Zustandekommen des Beförderungsvertrages, und der Beweis der reglementsmäßig erfolgten Einlieferung kann nicht nur durch Vorlegung des Posteinlieferungsscheins oder durch die postamtlichen Buchungen, sondern auch in anderer Weise geführt werden. — Auch die weitere Annahme des BG. ist nicht zu billigen, daß zur Erfüllung des Begriffes der Einlieferung und zum Abschluß des Beförderungsvertrages *eine körperliche Ergreifung des Pakets und eine, wenn auch nur flüchtige, Prüfung des Pakets auf seine Postordnungsmäßigkeit durch die Postbeamten* verlangt werden müsse. Weder das PostG. noch die PostO. gewähren hierfür einen Anhalt, vielmehr ergibt der § 6 PostG. in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte im Gegenteil, daß eine vorgängige *Prüfung nicht* einzutreten hat. (Wird ausgeführt.) Das hier fragliche Paket war, als der Postbeamte S. es von dem Tisch wegnahm und es in der Absicht rechtswidriger Zueignung beiseite schaffte, bereits in den Besitz der Postverwaltung zum Zwecke der Beförderung übergegangen und hiermit der Beförderungsvertrag zustande gekommen. Der verklagte Reichsfiskus haftet daher für den Verlust des Pakets, und zwar nach § 8 PostG. in Höhe der Wertangabe von 600 ℳ. Eine weitere Entschädigung wird nach § 12 des Gesetzes nicht geleistet. Die Ausführung des BG., daß der Klägerin ein konkurrierendes Verschulden (§ 254

BGB.; vgl. § 6 Abs. 3 PostG.) zur Last falle, ist unbegründet. Nachdem die Pakete in den Dienstraum verbracht waren und die Postverwaltung den Besitz erlangt hatte, war es ihre Sache, die Pakete zu überwachen. Der Klägerin lag eine Überwachungspflicht, und gar eine Überwachung der Postbeamten, nicht ob. Hiernach ist der Anspruch der Klägerin in Höhe von 600 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 2. August 1905 gerechtfertigt; ihr weitergehender Anspruch ist unbegründet. Mit Recht weist das BG. den Versuch der Klägerin, die Klage auf die §§ 31, 89 BGB. zu stützen, mit der Begründung zurück, daß der Postgehilfe S. kein verfassungsmäßig berufener Vertreter des verklagten Fiskus im Sinne des § 31 BGB. sei. Die Entscheidung des RG. vom 17. Juni 1887 — RG. 19, 101 ff. —, auf welche die Klägerin sich beruft und auch das OLG. Bezug nimmt, trifft hier nicht zu, weil dort die Haftung des beklagten Reichsfiskus auf Art. 1384 Code civil gegründet wurde, der durch Art. 89 AGBGB. für das Gebiet des französischen Rechts aufrechterhalten ist (vgl. RG. 54, 19—24), in dem hier in Betracht kommenden Rechtsgebiet aber nicht gilt. Die §§ 831, 823 BGB., auf welche das BG. seine Entscheidung stützt, können keine Anwendung finden, weil ein Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zustande gekommen ist, daher die Schadensersatzpflicht nur nach den das Vertragsverhältnis beherrschenden Regeln beurteilt werden kann, und der § 12 PostG. jede weitere Haftung aus dem Vertrage ausschließt. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob den Beamten der Postverwaltung ein Verschulden zur Last fällt oder nicht, und ob das Verschulden in einer unerlaubten Handlung besteht oder nur auf Fahrlässigkeit beruht (vgl. RG. 19 S. 103 unter I, 104, 105, 106; 57, 151—153; 67, 184). Die in der letztgenannten Entscheidung offengelassene Frage, ob bei bestehendem Vertragsverhältnis eine andere Beurteilung Platz greifen könnte, wenn die schädigende Handlung des Postbeamten nicht lediglich in einer auf Vertragsverletzung beruhenden unerlaubten Handlung, sondern in einer an sich unerlaubten Handlung besteht, ist zu verneinen. R. c. R.-F., U. v. 19. Jan. 09, 117/08 III. — Frankfurt.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

25. Bezeichnung eines Fabrikats als „minderwertig".]

Der Revision war der Erfolg zu versagen, soweit dem Beklagten untersagt worden ist, das von der Klägerin hergestellte Pomril so, wie er es getan hat, als ein minderwertiges Erzeugnis zu bezeichnen. Allerdings besagt der Ausdruck minderwertig seinem Wortsinne nach nur, daß der Gegenstand, auf den er angewendet wird, einem anderen Gegenstande an Wert nicht gleichstehe. Er wird aber auch in der Weise gebraucht, daß dabei nicht mehrere bestimmte Gegenstände bezüglich ihres Wertes miteinander verglichen werden, sondern etwas, sei es eine Person oder eine Sache, schlechthin als minderwertig bezeichnet wird. Es liegt auch dieser Anwendung des Ausdrucks bewußt oder unbewußt eine Vergleichung zugrunde, nämlich in dem Sinne, daß die für den Wert des betreffenden Gegenstandes maßgebenden Eigenschaften gemessen werden an dem Maße, in welchem diese Eigenschaften bei anderen Gegenständen gleicher Gattung regelmäßig vorhanden zu sein pflegen und allgemein bei ihnen als vorhanden vorausgesetzt werden, so daß schlechthin als minderwertig bezeichnet wird, was bezüglich der seinen Wert bestimmenden Eigenschaften hinter dem Normalen zurückbleibt. In diesem Sinne wird nach dem jetzt im Verkehrsleben herrschenden Sprachgebrauch der Ausdruck minderwertig regelmäßig gemeint und verstanden, wenn nicht ausdrücklich erkennbar gemacht wird oder sich aus dem Zusammenhange deutlich ergibt, daß es sich nur um eine Vergleichung bestimmter Gegenstände handele, und die Minderwertigkeit des einen nur im Verhältnis zu dem in Vergleich gezogenen anderen Gegenstande bestehe. Es wird aber auch in diesem Sinne das Wort minderwertig nur gebraucht, wenn zum Ausdruck gebracht werden soll, daß der damit gekennzeichnete Gegenstand bezüglich der für seinen Wert entscheidenden Eigenschaften bei weitem nicht das erwähnte Normalmaß erreiche, so daß, wenn etwas schlechthin als minderwertig bezeichnet wird, dies mindestens annähernd dasselbe bedeutet, wie wertlos, unbrauchbar, schlecht, und es jedenfalls als ein durchaus abfälliges Urteil verstanden wird. Dies gilt nicht, wie die Revision meint, bloß von der Anwendung des Ausdrucks auf Personen, sondern auch dann, wenn es zur Kennzeichnung der Beschaffenheit und des Wertes von Sachen gebraucht wird. Die Vorinstanz hat angenommen, durch die Redewendung, mit welcher in den Zeitungsinseraten des Beklagten das Pomril erwähnt ist, sei dieses als minderwertig in dem soeben dargelegten Sinne hingestellt worden, und das Revisionsgericht trägt kein Bedenken, sich dem anzuschließen. In diesen Inseraten ist nicht, wie es in dem Gutachten des Dr. J. geschehen ist, der Apfelsaft des Beklagten mit dem Pomril und ähnlichen Erzeugnissen mit dem Ergebnis verglichen, daß ihm ein höherer Genußwert beigelegt wird, als ihn diese Getränke haben, diese sind vielmehr mit dem Apfelsaft in der Weise in Gegensatz gebracht, daß in dem Leser der Eindruck hervorgerufen wird, daß der Apfelsaft des Beklagten ein höchst wertvolles Genußmittel, dagegen das Pomril überhaupt wertlos oder doch ganz geringwertig sei, so daß es mit Apfelsaft füglich gar nicht verglichen werden könne. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BU. hat der Beklagte auch beabsichtigt, durch seine Bekanntmachungen im Publikum diese Meinung hervorzurufen, und es sind seine Bemühungen nach dieser Richtung nicht ohne Erfolg geblieben. Ebenso hat die Vorinstanz festgestellt, daß das abfällige Urteil, das der Beklagte über das Pomril in seinen Veröffentlichungen ausgesprochen hat, sachlich ungerechtfertigt gewesen ist, indem das Pomril, wenn es auch betreffs des Gehalts an gewissen für den Genußwert bedeutsamen Stoffen dem Apfelsaft des Beklagten nachstehen mag, doch recht wohl geeignet ist, als Genuß- und Erfrischungsmittel zu dienen. Das RG. tritt mit Rücksicht hierauf der Vorinstanz auch in der Annahme bei, daß die Art, wie der Beklagte hiernach den Wettbewerb der Klägerin bekämpft hat, den guten Sitten zuwiderläuft. Er hat sich nicht damit begnügt, sein Erzeugnis dem Publikum unter starker Hervorhebung der Vorzüge, die es vor dem Pomril voraus habe, anzuempfehlen, sondern in bezug auf dieses Getränk, um dessen Absatz zu schmälern, Ausdrücke angewendet, die sachlich unberechtigt und geeignet und darauf berechnet waren, es in den Augen des Publikums herabzuwürdigen. Damit ist der Beklagte über die Grenzen hinausgegangen, die auch bei der Wahrung an sich

berechtigter Interessen im Konkurrenzkampfe eingehalten werden müssen, und zwar nicht bloß nach der Auffassung vornehm denkender Menschen, sondern auch nach der allgemeinen Anschauung. Es ist daher der Klägerin das Recht nicht abzusprechen, den Beklagten an der Fortsetzung des Kampfes unter Gebrauch solcher Mittel zu hindern. P. c. B. PGesellschaft, U. v. 25. Jan. 09, 102/08 VI. — Berlin.

II. Gemeines Recht.

26. Recht des Windmüllers gegen Verbauung des Luftzuges.]

Hinfällig ist der Revisionsangriff gegen die Entscheidung des Vorderrichters, daß das in Mecklenburg gültig gewesene gemeine Recht dem Windmüller kein Recht gegen Verbauung des Luftzuges gegeben habe. Die Revision beruft sich zwar demgegenüber auf Hagemann, Landwirtschaftsrecht (1807) S. 396, aber dieser Schriftsteller erkennt das bestrittene Recht keineswegs unbedingt an, und es ist den Ausführungen in „v. Bülow & Hagemann, Prakt. Erörterungen", Bd. IV S. 16 darin zuzustimmen, daß die den Luftzug für Dreschtennen schützende Quellenstelle: const. 14 § 1 Cod. de servit. et aqua 3,24 an sich nicht entsprechend zugunsten der Windmühlen ausgedehnt werden dürfe. (Vgl. SeuffArch. 16 Nr. 170; 48 Nr. 246; Entsch. des Tribunals zu Celle 1865 S. 49 Nr. 2 und 3.) Nun ist zwar nicht in Abrede zu stellen, daß auch gegenteilige ältere Urteile aus dem Gebiete des gemeinen Rechts vorliegen, daß sich ein örtliches Gewohnheitsrecht zum Schutze der Windmühlen gegen Luftzugverbauung bilden konnte, und daß insbesondere die frühere Rechtslehre bei landesherrlich genehmigten Windmühlen, wie es die des Klägers sein soll, wenn sich die Nachbarn dabei beruhigten, das stillschweigende Zustandekommen einer Dienstbarkeit, einer „servitus hypothecaria necessaria, ne ventus excludatur" mitunter angenommen worden ist. (Vgl. Pufendorf observ. Bd. IV obs. 232 S. 494; v. Bülow & Hagemann a. a. O.; Entsch. des Tribunals zu Celle 1865 S. 49 Nr. 1.) Aber allgemeine Geltung im Gebiete des gemeinen Rechts haben sich derartige Sätze, wie die hervorragendsten Pandektenlehrer anerkennen, nicht erworben, und daß auch in Mecklenburg weder nach Gesetz noch nach Gewohnheitsrecht der Windmüller, auch wenn er sein Mühlenrecht auf den Landesherrn zurückführen konnte, so weitgehend geschützt war, hat das BU., wie schon der erste Richter, in irrevisibler Weise ausgesprochen. P. c. R., U. v. 20. Jan. 09, 131/08 V. — Rostock.

III. Preußisches Recht.

Gesetz vom 4. Juli 1905, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke.

27. § 7. Zulässigkeit des Rechtswegs.]

Soweit die Revision der Beklagten sich gegen die vom BerR. angenommene Zulässigkeit des Rechtsweges richtet, ist sie unbegründet, da § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Juli, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke, nur die Streitigkeiten zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter über die Frage der Richtigkeit des Jagdpachtvertrages dem Verwaltungsstreitverfahren zuweist und eine ausdehnende Anwendung dieser Bestimmung auf den zweifellos eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. darstellenden Streit zwischen einem Jagdgenossen und der Jagdgenossenschaft über die Richtigkeit eines Gemeindepachtvertrages ausgeschlossen ist. D. c. D., U. v. 26. Jan. 09, 122/08 VII. — Breslau.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

28. Tarifstelle 32c. Verzicht auf ein Verlagsrecht.]

Mittels notarieller Urkunde vom 17. Febr. 1903 verkaufte die Klägerin zu 1 an die Kläger zu 2 einmal Grundstücke (Wohn- und Druckereigebäude) für 45 000 ℳ, sodann das von ihr geführte Buchdruckereigeschäft mit Firma und mit dem gesamten, diesem Geschäftsbetrieb wie der Herstellung später benannter Zeitungen dienenden Maschinen, Pressen, Typen und sonstigen Gerätschaften, ferner das Geschäfts- und Kontormobiliar für 48 000 ℳ. Ferner verzichtete sie gegen eine Entschädigung von 197 000 ℳ zugunsten der Kläger zu 2 auf das Verlagsrecht a. der zu K. unter dem Titel „Öffentlicher Anzeiger für den Kreis K." erscheinenden Zeitung und b. der daselbst erscheinenden Badezeitung und amtlichen Fremdenliste, nach Maßgabe der bezüglich des letzteren Blattes mit der Soolbäder-Aktiengesellschaft in K. bestehenden Vereinbarung. Der Notar verwendete zu der Abrede wegen des Verlages einen Stempel von 1,50 ℳ. Der Fiskus forderte den Stempel von 1/3 Prozent (nach Tarifstelle 32c zum PrStempelG. vom 31. Juli 1885) von 197 000 ℳ mit 657 ℳ. Die Kläger begehrten im Rechtswege die Rückzahlung dieser Summe. Das LG. hielt auf die den Verlag betreffende Abrede die Tarifstelle 2 (Abtretung von Rechten) für anwendbar und verurteilte; das OLG. bestätigte; RG. hob auf: Für die Revisionsinstanz handelt es sich nur um die Frage, ob der im Vertrage vom 17. Febr. 1903 ausgesprochene Verzicht der Klägerin zu 1 auf das Verlagsrecht an den dort bezeichneten Zeitungen zugunsten der Kläger zu 2 sich als ein lästiges Veräußerungsgeschäft über einen anderen Gegenstand (als eine unbewegliche Sache) im Sinne der Tarifstelle 32c zum StempelG. darstellt, wie der Beklagte will, oder ob er nur unter die Tarifstelle 71 Nr. 2 fällt, und daher lediglich einem Stempel von 1,50 ℳ unterliegt, wie der BerR. angenommen hat. Der Meinung des Beklagten ist beizustimmen . . . . . Das, was auf die Erwerber übergehen sollte, war das Zeitungsunternehmen der Klägerin zu 1. Die Hauptsache war bei dem Vertrage nicht die Überlassung der dem Gewerbebetriebe dienenden unbeweglichen und beweglichen Sachen, auch nicht das Buchdruckereigeschäft mit der Firma, soweit es nicht die Zeitungen betraf, denn alle diese Dinge sind nur mit einem Betrage von 93 000 ℳ bewertet. Vielmehr steckte, was aus dem Preise von 197 000 ℳ ohne weiteres ersichtlich ist, der bedeutsamste Teil dessen, was die Kläger zu 2 durch den Vertrag erlangen sollten, in dem Zeitungsverlage als einer durch die Klägerin zu 1 geschaffenen gewinnbringenden Organisation, die, anknüpfend an die bestimmte, durch den Titel gegebene Bezeichnung des Unternehmens und darauf gestützt, einen gesicherten Kreis von Abnehmern und Anzeigenden umfaßte. Daß diese geschäftliche Organisation irgendwie durch die für die übrigen Vertragsgegenstände ausgeworfenen Preise abgegolten wäre, ist angesichts des für den Zeitungsverlag vereinbarten Preises ausgeschlossen. Er bildete als solcher selbständig und losgelöst von seinen sachlichen Unterlagen, auch ohne Rücksicht auf bestimmte Verträge der Klägerin zu 1 mit Abonnenten und die daraus entstandenen

Rechte, den Inhalt besonderer Beredung der Parteien. Die Frage ist hiernach, ob ein derartiges gewerbliches Unternehmen als Gegenstand eines lästigen Veräußerungsgeschäfts gemäß Tarifstelle 32c angesehen werden kann. Diese Frage ist zu bejahen. Weder das StempG. noch das allgemeine Recht des BGB. schließen die Möglichkeit der Veräußerung des Unternehmens als solches aus. Andere Gesetze erkennen sie ausdrücklich an, so § 22 HGB., § 151 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag, § 134 KO., und auch das BGB. selbst spricht in § 1822 Nr. 3 von der Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts. Der Verkehr ist gewöhnt, ein Unternehmen als die Zusammenfassung einer Reihe von mehr oder weniger gesicherten Möglichkeiten, die sich kraft der vom Unternehmer getroffenen Einrichtungen und Maßnahmen für eine geschäftlichen Nutzen abwerfende Tätigkeit eröffnen, wegen dieser Einrichtungen und des durch sie gewährleisteten, von der Person des Unternehmers unabhängigen dauernden Vorteils zu den Gütern zu rechnen, die einen Geldwert darstellen und darum des Umsatzes fähig sind. Insbesondere gilt ein Zeitungsunternehmen, das sich unter einem bestimmten Titel entwickelt und einen festen Stamm von Abonnenten sowohl für die Zeitung selbst wie für Inserate gewonnen hat und deshalb solche Abonnenten in noch größerer Zahl zu gewinnen hoffen darf, als ein wertvolles Gut, das seinen Preis auch ohne Rücksicht auf seine körperlichen Unterlagen hat. (Wird weiter ausgeführt.) Das, was durch den Vertrag von der Klägerin zu 1 auf die Kläger zu 2 übertragen wurde, ist der Inbegriff der sich auf den Zeitungstitel aufbauenden Einrichtungen und Verhältnisse, die Organisation, die aus dem Machtbereich ihrer Schöpferin in die Hände der Erwerberin übergegangen ist und kraft dieser Nachfolge ausgenutzt wird. Besteht sonach rechtlich kein Hindernis, ein gewerbliches Unternehmen als möglichen Gegenstand der Veräußerung zu betrachten und dadurch den Anschauungen des Verkehrs Rechnung zu tragen, so ist auch kein Grund vorhanden, eine solche Veräußerung, da sie unbedenklich keine Abtretung von Rechten im Sinne der Tarifstelle 2 enthält, dem Stempel der Tarifstelle 32c zu entziehen und nur mit dem allgemeinen Vertragsstempel zu belegen. Das StempG. selbst beschränkt den Begriff der Veräußerung nicht auf Sachen und Rechte; es spricht von Gegenständen aller Art und dahin gehören auch gewerbliche Unternehmungen. Wenn in den Kommentaren (Hummel-Specht S. 742, Heinitz 3. Aufl. S. 441) nur Sachen und Rechte als Gegenstände einer Veräußerung nach Tarifstelle 32c bezeichnet werden, so mag es häufig zutreffen, daß die Veräußerung eines Unternehmens Sachen und Rechte umfaßt, und daß es an einem Bedürfnis für eine besondere Stempelberechnung ohne Rücksicht auf diese fehlen wird. Aber ein Unternehmen als **solches** von der Anwendung jener Tarifstelle 32c grundsätzlich auszuschließen, erscheint nicht gerechtfertigt. Die bisherige Praxis in Stempelsachen hat sich vorzugsweise mit der Frage des Verzichts auf Schankkonzessionen oder der Übertragung von Apothekenkonzessionen und der damit verbundenen Übertragung der Kundschaft beschäftigt und ist dabei zu festen Ergebnissen nicht gelangt (vgl. Hummel-Specht S. 780 ff., auch die Übersicht bei Loeck 6. Aufl. Anm. 14 zu Tarifstelle 32 S. 169 ff.). Ein Widerspruch der hier vertretenen Ansicht mit früheren reichsgerichtlichen Urteilen ist keinesfalls ersichtlich. Preuß. Fisk. c. W. u. H., U. v. 26. Jan. 09, 124/08 VII. — Cöln.

IV. Partikularrecht.

Anhaltisches Berggesetz.

29. §§ 138, 140 AnhBergG. **Zu den Entschädigungsberechtigten gehören auch Besitzer und Nutzungsberechtigte. Zulässigkeit der gerichtlichen Klage ohne Angehen der Oberbergbehörde.]**

Das seit dem 30. April 1903 der klagenden Handelsgesellschaft, vorher deren Mitgesellschafter C. W. A. sen. gehörige, mit einem Wohnhause und Nebengebäuden bebaute Grundstück hat durch Erdbewegungen und Bodensenkungen infolge des vom Beklagten dort betriebenen Salzbergbaues Schaden erlitten. Nach Angabe der Klägerin sind diese Erdbewegungen seit 1900 in die Erscheinung getreten und haben auch nach dem 30. April 1903 mit zunehmender Heftigkeit fortgedauert. Den Anspruch auf Ersatz des hierdurch an dem Grundstücke verursachten Schadens erhob die Klägerin sowohl aus eigenem Recht, als (zum Teil) aus dem Recht des C. W. A. sen., der seine Rechte aus der seinem Grundstück durch den Bergbaubetrieb des Beklagten zugefügten Beschädigung an die Klägerin abgetreten hat. Der von der Klägerin auf zusammen 500 000 ℳ bezifferte Schaden setzt sich zusammen aus 1. der Entwertung des Grundstücks, insbesondere durch Entziehung oder Beeinträchtigung der Bebaubarkeit, 2. den an den Gebäuden entstandenen Schäden, soweit nicht schon (bis zum 6. Juni 1902) ein Ersatz der von der Klägerin vorgenommenen Reparaturen stattgefunden hat, 3. der Einbuße, die die Klägerin in ihrem auf dem Grundstück betriebenen Bankgeschäft durch Verminderung der Kundenzahl infolge der Beschädigung der Safes-Einrichtungen erlitten haben will. In betreff dieses letztgedachten Anspruchs ist seitens des Beklagten die Aktivlegitimation insoweit bestritten, als der Schaden sich vor dem Eigentumserwerb der Klägerin ereignet habe. Im übrigen machte der Beklagte gegenüber dem Schadensanspruch der Klägerin unter andern auch die Einrede der Verjährung geltend. — Der erste Richter erkannte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt an. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Bestritten ist das Klagerecht (die Aktivlegitimation) der Klägerin insoweit, als sie denjenigen Schaden geltend macht, der ihrem auf dem beschädigten Grundstück betriebenen Bankgeschäft infolge der Beschädigung und Gefährdung der in das Gebäude eingebauten Safes-Einrichtung bis zum 30. April 1903, also in der Zeit als noch C. W. A. sen. Eigentümer des Grundstücks war, entstanden ist. Dieses Bestreiten ist nicht berechtigt und der darauf bezügliche Revisionsangriff nicht begründet. C. W. A. sen. hatte, wenn auch nicht das Eigentum des auf seinen Namen eingetragenen Grundstücks, so doch das Gebrauchsrecht daran in die Gesellschaft eingebracht und diese das Grundstück zu Gesellschaftszwecken in Gebrauch genommen. Entschädigungsberechtigt aus § 137 AnhBergG. (§ 148 PrABergG.) ist nicht bloß der Grundeigentümer oder Eigenbesitzer, sondern jeder Besitzer und Nutzungsberechtigte, gleichviel, ob sein Besitz- und Nutzungs- oder Gebrauchsrecht auf dinglicher oder persönlicher Grundlage beruht. Dieser Rechtsansicht, die auch dem Mieter ein eigenes Recht auf Schadloshaltung im Fall der Beschädigung der im Mietsbesitz befindlichen Sache zugesteht (vgl. Westhof, Bergschaden S. 27 ff., 32;

Brassert, Kommentar zum ABergG. S. 393; Klostermann-Fürst Kommentar S. 458), war beizutreten. Aus den Worten des Gesetzes, welches über die Person des Berechtigten nichts sagt, läßt sich ein Bedenken dagegen nicht entnehmen, und ebensowenig sprechen Billigkeits- oder historische Gründe dafür, daß zwischen dinglich und persönlich berechtigten Besitzern ein Unterschied zu machen sei. Für das Gegenteil spricht, daß zur Zeit des Erlasses des auch für das AnhBergG. vorbildlichen PrABergG. in den verschiedenen Rechtsgebieten, in denen dieses Geltung erhielt, dem in Besitz befindlichen Mieter und ähnlichen Nutzungsberechtigten teils (im Gebiet des PrALR.) ein dingliches, teils (im Bereiche des gemeinen und französischen Rechts) nur ein persönliches Recht zustand, und nicht anzunehmen ist, daß nach dem Willen des Gesetzgebers dem Nutzungsberechtigten eines durch den Bergbau beschädigten Grundstücks in einem Rechtsgebiet ein Entschädigungsanspruch zustehen sollte, in dem andern nicht. Wenn also der Anspruch der Klägerin, soweit er den ihr infolge der Beschädigung der Safes-Einrichtung in der Zeit vor dem 30. April 1903 entgangenen Geschäftsgewinn betrifft — nicht oder nicht voll — durch die ihr von A. sen. erteilte Rechtsabtretung gedeckt wird, so steht ihr doch zu, als besitzende Nutzungsberechtigte aus eigenem Recht den an dem Grundstück durch den Bergbau entstandenen Schaden insoweit geltend zu machen, als ihr daraus ein mit dem Grundeigentum zusammenhängender Vermögensschaden entstand. Der zweite Revisionsangriff bezieht sich auf den Einwand der „Verjährung". Dieser Einwand, der richtiger als Einwand des Mangels einer gesetzlichen Voraussetzung für Beschreitung des Rechtsweges zu bezeichnen wäre, stützt sich auf § 140 AnhBergG., welcher bestimmt: Abs. 1. Ansprüche auf Ersatz eines durch den Bergbau verursachten Schadens (§§ 137, 138), welche sich nicht auf Vertrag gründen, müssen von dem Beschädigten innerhalb drei Jahren, nachdem das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind, bei der Oberbergbehörde durch eine schriftliche Eingabe geltend gemacht werden, widrigenfalls sie verjährt sind. Abs. 2. Auf den Antrag des Verletzten hat die Oberbergbehörde unter Zuziehung der Interessenten, sofern sie sich dabei beteiligen wollen, und von Sachverständigen eine Ermittlung des angeblichen Schadens, sowie des Umfangs und der Höhe desselben anzuordnen und die Entschädigungspflicht an sich und nach ihrem Umfange festzustellen. Diese Bestimmungen sind schon in einem früheren Fall (Urt. i. S. Anhaltischer Landesfiskus c. Budenberg & Co. V. 226/02), in welchem es sich um die Zulässigkeit des Rechtsweges handelte, Gegenstand der Auslegung und Rechtsanwendung des RG. gewesen. Dort hat, ausgehend von dem Satz (§ 13 GVG.), daß der Rechtsweg überall zulässig ist, wo er nicht durch Gesetz besonders ausgeschlossen ist, das RG. angenommen, daß weder Abs. 1 noch Abs. 2 des § 140 eine Einschränkung des Rechtsweges enthält, so daß es dem Beschädigten unbenommen bleibt, anstatt den Anspruch behufs Wahrung der dreijährigen Frist zunächst bei der Oberbergbehörde anzumelden, ihn gleich durch gerichtliche Klage geltend zu machen. Von dieser dort auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes näher begründeten Auslegung des § 140 abzugehen, lag kein Grund vor. Danach kam es nicht darauf an, ob, worüber die Parteien streiten, die Ansprüche der Klägerin und des A. sen. vor Anstellung der Klage bei der zuständigen Oberbergbehörde (nach § 179 AnhBergG. die Herzogliche Regierung Abt. des Innern) angemeldet worden sind und ob eine Anmeldung beim Staatsministerium die Anmeldung bei der Regierung hätte ersetzen können, und es bedarf keines Eingehens auf den in dieser Beziehung erhobenen Revisionsangriff. H. A. L.-F. c. A. u. Sohn, U. v. 30. Jan. 09, 371/08 V. — Naumburg.

Grundlegende Entscheidungen.

Dem neuen Kurse des RG. in der Frage, ob eine Maschine Bestandteil oder Zubehörstück der Fabrik, folgt Entsch. Nr. 2.

Der für die Lastenverteilung nach § 103 BGB. entscheidende Zeitpunkt, wann die Lasten zu entrichten sind, ist nach Entsch. Nr. 3 gleichbedeutend mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit.

Nachträgliche Änderungen einer bereits unterschriebenen Urkunde bedürfen, wie Entsch. Nr. 4 ausführt, um dem Formerfordernis der Schriftlichkeit zu entsprechen, nicht nochmaliger Unterschrift, wenn sie nur im Einverständnisse der Parteien geschehen.

Über die Beziehungen stiftungsberechtigter Familienangehöriger zu einer Familienstiftung und deren Vorstand verhält sich Entsch. Nr. 5.

Ein auf den Erwerb und die Weiterveräußerung von Grundstücken abzielender Gesellschaftsvertrag untersteht, wie Entsch. Nr. 6 im Anschluß an frühere Entscheidungen ausführt, nicht der Formvorschrift des § 313.

Für die Minderung des Mietzinses wegen Mängel der Mietsache kommt es nach Entsch. Nr. 7 auf den Wert in mangelfreiem Zustande zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrags an.

Die Verantwortlichkeit der Gemeinde für den Zustand der Straßen beginnt mit der tatsächlichen Freigabe für den öffentlichen Verkehr. Wann solche Übergabe als erfolgt anzunehmen sei, erörtert Entsch. Nr. 8.

Soweit die Vorschrift des § 257 StGB. die Beistandsleistung nach begangener Tat, zu dem Zwecke, den Täter der Bestrafung zu entziehen, verbietet, ist sie, wie Entsch. Nr. 9 darlegt, nicht als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen.

Die Entziehung des Mahlwindes bietet in Entsch. Nr. 10 (vgl. auch Entsch. Nr. 26) Veranlassung zu einer Erörterung der nachbarrechtlichen Vorschriften der §§ 905 ff.

Ein auf der Grenze zweier Grundstücke errichteter Neubau ist dadurch, daß demnächst in der Zwangsversteigerung die beiden Grundstücke verschiedenen Erstehern zufielen, nicht zum Miteigentum dieser geworden, vielmehr hat jeder mit dem zugeschlagenen Grundstücke auch den darauf stehenden Teil des Neubaues als wesentlichen Bestandteil des betreffenden Grundstücks gemäß § 94 Abs. 1, § 946 BGB. zum Alleineigentum erworben. Jeder Eigentümer kann mit dem ihm gehörigen Gebäudeteil nach Belieben verfahren, ihn also auch niederreißen. Den Abbruch darf er jedoch, wie Entsch. Nr. 11 ausführt, nur bewirken, indem er die zum Schutze des Gebäudeteiles des anderen erforderlichen Sicherungsmaßregeln trifft.

Entsch. Nr. 12 behandelt die Frage, wie sich die Eintragung einer Hypothek für eine Forderung, für die bereits auf einem anderen Grundstück eine Hypothek besteht, zu gestalten habe, und kommt zu dem Ergebnisse, daß jedenfalls nicht auf einem Grundstück Verkehrshypothek, auf dem andern Sicherungshypothek eingetragen werden dürfe. Wohl aber könne die Bestellung und Eintragung einer bedingten Sicherungshypothek erfolgen für den Fall, daß eine auf einem anderen Grundstück eingetragene Hypothek einen Ausfall erleidet.

Sind die tatsächlichen Voraussetzungen gegeben, unter denen die Ehefrau Sicherheitsleistung gemäß § 1391 BGB. verlangen kann, so hat sie nach Entsch. Nr. 13 auch ein Zurückbehaltungsrecht an dem ihr durch nichtigen Rechtsakt zurückerstatteten eingebrachten Gut.

Das für die Klage auf Wandelung eines durch Auflassung der gegeneinander eingetauschten Grundstücke erfüllten Tauschvertrags zuständige Gericht bestimmt sich nach Entsch. Nr. 15 nicht nach dem Wohnsitze des Beklagten, sondern nach dem Sitze des Amtsgerichts, vor dem die Rückauflassungserklärungen abzugeben sind.

Pfändung und Überweisung des dem Eigentümer zustehenden Anspruchs auf Umschreibung des zu einer Eigentümergrundschuld gewordenen Teilbetrags, sowie Pfändung des Anspruchs des Eigentümers auf Auszahlung des bei der demnächstigen Zwangsversteigerung auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Versteigerungserlöses behandelt Entsch. Nr. 17. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 7 (Bogen 23 bis 26). Berlin, 1. April 1909. [38. Jahrgang.] 177

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von
Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Vorläufige Tagesordnung

für den am 9. und 10. September 1909 in Rostock tagenden Anwaltstag:

1. **Rechnungslegung und Entlastung des Vorstandes.**
2. **Neuwahl von 4 Vorstandsmitgliedern.**
   Es scheiden außer dem verstorbenen Herrn Geheimen Justizrat Gebhart aus die Herren Geheimer Justizrat Crull, Geheimer Justizrat Dr. Deiß, Justizrat Schmidtmüller.
3. **Vorschläge der vom Leipziger außerordentlichen Anwaltstage erwählten Kommission betreffend Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.**
4. **Bedarf das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber einer gesetzlichen Regelung und welcher?**
5. **Die durch Pflichtanwaltschaft begründeten Rechte und Pflichten.**
6. **Trennung von Rechtsanwaltschaft und Notariat.**

Leipzig, den 15. März 1909.

Deutscher Anwaltverein.

Erythropel,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Schadenersatz und Haftung des Geschäftsherrn nach dem Entwurf eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe, Dresden.

Literatur und Rechtsprechung sind sich darüber einig, daß auf dem Gebiete des gewerblichen Urheberrechts ein Schadenersatzanspruch wegen Verletzung nur erhoben werden kann, wenn eine wissentliche oder grobfahrlässige Rechtsverletzung nachgewiesen ist, und daß durch diese Spezialgesetzgebung die Anwendung des BGB. § 823, der auch bei jeder fahrlässigen widerrechtlichen Verletzung der dort bezeichneten Rechtsgüter die Pflicht zum Schadenersatz auferlegt, ausgeschlossen ist. In einem bedeutsamen Urteile vom 2. Dezember 1908, JW. 09, 136[12], folgert aus diesem Grunde das Reichsgericht weiter, daß auch die Anwendung des BGB. § 831 da ausgeschlossen ist, wo nur wegen wissentlicher oder grobfahrlässiger Verletzung Schadenersatz gefordert werden kann. „Die Ersatzpflicht des § 831", führt das Urteil aus, „ist von einem Verschulden des Angestellten nicht abhängig, sondern setzt nur Widerrechtlichkeit der Schadenzufügung voraus, und beim Geschäftsherrn wird ein zum Schadenersatz verpflichtendes Verschulden, das kein grobfahrlässiges sein muß, sondern auch ein leichtes sein kann, gemäß § 831 immer dann angenommen, wenn er nicht den dort vorgesehenen Entlastungsbeweis erbringt. Die Anwendung des § 831 auf dem durch Sonderbestimmungen geordneten Gebiete des Schadenersatzes bei Verletzungen des Patentrechts, des Gebrauchsmusterschutzrechts und des Warenzeichenrechts würde demnach dazu führen, daß die Schadenersatzpflicht auf diesem Gebiete, die nach dem ganz unzweifelhaft kundgegebenen Willen des Gesetzgebers nur eintreten soll, wenn eine wissentliche oder grobfahrlässige Verletzung vorliegt, vermittels § 831 eine sehr erhebliche Erweiterung auf Fälle finden würde, wo weder dem Angestellten noch dem Geschäftsherrn eine grobe Fahrlässigkeit zur Last liegt. Die Anwendung des § 831 auf diesem Gebiete ist deshalb abzulehnen." Des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs tut hierbei das Urteil keine Erwähnung. Es ist aber selbstverständlich, daß für dieses Sondergesetz das gleiche zu gelten hat, wenn es in einzelnen seiner Bestimmungen ebenfalls die Pflicht zum Schadenersatz von einem vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Handeln abhängig macht, und daran würde auch die Bemerkung in der Begründung nichts ändern: „Inwieweit der Geschäftsherr für die von seinen Angestellten usw. oder von dritten Personen gemachten unwahren Angaben haftet, bestimmt sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen".[1])

[1]) Lobe, Materialien zum Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Bd. III S. 60.

Es soll hier nicht die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Auffassung nachgeprüft und untersucht werden, ob wirklich die völlige Ausschaltung der Vorschrift des BGB. § 831 auf diesem Gebiete mit zwingender Notwendigkeit angenommen werden muß. Hingewiesen aber soll werden auf die unerfreulichen Unebenheiten, die bei Anwendung dieser reichsgerichtlichen Grundsätze für das jetzige Gesetz und auch für den Entwurf der verbündeten Regierungen sich ergeben, wobei zugleich die Veränderungen berücksichtigt werden mögen, die die Vorlage in der Reichstagskommission in erster Lesung erlangt hat, in der zuversichtlichen Hoffnung, daß die zweite Lesung all diese Mängel noch beseitigen wird.

Während in § 6 UnlWG. anders als in BGB. § 824 die Verpflichtung zum Schadenersatz überhaupt von keinem Verschulden, weder Absicht noch Fahrlässigkeit, abhängig gemacht wird, verlangt § 8 für die Schädenhaftung Absicht, so daß hier nicht einmal grobe Fahrlässigkeit genügt[2]). Hieraus folgt, daß für Anmaßungen fremder Unterscheidungszeichen, die ein Geschäftsangestellter begeht, der Geschäftsherr nicht aus BGB. § 831 haftbar gemacht werden kann! Dagegen dürfte wohl nichts im Wege stehen bei den Handlungen, die § 6 im Auge hat, BGB. § 831 anzuwenden, falls dessen Voraussetzungen im übrigen vorliegen.

Bestritten und zweifelhaft ist, ob unter dem „Kennenmüssen" des § 1 Abs. 2 des Gesetzes ein Nichtkennen infolge gewöhnlicher Fahrlässigkeit[3]) oder nur ein Nichtkennen infolge grober Fahrlässigkeit[4]) zu verstehen ist. Dem Wortsinne nach wird man unter Kennenmüssen mehr als unter bloßem Kennenkönnen zu verstehen haben und deshalb in diesem ein auf gewöhnlicher Fahrlässigkeit beruhendes Nichtkennen, in jenem ein auf grober Fahrlässigkeit beruhendes Nichtkennen sehen[5]). Abweichend von dieser gewöhnlichen Sprachbedeutung hat ja nun allerdings BGB. § 122 Abs. 2 eine Legaldefinition des Ausdrucks „Kennenmüssen" dahin gegeben, daß darunter zu verstehen sei ein „infolge von Fahrlässigkeit nicht Kennen", somit auch ein solches infolge von gewöhnlicher Fahrlässigkeit. Aus dieser Legaldefinition für das BGB. ist aber für das Sondergesetz gegen unlauteren Wettbewerb nichts zu entnehmen. Denn einmal ist das Sondergesetz älter als das BGB., sein Sprachgebrauch kann daher nicht aus dem späteren Gesetze erklärt werden, sodann sind Legaldefinitionen, insbesondere wenn sie vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichen, überhaupt nicht ohne weiteres von dem einen Gesetz auf das andere entsprechend anzuwenden. Deshalb wird auch für das Handelsgesetzbuch die ausdrückliche Vorschrift in Art. 2 Abs. 1 EGHGB. gegeben. Daß die gesetzgebenden Faktoren für das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs aber dem Ausdruck „Kennenmüssen" noch nicht die Bedeutung beigelegt haben, die ihm das BGB. gibt, erhellt aus der Ablehnungsbegründung eines Abänderungsantrags durch die Reichstagskommission, in der ausdrücklich von grober Fahrlässigkeit gesprochen wird[6]). Würde also richtig sein, daß unter dem Kennenmüssen des § 1 Abs. 2 des Gesetzes nur grobfahrlässiges Nichtkennen zu begreifen sei, so würde auch hier wieder die Anwendbarkeit des BGB. § 831 für die Haftung des Geschäftsherrn ausschalten. Daß diese gesetzliche Regelung im höchsten Grade unzweckmäßig ist und sich ohne Not in Gegensatz zu den allgemeinen Vorschriften des BGB. setzt, kann nicht wohl bezweifelt werden.

Obwohl nun die Kritik bereits bei der ersten Vorlage eines neuen Gesetzentwurfs gegen den unlauteren Wettbewerb auf die verschiedenartige Regelung der Schädenhaftung im Gesetze hingewiesen hatte[7]), hat auch der neue dem Reichstag vorgelegte Gesetzentwurf es in dieser Beziehung beim alten gelassen, ohne sich in der Begründung hierüber weiter auszusprechen. In erfreulichem Gegensatze hierzu hat es die 35. Reichstagskommission zur Beratung der Novelle in ihrer ersten Lesung unternommen, in dieser Richtung eine größere Gleichmäßigkeit in das Gesetz zu bringen. Darnach wird in der neueingeführten Generalklausel des § 1 des Kommissionsentwurfs angeordnet, daß eine Schadenhaftung überall dann eintritt, „falls der Handelnde die Entstehung des Schadens voraussah oder voraussehen mußte". In § 1a Abs. 2 wird hinsichtlich der unlauteren Reklame die Schädenhaftung ebenfalls davon abhängig gemacht, daß der Gewerbetreibende die Unrichtigkeit seiner Angaben „kannte oder kennen mußte". Dasselbe gilt für den besonderen Fall der Ankündigung von Ausverkäufen (§ 5 Abs. 3 und § 7 Abs. 2) und der Angaben über bestimmte Einheiten beim Warenverkauf im Einzelverkehr (§ 10 Abs. 5). Ferner wird jetzt auch beim Herabsetzen der Konkurrenzleistungen erfordert, daß der Behauptende die Unrichtigkeit der Tatsachen „kannte oder kennen mußte" (§ 11 Abs. 2), und bei der Anmaßung fremder Unterscheidungszeichen, daß der Benutzende „wußte oder wissen mußte", daß die mißbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen.

Durch diese Abänderungen ist jedenfalls für die Schädenhaftung nun die durchaus erforderliche Gleichmäßigkeit in das Gesetz gebracht worden.

Mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen über die Bedeutung des Ausdrucks „kennen müssen" und „wissen müssen" ist es aber erwünscht, daß deutlich gemacht werde, ob darunter nur ein grobfahrlässiges Nichtwissen und Nichtkennen oder auch ein solches verstanden werde, das auf gewöhnlicher Fahrlässigkeit beruht. Die Auslegungsfrage liegt ja allerdings jetzt insofern anders, als die Vermutung dafür sprechen würde, daß sich die Reichsgesetzgeber die Bedeutung des Ausdrucks zueigen machen wollen, die damit in dem geltenden BGB. § 122 Abs. 2 verbunden wird. Immerhin ist es, da diese Vorschrift nicht ohne weiteres für das Sondergesetz anwendbar ist und der Ausdruck vielmehr auf grobe Fahrlässigkeit hinweist, erwünscht, daß Klarheit ge-

---

[2]) So auch Pinner, Kommentar S. 120.

[3]) So z. B. Pinner, Kommentar S. 62.

[4]) So Finger, Komm. S. 97, ebenso RG. in JW. 00, 760[33]: „es muß ein so hoher Grad von Fahrlässigkeit vorliegen, daß dies der Wissentlichkeit gleich geachtet wird".

[5]) So auch Hölder in Bd. I des Beckschen Kommentars zum BGB. S. 270 und ihm beistimmend Wehl, System der Verschuldensbegriffe im BGB. 1905 S. 173.

[6]) Lobe, Bd. III, Materialien zum Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs S. 173.

[7]) Zum Beispiel Lobe in der Leipziger Zeitschrift 1908 S. 178 ff.

schaffen wird. Und selbstverständlich ist es erforderlich, daß die Schädenhaftung nicht auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt, sondern in Übereinstimmung mit dem bürgerlichen Recht an die gewöhnliche Fahrlässigkeit geknüpft wird. Auch für das Patentrecht, Warenzeichenrecht usw. wird eine dahingehende Abänderung angestrebt, und es ist überhaupt jede unnötige Sonderregelung und Abweichung von den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts vom Übel. Welche unerquicklichen Folgen dies haben kann, zeigt zur Genüge die Vorschrift des BGB. § 831. Am besten wäre es, wenn im Gesetze selbst zum Ausdruck gebracht würde, daß die Grundsätze des BGB. § 122 Abs. 2 auf den Ausdruck „Kennenmüssen" auch im Sondergesetze anzuwenden seien, etwa unter Beifügung dieses Paragraphen in Klammern.

Daß aber unbedingt erforderlich ist, nach dieser Richtung Klarheit zu schaffen, erhellt aus § 2 des Entwurfs, worin gegen den Geschäftsherrn nur die Unterlassungsklage, nicht aber auch die Schädenklage gegeben wird. Und wenn in den oben bereits erwähnten § 5, § 7, § 10 des Entwurfs der Reichstagskommission bestimmt wird, daß in Ansehung des Anspruchs auf Unterlassung und auf Schadenersatz die Vorschriften der §§ 1, 1a und 2 Anwendung finden sollen, so kann, da nur in § 2 die Haftung des Geschäftsherrn und diese nur in bezug auf die Unterlassungsklage geregelt wird, auch bei diesen unlauteren Wettbewerbshandlungen nur die Unterlassungsklage entsprechend gegen den Geschäftsherrn gewollt sein. Inwieweit auch die Schädenklage gegen ihn gegeben ist, bestimmt sich hiernach nicht aus § 2, trotz der undeutlichen Fassung der Vorschriften in §§ 5, 7, 10[8]), sondern nach dem BGB. § 831. Nach dieser Vorschrift aber haftet, wie gezeigt, der Geschäftsherr überhaupt nicht, wenn unter dem „Kennenmüssen" ein solches verstanden werden müßte, das auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Sollte entgegen der hier gegebenen Auslegung jener Bezugnahme auf §§ 1, 1a und 2 in den §§ 5, 7, 10, 11 und 13 aber die Kommission beabsichtigen, die Grundsätze des § 2 auch insoweit anzuwenden, daß der Geschäftsherr in gleicher Weise wie auf Unterlassung so auch auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden könne für Handlungen seines Angestellten, so bedürfte das um so mehr der klaren Aussprache, als dann, abweichend von den Grundsätzen des BGB. § 831, auch von jeder Verschuldung des Geschäftsherrn bei der Auswahl und Leitung des Angestellten abgesehen wird und der ihm in dieser Richtung nachgelassene Gegenbeweis des BGB. § 831 nicht freisteht. Dies würde eine Durchbrechung der herrschenden Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts bedeuten, die schon für die Unterlassungsklage nicht unbedenklich ist[9]), für die Schädenklage aber nicht gebilligt werden könnte.

Am einfachsten und klarsten scheint es mir daher, wenn § 2 und die Bezugnahme auf § 2 bei den einzelnen Paragraphen ganz in Wegfall gestellt und dafür am Schlusse ein neuer Paragraph eingefügt würde, etwa so lautend:

„Werden die in diesem Gesetze bezeichneten Handlungen in einem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten vorgenommen, so ist der Anspruch auf Unterlassung und auf Schadenersatz auch gegen den Inhaber dieses Betriebes begründet. Die Vorschriften des BGB. § 831 finden auf beide Ansprüche entsprechende Anwendung."

[8]) Dort kommt nur die entsprechende Anwendung der §§ 1 und 1a auf die Schädenansprüche in Frage. In §§ 11 und 13 wird auch lediglich die entsprechende Anwendung von § 2 angeordnet.

[9]) Lobe im Markenschutz und Wettbewerb 8, 119 zu § 2.

Das mitwirkende Verschulden der Vertreter und Gehilfen.

Von Rechtsanwalt Dr. Przibilla, Cöln.

Zwei Automobile rennen an einer Straßenbiegung in voller Fahrt aufeinander. Das eine wird total zertrümmert, das andere nur wenig beschädigt. Die Schuld an dem Zusammenstoß trifft die beiden Chauffeure in gleichem Maße. Kann der Eigentümer des zertrümmerten Automobils von dem Besitzer des andern, der sich vergeblich gemäß § 831 BGB. zu exkulpieren sucht, Ersatz des vollen Schadens verlangen oder muß er sich mit der Hälfte begnügen?

Ein dreijähriges Kind stürzt bei einer Eisenbahnfahrt, die es in Begleitung seines Vaters macht, aus dem Coupé und wird schwer verletzt. Der Unfall ist auf die unachtsame Beaufsichtigung des Kindes durch den Vater zurückzuführen. Haftet die Eisenbahn für den ganzen Schaden, oder kann sie sich auf das eigene Verschulden des Verletzten berufen?

Der Diener des A, der die Livree seines Herrn trägt, reizt den Hund des B. Der Hund beschädigt die dem A gehörige Livree. Kann A gemäß § 833 BGB. von B Schadensersatz beanspruchen?

Die Beispiele und Fragen bezeichnen das Thema, dem die folgenden Ausführungen gewidmet sind. Es soll untersucht werden, ob der durch eine unerlaubte Handlung Beschädigte sich den Einwand gefallen lassen muß, bei der Entstehung des Schadens habe ein Verschulden seiner Gehilfen oder seines gesetzlichen Vertreters mitgewirkt. Es handelt sich hier, wie schon die angeführten Fälle zeigen, um eine Frage von eminent praktischer Bedeutung. Es genügt, irgendeinen beliebigen Ausschnitt aus unserm modernen Verkehrsleben herauszugreifen; überall springt die Tragweite der hier zu erörternden Frage in die Augen. Man denke etwa nur an die zahllosen Zusammenstöße, die sich in einer Großstadt tagtäglich auf der Straße ereignen. Hier taucht immer wieder die Frage nach dem konkurrierenden Verschulden des Beschädigten auf. In neunzig Prozent aller Fälle handelt es sich aber, zumal bei Sachschäden, nicht um das mitwirkende Verschulden des Beschädigten selbst, sondern um das seiner Angestellten: der Fahrer und Schaffner der Straßenbahn, der Kutscher, Chauffeure und sonstigen Wagenführer, der Kindermädchen, Laufburschen u. dergl.

Mit Rücksicht auf diese große praktische Bedeutung unserer Frage sollte man erwarten, in Rechtsprechung und Rechtslehre eine grundsätzliche Übereinstimmung, eine Gleichheit der Ansichten wenigstens in den Grundzügen zu finden. Weit gefehlt! Literatur und Judikatur stehen in wesentlichen Punkten einander feindlich

gegenüber. Ja, sogar die einzelnen Senate des Reichsgerichts sind untereinander uneins, ohne dies freilich zuzugeben.

Die herrschende Lehre in der Wissenschaft rechnet dem Beschädigten das konkurrierende Verschulden seiner Angestellten bei Entstehung des Schadens grundsätzlich zum Nachteil an. Das Reichsgericht steht in der Mehrzahl seiner Entscheidungen auf dem entgegengesetzten Standpunkt, es läßt den Ersatzanspruch des Beschädigten nach Grund und Höhe unberührt, mag auch noch so sehr das Verschulden eines Gehilfen oder gesetzlichen Vertreters bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben. Welcher Ansicht ist der Vorzug zu geben, welche Auffassung entspricht dem Gesetz?

Bei der Entscheidung dieser Frage ist von den §§ 254, 278 BGB. auszugehen. § 254 BGB. stellt in Abs. 1 das allgemeine Prinzip auf, daß der Beschädigte sein konkurrierendes Verschulden sich anrechnen lassen muß. In Abs. 2 heißt es dann nach Anführung einiger besonders wichtiger Beispiele weiter: „Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung." — Es soll also die Vorschrift, daß der Schuldner das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters oder seiner Gehilfen zu vertreten habe, entsprechende Anwendung finden. Dies gilt trotz der inkorrekten Fassung des Gesetzes gleichmäßig für beide Absätze des § 254[1]).

Es herrscht nun in Rechtsprechung und Rechtslehre völliges Einverständnis darüber, daß § 278 im Falle eines mitwirkenden Verschuldens stets dann Anwendung findet, wenn zwischen den Beteiligten bereits ein Vertrags- oder ein sonstiges Schuldverhältnis besteht. Aber auch in den Fällen außervertraglicher Schadenszufügung, insbesondere also bei unerlaubten Handlungen, geht die fast einstimmige Ansicht dahin, daß jedenfalls von der Begehung der schadenstiftenden Handlung an beide Teile für das Verschulden ihrer Angestellten oder Vertreter einzustehen haben. Denn spätestens in diesem Moment entsteht ein Schuldverhältnis zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten, auf das die Vorschrift des § 278 anzuwenden ist. Vgl. RG. 62, 346 ff.

Der Widerstreit der Ansichten tritt erst da zutage, wo ein Schuldverhältnis die Parteien noch nicht verknüpft, wo es sich also bei unerlaubten Handlungen um das Verschulden des Gehilfen vor oder bei Entstehung des Schadens handelt. Hier tauchen Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 278 auf; denn vor oder bei Eintritt des schädigenden Ereignisses besteht in außerkontraktlichen Schadensfällen zwischen den beteiligten Personen irgendein Schuldverhältnis noch nicht, ein solches entsteht vielmehr, wie das Reichsgericht mit Recht ausführt, erst in dem Augenblick, wo der eine widerrechtlich in die Rechtssphäre des andern hinübergreift. Mit Rücksicht hierauf gelangt das Reichsgericht in Übereinstimmung mit einzelnen Schriftstellern zu dem Ergebnis, daß § 278 bei unerlaubten Handlungen nicht anzuwenden, der Geschäftsherr also nicht verantwortlich sei, wenn seinen Gehilfen oder Vertretern nur bei der Entstehung des Schadens eine Mitschuld zur Last fällt. Diese Auffassung, deren praktische Bedeutung sich aus den an die Spitze dieser Abhandlung gestellten Beispielen ergibt, gelangt am unzweideutigsten zum Ausdruck in der Entscheidung des VI. ZS. JW. 06, 193 (RG. 62, 346 ff.). Hier heißt es:

> „Die Frage, ob die Anwendung des § 278 BGB.... auch ohne eine bestehende Vertragsverbindlichkeit einzutreten habe, ist zu verneinen... § 278 BGB. begründet... die Haftung eines Schuldners für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Hilfspersonen nur, wenn diese in ‚Erfüllung einer Verbindlichkeit' gefehlt haben; sie setzt mithin ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. Dies muß auch von der in § 254 Abs. 2 BGB. vorgesehenen ‚entsprechenden' Anwendung des § 278 BGB. gelten.... Eine Ausdehnung der Anwendung des § 278 BGB. im Gebiete der unerlaubten Handlungen... auf jedes Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Hilfspersonen, das auch nur zur Entstehung des Schadens... mitgewirkt hat, kann nicht als richtig anerkannt werden."

Derselbe Gedankengang liegt den Entscheidungen RG. 55, 320 f.[2]); 54, 407 ff. und wohl auch RG. 55, 329 ff. zugrunde. Die Urteile der Oberlandesgerichte bewegen sich durchweg ohne eigene Begründung in derselben Richtung, so Königsberg in RG. 63, 271 f., Cöln, PucheltsZ. 06, 81 ff., Hamburg in ROLG. 2, 456 f.; vgl. auch JDR. 5, 92 f.; 6, 102.

Auf einer anderen Auffassung scheint die Entscheidung RG. 62, 106 ff. zu beruhen. Sie betrifft jedoch einen Fall, in welchem ein Vertragsverhältnis zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten bestand, und erörtert in erster Linie auch nur die Frage, ob die Verweisung auf § 278 nur auf § 254 Abs. 2 oder auch auf Abs. 1 zu beziehen sei. Die einzige Entscheidung, die sich mit der hier zu behandelnden Frage eingehend beschäftigt, ist die zuerst angeführte. Es muß daher die in dieser niedergelegte Ansicht wohl als die Auffassung des Reichsgerichts angesehen werden.

Es ist nun nicht zu leugnen, daß das Reichsgericht seine Meinung geschickt begründet. Die Beweisführung ist von einer bestechenden Einfachheit und Klarheit. Daß das Ergebnis aber das Rechtsgefühl befriedigt, wird man füglich nicht behaupten können. Vgl. auch Planck Anm. 5 zu § 254, Schroeder ArchZivPr. 95, 311 ff.; Winter a. a. O. S. 353 f. Es führt dazu, daß bei einem Zusammenstoß zweier Fuhrwerke der Eigentümer des einen vollen Schadensersatz verlangen kann, auch wenn der Unfall zu $^{9}/_{10}$ auf das leichtsinnige Verhalten seines Kutschers und nur zu $^{1}/_{10}$ auf das Verschulden des anderen Teils zurückzuführen ist.

Die Unbilligkeit der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung zeigt sich insbesondere in den Fällen, wo jemand ohne

[1]) Vgl. RG. 62, 106 ff.; Planck, Schuldverhältnisse Anm. 5 zu § 254; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 46 und die Literatur daselbst. Dazu Hinze, JW. 08, 230 ff.; Grünebaum, Recht 08, 97 ff.; Winter, SeuffBl. 73, 353; vgl. auch Kohler, ArchZivPr. 96, 355 f.; Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 2, 478. Abw. RG. 62, 349; 55, 331; Cohn, GruchBeitr. 43 S. 118 f., 124 ff.

[2]) Diese Entscheidung, welche die Haftung des Reeders für die Schiffsmannschaft betrifft, gelangt zwar zu einer Anwendung des § 278, aber nur mit Rücksicht auf die dem Seerecht eigentümliche, über die §§ 278, 831 hinausgehende Haftung des Reeders für die Schiffsbesatzung. Im übrigen betont das Urteil ausdrücklich, daß § 278 nur beim Bestehen eines Vertragsverhältnisses für die Frage der culpa-Kompensation in Betracht komme.

Verschulden für einen Schaden haftet. Läßt man in solchen Fällen das konkurrierende Verschulden der Vertreter und Gehilfen des Beschädigten ganz außer Betracht, so verschärft man die Haftung für schuldlose Schadenszufügung in einer Weise, die dem Zweck der betreffenden Vorschriften nicht gerecht wird. Vgl. auch Winter S. 352. Wenn ein Kind während einer Eisenbahnfahrt aus dem Coupé stürzt, weil der Vater oder die Mutter nicht aufpassen, so handelt es sich um einen Unfall, der mit der Betriebsgefahr der Eisenbahn nur in sehr losem Zusammenhang steht. Bei jeder andern Fahrt hätte sich derselbe Unfall infolge der unachtsamen Aufsicht ereignen können. — Ebensowenig dürfte es dem Zweck der strengen Haftung des Tierhalters entsprechen, eine Schadensersatzpflicht als begründet anzusehen, wenn der Diener des A den Hund des B neckt und der Hund darauf die dem A gehörige Livree beschädigt. Dennoch muß man nach der Beweisführung des Reichsgerichts zu diesem Ergebnis kommen.[3])

Nach dem Gesagten steht fest, daß der Standpunkt des Reichsgerichts weder unserem Rechtsempfinden, noch den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des modernen Rechts entspricht. Es ist daher verständlich, daß in der Literatur die Auffassung des höchsten Gerichtshofs zumeist nicht geteilt wird.

Fast alle Schriftsteller vertreten die Ansicht, daß der Beschädigte stets für das mitwirkende Verschulden seiner Leute einzustehen habe, gleichgültig, ob ein solches Versehen vor oder nach der Entstehung des Schadens begangen wird. Vgl. die Literatur bei Oertmann und Planck a. a. O.; dazu Hinze, Grünebaum und Winter a. a. O. Mit der Vertretung dieser Meinung allein ist jedoch wenig gewonnen. Wichtiger ist es, die auf den ersten Blick hin einleuchtend erscheinende Beweisführung des Reichsgerichts mit juristischen Gründen zu widerlegen. Dieser Mühe haben sich aber nur wenige unterzogen. — Die Widerlegungsversuche, die hier nur angedeutet werden sollen, gehen fast alle in einer Richtung: sie suchen nachzuweisen, daß schon vor Begehung der unerlaubten Handlung ein Schuldverhältnis zwischen dem Schadenstifter und dem Beschädigten vorhanden und aus diesem Grunde die entsprechende Anwendung des § 278 gerechtfertigt sei. So begründet Cosack (Lehrb. d. deutsch. bürgerl. Rechts 1, 329 f.) seine Ansicht damit, daß jedermann verpflichtet sei, sich und seine Güter vor Schaden zu bewahren, während v. Leyden (Die sogen. culpa-Kompensation S. 80) behauptet, jedermann habe die dem Normalmenschen obliegende Sorgfalt auf seine Person und sein Vermögen aufzuwenden, und deren Betätigung entspreche der „Erfüllung der Verbindlichkeit" in § 278. Diese Sätze sind jedoch, wie RG. 62, 349 mit Recht hervorhebt, ohne Beweiskraft, da jene Verpflichtungen nur Verpflichtungen gegen die eigene Person, nicht gegen einen Dritten, also in Wirklichkeit nicht Verpflichtungen im juristischen Sinne und jedenfalls nicht im Sinne des § 278 bedeuten. Dasselbe gilt von den Ausführungen Grünebaums und Winters.

Alle diese Versuche, die Beweisführung des Reichsgerichts zu widerlegen, führen nicht zum Ziel. An der vom Reichsgericht immer wieder festgestellten Tatsache, daß vor Begehung der unerlaubten Handlung von einem Schuldverhältnis zwischen den Parteien keine Rede sein kann, läßt sich nun und nimmer rütteln. Geht man aber, wie dies die meisten tun, davon aus, daß auch die entsprechende Anwendung des § 278 in § 254 ein Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten voraussetze, so ist jeder Versuch, den Konsequenzen des Reichsgerichts zu entgehen und der in der Wissenschaft herrschenden Ansicht zum Siege zu verhelfen, hoffnungslos.

Um den Standpunkt des Reichsgerichts zu erschüttern, muß man daher an anderer Stelle einsetzen. Man muß die Grundanschauung bekämpfen, auf welche sich die Konstruktion des Reichsgerichts aufbaut. Das ist aber eben die Vorstellung, auch die im § 254 vorgesehene „entsprechende" Anwendung des § 278 setze ein zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten bestehendes Schuldverhältnis voraus. Diese Auffassung stützt sich auf den Wortlaut des § 278, wo von dem „Schuldner" die Rede ist, der sich zur Erfüllung seiner „Verbindlichkeit" eines Gehilfen bedient. Wäre dieser Gedankengang jedoch richtig, so wäre die Verweisuug in § 254 Abs. 2 Satz 2 offensichtlich unnötig und überflüssig. Denn es ist, sobald ein Schuldverhältnis zwei Personen verbindet, nach § 278 selbstverständlich, daß der Schuldner für seine Leute einzustehen hat. Man würde daher auch ohne jede Verweisung den § 278 ohne weiteres in den Fällen anzuwenden haben, in denen das Reichsgericht ihn auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung in § 254 für anwendbar erklärt. Da nun anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber, als er die Verweisung anordnete, damit einen vernünftigen Zweck verfolgte, so ergibt sich schon hieraus, daß die Ansicht des Reichsgerichts der Absicht des Gesetzes nicht gerecht wird.

Dazu kommt als durchschlagendes Argument, daß auch in den Fällen, wo das Reichsgericht das mitwirkende Verschulden der Gehilfen berücksichtigt, das „Schuldverhältnis", auf das es seine Begründung stützt, tatsächlich auf seiten des Beschädigten gar nicht vorhanden ist, daß also, die Richtigkeit der hier bekämpften Meinung vorausgesetzt, ein Fall, in dem § 278 auf § 254 anzuwenden wäre, überhaupt nicht existierte. Der Gesetzgeber hätte demnach etwas Unmögliches, ja geradezu Unsinniges bestimmt.

I. Der einfachste Fall, in welchem nach der einstimmigen Ansicht aller der Geschäftsherr für das Versehen seines Gehilfen gemäß § 254 einzustehen hat, liegt dann vor, wenn zwischen den Parteien von vornherein ein Vertragsverhältnis besteht.

[3]) Anders freilich soll es sein, wenn nicht der Diener, sondern der Hund des A den Hund des B reizt. Dies ist wenigstens die Meinung des IV. ZS. In dem zur Entscheidung stehenden Falle JW. 08, 40 f. fuhr der Kläger in seinem mit einem Pferde bespannten Wagen an einem Gasthofe vorbei. Plötzlich sprang der Spitz des Beklagten vom Gasthof aus auf das Pferd zu und bellte es an. Das Pferd scheute, ging durch und warf den Wagen um, wobei der Kläger verletzt wurde. Der IV. Senat erklärt mit Rücksicht auf die durch § 254 begründete Verantwortlichkeit des Klägers für das Tun seines Pferdes den Klageanspruch nur zur Hälfte für begründet, betont jedoch ausdrücklich, daß seine Auffassung sich der sonstigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht entgegenstelle. Hiernach gelangt man nach den bisher vom Reichsgericht vertretenen Grundsätzen zu folgendem sonderbaren Ergebnis: reizt der Fox des A den Teckel des B und entsteht dadurch ein Schaden für A, so wird der Schaden geteilt; reizt dagegen der Diener des A den Teckel des B und revanchiert sich der Hund dadurch, daß er dem Diener die Livree zerreißt, so erhält A vollen Schadensersatz.

A verkauft an B Waren zum Preise von 100. Da A nicht liefert, setzt B ihm eine Nachfrist und bezieht dann die Waren anderswoher. Sein Gehilfe C nimmt den Deckungskauf zum Preise von 120 vor. B klagt die Differenz 20 ein. A wendet ein, der Gehilfe C habe für 110 kaufen können, B könne daher nur die Differenz von 10 verlangen. Selbstverständlich ist dieser Einwand zulässig. Und doch ist das vom Reichsgericht geforderte Schuldverhältnis auf seiten des B gar nicht vorhanden. Es besteht allerdings zwischen den Parteien ein Schuldverhältnis, aber nicht B ist Schuldner, sondern A, der Schadensersatz leisten muß, weil er nicht geliefert hat. B ist Gläubiger und er handelt, indem er den C mit der Vornahme des Deckungskaufes beauftragt, durchaus nicht als Schuldner, der sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit eines Gehilfen bedient. Es besteht weder eine Verbindlichkeit für B, den Deckungskauf vorzunehmen, noch, falls er ihn vornimmt, eine Verpflichtung, sich möglichst billig einzudecken.

Eine solche Verpflichtung ist nirgendwo, auch nicht in § 254 bestimmt. § 254 steht in einem Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wo von den Rechten des Beschädigten die Rede ist. Diese Vorschriften erörtern daher nur die Pflichten desjenigen, der einem andern Schaden zugefügt hat. Dem entspricht auch der Wortlaut der §§ 250, 251, 254 Abs. 2, wo der Beschädigte als Gläubiger, der Ersatzpflichtige dagegen als Schuldner bezeichnet wird. § 254 begründet ebensowenig, wie die anderen mit ihm in Zusammenhang stehenden Bestimmungen irgendeine Verpflichtung des Beschädigten, er beschränkt vielmehr aus Billigkeitsgründen nur die Rechte des Verletzten und ermäßigt die Pflichten des Schädigers. Es ist daher verfehlt, wenn das Reichsgericht (vgl. RG. 55, 330 f.; 62, 348 f.; 53, 79) und in Übereinstimmung mit ihm eine Anzahl Schriftsteller aus § 254 unmittelbar oder mittelbar eine Verpflichtung des Ersatzberechtigten, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, herzuleiten suchen.

Eine solche Verpflichtung folgt aber auch nicht aus den allgemeinen Vorschriften über Treu und Glauben. Diesen widerspricht es nicht, selbst wenn B im obigen Beispiel einen Deckungskauf zum Preise von 130 oder 160 vornimmt. Er dürfte auch ohne weiteres den A in Höhe des wirklich eingetretenen Schadens von 30 oder 60 belasten, wenn nicht § 254 seinem Rechte eine Schranke setzte. Hier sagt das Gesetz: Voraussetzung des Ersatzanspruchs ist, daß der Beschädigte nicht selbst schuldhaft gehandelt hat. Vgl. auch RG. 62, 108. Nur mit Rücksicht auf diese ausdrückliche Bestimmung darf B dem A nicht jeden Preis in Rechnung stellen. Er hat insofern eine Verpflichtung sich selbst gegenüber, billig zu kaufen, nicht aber gegenüber dritten Personen. Es liegt also, um mit den Worten des Reichsgerichts zu reden, in Wirklichkeit gar keine Verpflichtung im juristischen Sinne und jedenfalls nicht im Sinne des § 278 vor. Dennoch ist in diesen Fällen, wo von vornherein ein Vertragsverhältnis vorliegt, nach der Ansicht aller Schriftsteller und auch des Reichsgerichts § 278 unzweifelhaft anzuwenden. Das Reichsgericht begeht damit aber denselben Fehler, den es Cosack und v. Leyden vorwirft, indem es den § 278 für anwendbar erklärt, obwohl eine Verbindlichkeit im Sinne des § 278 gar nicht vorliegt. Daraus folgt, daß der Ausgangspunkt der Beweisführung des Reichsgerichts verfehlt ist, daß also das Vorhandensein eines Schuldverhältnisses auf seiten des Beschädigten für die Anwendbarkeit des § 278 nicht erforderlich sein kann.

II. Zu demselben Ergebnis gelangt man in den Fällen einer außervertraglichen Schadenszufügung. Wenn die Angestellten des Beschädigten schuldhafterweise den bereits entstandenen Schaden nicht mindern oder den noch drohenden nicht abwenden, kann ebenfalls von einem Schuldner, der sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit einer Hilfsperson bedient, keine Rede sein; denn der Verletzte ist im juristischen Sinne absolut nicht verpflichtet, den Schaden zu mindern oder abzuwenden, er ist überhaupt nicht Schuldner, sondern nur Gläubiger. Trotzdem erklärt das Reichsgericht den § 278 für anwendbar, läßt also den Beschädigten für ein Versehen seiner Leute haften, das nach der Entstehung des Schadens begangen wird. Vgl. außer den bisherigen Entscheidungen noch RG. 63, 270 ff. Daß es damit seine eigene Ansicht über die Anwendbarkeit des § 278 preisgibt, kann meines Erachtens keinem Zweifel unterliegen. Daran ändert auch nichts, daß das Reichsgericht, um seine Konstruktion zu halten, sich an das Wort „Schuldner" anklammert, auch wenn dieser sogenannte Schuldner tatsächlich offensichtlich nur Gläubiger ist. In dieser Hinsicht sagt es in einem hierher gehörigen Falle, wo der Beklagte konkurrierendes Verschulden der Leute des Klägers einwandte, folgendes: „Der Einwand aus § 254 erstreckt sich . . . auch auf ein Mitverschulden des gesetzlichen Vertreters des Schuldners und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient" (SeuffArch. 59, 90). Zu dem Ausdruck „Schuldners" bemerkt der Einsender des Urteils zutreffend: „Schuldners? muß es nicht heißen: Gläubigers? Der § 278 handelt freilich von einem Verschulden der Personen, für die der Schuldner aufzukommen hat; bei einer ‚entsprechenden' Anwendung dieser Vorschrift auf die Fälle des § 254 kann aber doch nur von einem Mitverschulden des Beschädigten, der den Schadensersatzanspruch erhebt, also des Gläubigers, die Rede sein."

Aus den bisherigen Ausführungen folgt, daß auch in den Fällen, wo nach der einstimmigen Ansicht aller der Beschädigte für ein Versehen seiner Gehilfen einzustehen hat, die vom Reichsgericht für die Anwendbarkeit des § 278 im Falle einer culpa-Kompensation geforderte Voraussetzung — ein Schuldverhältnis auf seiten des Beschädigten — niemals gegeben ist. Daraus ergibt sich nicht nur die Unrichtigkeit der Auffassung des Reichsgerichts, sondern auch der Fehler, auf dem diese Auffassung beruht. Er liegt darin, daß das Reichsgericht, am Wortlaut des § 278 haftend, den Beschädigten in die Rolle eines Schuldners zwängen will, der eine Verbindlichkeit erfüllt. Der Verletzte ist aber als solcher begrifflich Gläubiger und kann nichts anderes als Gläubiger sein. Denn er ist es ja, der einen Schadensersatzanspruch geltend macht. Natürlich kann der Beschädigte zufällig nebenher auch Schuldner sein, er kann sich z. B. vertraglich verpflichten, den ihm entstandenen oder künftig einmal entstehenden Schaden zu mindern; alsdann haftet er aber nicht etwa auf Grund des § 254 und der darin ausgesprochenen Verweisung auf § 278 für seine Leute, sondern als Schuldner auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 278. Als Beschädigter handelt er niemals in Erfüllung

einer Verbindlichkeit, sondern stets als Gläubiger. Mit Rücksicht hierauf könnte unter Zugrundelegung der Ansicht des höchsten Gerichtshofs von einer Anwendung des § 278 auf § 254 niemals die Rede sein, der Gesetzgeber hätte daher etwas Unmögliches bestimmt. Dies ist natürlich nicht der Fall, das Gesetz hat vielmehr durch die Fassung, § 278 sei „entsprechend" anzuwenden, es ermöglicht, den rechtspolitischen Gedanken des § 278 in weitestem Umfange auch in den Fällen des konkurrierenden Verschuldens dienstbar zu machen. Soll aber die Anwendung des § 278 auf die Fälle des § 254 überhaupt möglich sein, so muß man die Worte „Schuldner" und „Erfüllung seiner Verbindlichkeit" durch andere ersetzen, welche dem Umstande Rechnung tragen, daß der Verletzte als solcher nicht Schuldner, sondern Gläubiger ist. Dann entspricht man allein der Bestimmung in § 254 Abs. 2 Satz 2, wo nicht eine direkte, sondern nur eine „entsprechende", d. h. sinngemäße Anwendung des § 278 vorgeschrieben ist.

Man muß daher den § 278 im Falle eines mitwirkenden Verschuldens so anwenden, als ob er etwa folgende Fassung hätte: „Der Beschädigte hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Wahrung der Angelegenheit bedient, in welcher der Schaden eintritt, in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden". (Vgl. Oertmann S. 47, Winter a. a. O.; vgl. auch RG. 55, 332 und die Literatur daselbst.) Alsdann ergibt sich aber ohne weiteres, daß der Geschäftsherr auch dann sich den Einwand aus § 254 gefallen lassen muß, wenn nicht ihm selbst, wohl aber seinen Leuten im Falle einer außervertraglichen Schadenszufügung ein mitwirkendes Verschulden zur Last fällt, gleichgültig, ob vor, bei oder nach Begehung der unerlaubten Handlung.

Schadensersatzpflicht des nach Mietbeendigung die Mietsache nicht zurückgebenden Mieters.

Von Privatdozent Dr. Hans Reichel in Leipzig.

Der Mieter ist verpflichtet, die Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben (§ 556 BGB.). Unterläßt er dies, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen (§ 557 Satz 1). Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen (§ 557 Satz 2). Es fragt sich, ob diese Schadensersatzverpflichtung den Mieter auch dann belastet, wenn ihn an der Nichtrückgabe kein zu vertretendes Verschulden trifft. Solches Verschulden fehlt beispielsweise, wenn die vermietete bewegliche Sache dem Mieter gewaltsam entrissen (geraubt) und vorenthalten wird, oder wenn er das Mietlokal nicht räumen kann, weil die angrenzende Straße infolge Erdbebens, Überschwemmung oder straßenbaulicher Maßnahmen zeitweise unpassierbar ist. Nach allgemeinen Grundsätzen wird solchenfalls ein leistungssäumiger Schuldner mit Schadensersatzpflicht verschont (§§ 275, 285). Die uns vorliegende Frage spitzt sich danach dahin zu: begründet § 557 eine Ausnahme von diesen allgemeinen Grundsätzen? — Für § 557 Satz 2 behauptet dies niemand. Dagegen wird eine Schadensersatzpflicht trotz mangelnden Verschuldens im Rahmen des Satz 1 behauptet von Oertmann und Staudinger(-Kober). Zur Begründung ihrer Ansicht nehmen diese Autoren darauf Bezug, daß in Satz 1 eine Beschränkung auf den Schuldfall nicht zu lesen steht.

Diese Entscheidung ist schwer bedenklich. Die allgemeinen Grundsätze der §§ 241—432 gelten auch für die besonderen Schuldverhältnisse, insbesondere auch für das Mietverhältnis. Sie weichen nur insoweit zurück, als sie durch leges speciales des besonderen Teils ausdrücklich außer Kraft gesetzt sind. Schwerlich also ist die Auffassung zu rechtfertigen, durch § 557 Satz 1 seien die allgemeinen Vorschriften über das Verschulden als Voraussetzung der Ersatzpflicht außer Anwendung gesetzt. Denn über die Verschuldensfrage steht in diesem Paragraphen kein Wort zu lesen. Zweck und Sinn der Bestimmung ist überhaupt gar nicht der, die Voraussetzungen, vielmehr lediglich der, den Umfang der Schädenhaftung des Mieters zu normieren. Das Gesetz weiß, wie schwierig gerade in Fällen dieser Art die Liquidation eines Schadens (insbesondere der Kausalitätsnachweis) ist. Aus diesem Grunde statuiert es nach dem Vorgange früherer Gesetzgebungen (§ 335 ALR. I 21, § 1219 Sächs. BGB.) einen Mindestbetrag des dem Vermieter zu ersetzenden Schadens, unvorgreiflich des Nachweises eines höheren Schadens (Satz 2), d. h. es enthebt insoweit dem Vermieter der Darlegungs- und Beweislast. Eine weitere Absicht verfolgt § 557 Satz 1 nicht.

Die Vorschrift des § 557 steht in augenfälliger Analogie zu der des § 340 (341). In § 557 normiert der Gesetzgeber, was bei Vereinbarung einer Vertragsstrafe die Parteien festsetzen: nämlich einen Mindestbetrag des zu ersetzenden Schadens. Darüber hingegen, ob eine Schadensersatzpflicht besteht, machen beide Vorschriften nichts aus (vgl. übrigens § 339). Sie setzen diese vielmehr hypothetisch voraus. Sehr deutlich kommt dies zum Ausdruck in § 340 Abs. 2 (§ 341 Abs. 2): „Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (nicht gehöriger Erfüllung) zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen." Nicht dem Wortlaute, doch aber dem Sinne nach bestimmt § 557 Satz 1 das Entsprechende. Der Sinn dieses Satzes würde um nichts verändert, wollte man der Vorschrift folgende Fassung geben: „Gibt der Mieter die Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, und steht aus diesem Grunde dem Vermieter ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (nicht rechtzeitiger Erfüllung) zu, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung den vereinbarten Mietzins als Mindestbetrag des Schadens (Mindestentschädigung) verlangen" — selbst wenn ihm irgendwelcher nennenswerter Schaden nachweislich nicht entstanden ist.

Nach der diesseits vertretenen Auffassung genügt also zwar der aus § 557 Satz 1 klagende Vermieter seiner Substanziierungspflicht dadurch, daß er behauptet und beweist, der Mieter habe trotz und nach Beendigung des Mietverhältnisses die Sache nicht zurückgegeben. Dem Mieter dagegen muß der Entlastungsbeweis (§ 285) freistehen, seine Schadensersatzpflicht sei ausgeschlossen, weil die Nichtrückgabe auf Umständen beruht, die er nicht zu vertreten hat.

Die freie Wohnung des Bediensteten.

Von Amtsrichter Dr. Hirschberg in Flatow.

Die Frage, ob der Dienstverpflichtete die ihm auf Grund des Dienstvertrages gewährte „freie“ Wohnung jederzeit auf Verlangen des Dienstberechtigten räumen muß, hat die Rechtsprechung im Geltungsgebiete des Allgemeinen Landrechts bis zum Inkrafttreten des BGB. bejaht. Nach §§ 408, 409 I 5 ALR. kann bei Verträgen über Handlungen jeder Teil, der behauptet, daß der andere die Erfüllung bisher nicht kontraktmäßig geleistet habe, oder nicht leisten könne, von dem Vertrage wieder abgehen; der andere hat nur den Anspruch auf Schadloshaltung. Das Dienstverhältnis wurde durch die einseitige Rücktrittserklärung, auch wenn sie ungerechtfertigt war, aufgelöst. Denselben Grundsatz enthält die Gesindeordnung vom 8. November 1810 für die Dienstherrschaft, die nach §§ 160 ff. nicht gezwungen werden kann, einen zu Unrecht entlassenen Dienstboten wieder in den Dienst aufzunehmen (RG. 42, 254). Mit der Auflösung des Dienstverhältnisses verliert der Dienstverpflichtete naturgemäß seinen Anspruch auf Gewährung der vertragsmäßigen Vergütung für die Zeit nach der Auflösung und mithin auch das Recht auf weiteren Besitz der ihm als Gegenleistung für seine Dienste gewährten Wohnung.

Diesen Rechtszustand hat das BGB. geändert. Es kennt die willkürliche Auflösung des Dienstverhältnisses nicht. Die Kündigung „ohne Einhaltung der Kündigungsfrist“ löst das Dienstverhältnis nur auf, wenn „ein wichtiger Grund“ vorliegt (§ 626 BGB., § 70 HGB., Motive zum BGB. Bd. II S. 468 zu § 566 Entw. I). Zwar hat, wie im früheren Recht, so auch jetzt der Bedienstete kein Recht auf Arbeit. Dies folgt aus dem Wesen des Dienstvertrages; der Dienstberechtigte ist nicht gehalten, die Dienste anzunehmen (Planck, BGB. Bd. II S. 558 Anm. 5a, S. 583 Anm. 7a; Staub, HGB. Anm. 22 zu § 59; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II[7] § 307 II[2]; RG. bei Gruchot 47, 400; JW. 03 Beil. S. 16). Der Dienstverpflichtete behält aber, was er als Vergütung erhalten hat, so auch die freie Wohnung, die ihm nach dem Vertrage als Vergütung gewährt ist. Denn der Dienstberechtigte kommt in Annahmeverzug, wenn er von seinem Rechte, die vertragsmäßig geleisteten und ihm auch weiterhin zur Verfügung gestellten Dienste abzulehnen, Gebrauch macht (§ 293 BGB.). Die Ansicht von Meyer im „Recht“ 03, 356, daß von Verzug des Dienstberechtigten nur dann die Rede sein könne, wenn er zur Annahme der Dienste verpflichtet sei, geht fehl. Denn der Gläubiger braucht nicht im Unrecht zu sein, um in Verzug zu kommen. Verschulden ist nicht Voraussetzung des Verzuges, „es genügt die einfache Tatsache der Nichtannahme“ (Reinhard im SächsArch. 97, 42; Rehbein, BGB. 2, 136; Planck, Anm. 1 zu § 293, Anm. 3 zu § 615). Die Rechtswirkung des Annahmeverzuges des Dienstberechtigten ist im § 615 BGB. dahin bestimmt, daß der Verpflichtete für die infolge des Verzuges nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen kann, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Sofern die freie Wohnung Vergütung im obigen Sinne ist, besitzt sie der Bedienstete mithin auch während des Verzuges des Dienstberechtigten „in einem Verhältnisse, vermöge dessen er gegenüber dem Dienstherrn auf Zeit zum Besitze berechtigt ist“. Er ist daher gegen die auf den Besitz gestützte Räumungsklage des Dienstherrn durch § 863 BGB. geschützt und kann sich eigenmächtiger Entziehung der Wohnung gegen jeden, auch gegen den Dienstherrn, im Wege erlaubter Selbsthilfe erwehren (§ 859 BGB.).

Anderer Ansicht ist Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. III S. 71 Anm. 8. Er meint, es könne der Hausherr seinen Portier aus der Portierstube, der Gutsbesitzer seinen Gärtner aus der Gärtnerwohnung, der Fabrikant seinen Arbeiter aus dem Arbeiterhause eigenmächtig heraussetzen, wenn die Wohnung auf den Lohn angerechnet und nicht zufolge Mietvertrages gewährt werde. Die Entsetzung sei auch dann zulässig, wenn Portier, Gärtner, Fabrikarbeiter den obligatorischen Anspruch haben, noch länger in der Dienstwohnung zu bleiben, denn sie seien nicht nach § 854 BGB. Besitzer, sondern üben nach § 855 BGB. nur fremde Gewalt aus. Dernburg beachtet hierbei meines Erachtens nicht, daß gerade der obligatorische, auf den Dienstvertrag gegründete Anspruch es ist, der den Bediensteten zum Besitzer der Wohnung im Sinne des § 868 BGB. macht.

„Besitzdiener“ im Sinne des § 855 BGB. sind nach Josef im „Recht“ 1904, 499 Dienstboten, Hauslehrer, Handlungs- und Gewerbegehilfen hinsichtlich ihrer Wohn- und Schlafräume, dagegen die von Dernburg genannten Angestellten wirkliche Besitzer ihrer Wohnungen. Nur die zur Wohnung des Bediensteten gehörenden eigentlichen Geschäftsräume (Kassenlokal, Sprech-, Empfangszimmer) seien auf Verlangen des Dienstherrn jederzeit zu räumen. Auch dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Sie führt zu dem unbilligen Ergebnis, daß der Dienstberechtigte den Handlungsgehilfen, den Hauslehrer jederzeit aus der Wohnung heraussetzen und dennoch die Fortsetzung seiner Dienste verlangen kann. Für das Gesinde enthält, wie oben erwähnt, die Gesindeordnung besondere Vorschriften.

Solange die Dienste geleistet werden, hat der Bedienstete in jedem Falle das Recht, die ihm als Vergütung eingeräumte freie Wohnung zu behalten, und grundsätzlich hat er dies Recht auch, wenn der Dienstberechtigte in Annahmeverzug kommt und die Dienstleistung aufhört.

Es kann sich aber aus der Zweckbestimmung der Wohnung, auch wenn sie als Vergütung gedacht ist, die Pflicht des Bediensteten ergeben, beim Aufhören der Dienstverrichtung die Wohnung zu räumen, sofern nämlich die Wohnung eine Dienstwohnung im eigentlichen, wirklichen Sinne ist. Die „Dienstwohnung“ ist derart mit der Dienstleistung selbst verbunden, daß eine nach der Verkehrsanschauung sachgemäße Dienstverrichtung ohne Vergeudung von Kraft und Zeit nur dann erfolgen kann, wenn der Dienstverpflichtete während der Dienstzeit die Wohnung bewohnt. Dies trifft insbesondere zu, wenn die Wohnung auf oder in der Nähe der Arbeitsstätte belegen ist und der Betrieb es erfordert, daß der Bedienstete jederzeit bei dem Gegenstande oder auf dem Platze seiner Tätigkeit anwesend sein kann. Somit ist bei der Dienstwohnung der wirtschaftliche Zweck nicht allein das als Vergütung gewährte Unterkommen des Bediensteten, sondern auch die Ermöglichung sachgemäßer Dienstverrichtung (gleicher Ansicht Daege, DJZ. 07, 1083). Dienstwohnungen in diesem Sinne sind z. B. die Wohnungen der Instleute auf

größeren Gütern, des Hauswarts, die Wohnung des Trainers oder andere Wächter wertvoller Tiere, die ständiger Aufsicht bedürfen, des leitenden Arztes im Krankenhause oder im Sanatorium, die im Fabrikgebäude belegene Wohnung des Werkleiters, der — wie z. B. in einer kleinen Brennerei — allein auch den nächtlichen Betrieb zu überwachen hat. Bei der Vielgestaltigkeit des gewerblichen Lebens lassen sich die Beispiele beliebig vermehren. Nicht hierzu gehören die Wohnungen der Fabrik- und Bergwerksarbeiter, deren Dienst sich auf im voraus bestimmte Stunden beschränkt und sachgemäß auch verrichtet werden kann, wenn der Arbeiter nicht in der Arbeiterkolonie wohnt. Für die Gewährung dieser Wohnungen sind meist sozialpolitische Gründe maßgebend. Hört die Dienstleistung aus irgendeinem Grunde tatsächlich auf, so hat der Bedienstete das herauszugeben, was ihm zum Zwecke der Ausübung der Dienste übergeben ist (RG. bei Gruchot 47, 558), also auch die Dienstwohnung. Bei ihrem Zusammenhang mit der Dienstleistung gilt sie als Vergütung für diese nur solange, als die Dienstleistung dauert. Es bleibt aber der Anspruch der Bediensteten auf die Vergütung bestehen, der Anspruch wechselt nur das Objekt und zwar ohne Schaden für den Bediensteten. Denn anstatt der Dienstwohnung ist ihm eine andere gleichwertige Wohnung zu gewähren. Auch hat er Anspruch auf Ersatz seiner Umzugskosten.

Dies Ergebnis dürfte ebenso den Anforderungen des Verkehrs wie der Billigkeit entsprechen.

Zu einer unbilligen Härte für den Dienstherrn würde aber eine Vertragsauslegung führen, die dem Bediensteten das Recht auf die Dienstwohnung auch für die Zeit nach der Beendigung der Dienstleistung zuerkennt und seine Räumungspflicht abhängig macht von der Entscheidung der Frage, ob ihm mit wichtigem Grunde gekündigt ist (Boehm im „Recht“ 03, 479). Denn dem Bediensteten wird — eventuell zufolge schnell zu erwirkender einstweiliger Verfügung (§ 935 ZPO.) — sofort nach der Beendigung seiner Dienstleistung eine neue Wohnung oder entsprechende Entschädigung zuteil. Sein Verbleiben in der Dienstwohnung würde mithin ihm keinen Vorteil bieten, den Dienstherrn aber schwer schädigen, wenn hierdurch die Annahme des notwendigen Ersatzes für den entlassenen Arbeiter unmöglich gemacht wird. Welche weiteren Unzuträglichkeiten für den Dienstherrn sich daraus ergeben, daß der entlassene und gegen ihn Prozeß führende Angestellte in der Wohnung und in ständiger Berührung mit dem Betriebe und den anderen Bediensteten verbleibt, bedarf nicht näherer Darlegung. Jedenfalls würden diese Übelstände auch dann hervortreten, wenn, wie Josef a. a. O. meint, der seines Dienstes enthobene Angestellte nur die mit seiner Wohnung zusammenhängenden Geschäftszimmer (Kassenlokal, Sprech-, Empfangszimmer) räumen müßte, seine Wohnräume aber bis zur Auflösung des Dienstverhältnisses, die häufig erst nach langwierigem Prozesse festgestellt wird, behalten darf.

Auch heute gilt für die meisten Dienstverhältnisse, in denen freie Dienstwohnung gewährt wird, das, was das Reichsgericht in RG. 42, 235 von dem ohne gesetzmäßige Ursache entlassenen Hausoffizianten (Förster) sagt:

„Sein Verbleiben in dem Hause des Dienstherrn würde mit der Stellung eines Hausoffizianten, welcher dem Dienstherrn auch Achtung und Gehorsam schuldet, nicht vereinbar sein und auch dem Hausoffizianten keinen Vorteil bieten, für den er nicht von der Herrschaft entschädigt werden könnte.“

Zug um Zug Erfüllung bei Frachtgeschäften mit mehrtägiger Ausladung.

Von Rechtsanwalt S. Cohn, Brandenburg a. H.

Im Frachtverkehr, insbesondere bei Beförderung von Gütern zu Schiff sind Ladungen, die wegen ihres größeren Umfangs eine mehrtägige Auslieferung erfordern, eine häufige Erscheinung. Auch für solche Frachtgeschäfte gilt der unbestrittene Grundsatz des Handelsrechts, daß Auslieferung der Ware und Zahlung der Fracht Zug um Zug zu erfolgen hat[1]). Wenig geklärt ist aber bisher in der Rechtstheorie und Rechtsprechung die Frage, in welcher Art das erwähnte Prinzip durchgeführt wird, ferner ob und wie es bei teilweisen Ausladungen zu gelten hat. Außer einem älteren Urteil des Reichsoberhandelsgerichts vom 9. Juni 1876 (ROHG. 20, 379 ff.) hat zu ihr meines Wissens neuerdings nur noch der VI. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamburg in einem Urteil vom 23. Mai 1907 (OLG. 16, 135 ff.) Stellung genommen[2]). Beide halten für unsere Fälle die praktische Durchführung der Zug um Zug Erfüllung als überaus schwierig bzw. unrealisierbar, und beide erachten es für das Ratsamste, daß Schiffer und Empfänger sich jeweils „in Anlehnung an die konkreten Umstände verständigten“. Im übrigen vertreten Reichsoberhandelsgericht und Oberlandesgericht Hamburg die Ansicht, daß sich „keine allgemeinen Regeln aufstellen lassen“, sondern die Entscheidung für jeden Einzelfall vorbehalten bleiben muß.

Da die beiden Parteien, Schiffer und Empfänger, wegen ihrer heftig widerstreitenden Interessen in der Regel der Fälle über ein Verfahren gütlich nicht übereinkommen werden, ist eine prinzipielle Erörterung dringend. Daß sie im Gegensatz zu den beiden erwähnten Gerichten auch möglich ist, soll im folgenden gezeigt werden.

In Betracht kommen die §§ 435, 436, 440 HGB. Nach § 435 ist der Empfänger nach Ankunft des Gutes am Ablieferungsorte berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen gegen den Schiffer geltend zu machen. Nach § 436 wird der Empfänger durch Annahme des Gutes und Frachtbriefs zur Zahlung der Fracht an den Schiffer verpflichtet. Nach § 440 endlich hat der Schiffer wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen an Frachtgeldern ein Pfandrecht an dem Gute, solange er es im Besitz hat oder noch drei Tage nach der Ablieferung bei gerichtlicher Geltendmachung und Besitz des Empfängers (cfr. § 26 BinnenSchG.).

---

[1]) cfr. OLG. 16, 135 ff; Staubs Kommentar zum HGB. 6. und 7. Aufl. Bd. II Anm. 3 zu § 438 S. 1536.

[2]) ROHG. Bd. 2 Nr. 55, die sich auf Art. 407 des alten HGB. und dessen Worte: „wenn Streit über die Annahme des Guts entsteht“, stützt, interessiert hier nicht, da der entsprechende § 437 HGB. diese Worte nicht aufgenommen hat.

Alle drei Gesetzesbestimmungen ergeben grundsätzlich nur soviel, daß nach Erfüllung der Frachtführerpflichten durch den Schiffer und durch Annahme von Frachtgut und Frachtbrief seitens des Empfängers die Forderung auf Frachtgeld begründet wird. Es kommt daher zunächst auf die Feststellung an, mit welchem Zeitpunkt in unseren Fällen der Schiffer die für ihn durch den Frachtvertrag begründeten Pflichten erfüllt hat und wann alsdann die Abnahme der verfrachteten Ware durch den Empfänger eintritt. Hierfür ist aber wiederum eine Darlegung des Umfangs der Frachtführerpflichten erforderlich.

Wenn nun § 425 HGB. besagt, daß es der Schiffer als Frachtführer unternimmt, die Beförderung des Gutes auf Flüssen oder Binnengewässern auszuführen, so ist damit nicht gemeint, daß der Schiffer schon alles ihm Obliegende erfüllt hat, wenn er die Ware mit dem Schiff nach dem Ablieferungsorte transportiert hat. Aus der Natur des Schiffsfrachtvertrages folgt vielmehr, daß er, um sein Frachtgeld zu verdienen, noch ein Mehr zu leisten hat, als das Gut allein den Fluß entlang zu befördern. Und dieses Plus besteht darin, daß er nach der Ausführung der Fahrt die verfrachtete Ware an dem Abladeplatz zu löschen hat. Daß dies im Sinn und Zweck des Frachtvertrages liegen muß, ergibt sich aus folgender Erwägung:

Die Ausladung des Frachtguts ermöglicht erst das Nachwiegen bzw. Nachmessen der auf Grund des Frachtbriefs beförderten Ware. Nachwiegen oder Abmessen muß ferner regelmäßig vorausgehen, um das nach Maß, Zahl oder Gewicht bemessene Frachtgeld rechnerisch feststellen zu können.

Das Löschen der Ware ist daher naturnotwendig ein ihre „Annahme" durch den Empfänger vorbereitender Akt, da sie erst Besitzergreifung durch den Adressaten ermöglicht[3]).

Die dem Schiffer obliegende Ablabung bezieht sich ferner auf die gesamte verfrachtete Ware. „Gut" im Sinne der §§ 436, 425 HGB. ist nämlich diejenige Ware, welche Gegenstand des Frachtvertrages ist. Solches ist aber die ganze im Frachtbrief nach ihrer „Menge" bezeichnete Ware (cfr. § 426 Nr. 5 HGB.)[4]).

Nach alledem steht prinzipiell fest, daß der Schiffer alle durch den Frachtvertrag für ihn „sich ergebenden Verpflichtungen" erst erfüllt hat, sobald er alles für den Empfänger eingenommene Frachtgut am Löschplatz abgeladen hat. Damit ist dann auch der Zeitpunkt herangerückt, wo „Annahme des Gutes" durch den Empfänger rechtlich möglich wird, da nunmehr die den Gegenstand des Frachtvertrages bildende Ware in den Gewahrsam des Adressaten übergehen kann.

Allerdings ordnet § 56 BinnenSchG. an, daß im Zweifel der Empfänger gepackte Güter auf dem Schiffe und lose Güter in dem Schiffe abzunehmen hat. Diese Bestimmung ist aber praktisch bedeutungslos. Denn in der Regel der Fälle wird sie durch entgegenstehenden Schifferbrauch oder anderweitige Vereinbarung aufgehoben. Überdies enthält § 56 nichts über den Zeitpunkt, in dem die Forderung auf Frachtgeld begründet ist. Dies entscheidet vielmehr auch in Fällen des § 56 die Aufhebung des Besitzes des Schiffers und die Besitzergreifung durch den Empfänger, welches beides regelmäßig erst nach Abladung vom Schiff wird eintreten können[5]).

Aus dem Gesagten folgt:

1. Hat der Schiffer das ganze Frachtgut ausgeladen und fängt der Empfänger nunmehr an, die Ware abzurollen oder abzufahren, so wird nunmehr der Schiffer berechtigt, die durch den Frachtvertrag begründete Forderung an gesamtem Frachtgeld Zug um Zug zu fordern. Denn nunmehr ergreift der Adressat Besitz an der ganzen Ware, da er tatsächlich und seinem Willen nach alles Frachtgut entgegen- und damit „annimmt". Verweigert der Empfänger Zahlung aller Fracht, so braucht der Schiffer nicht mehr die ganze Abfuhr abzuwarten. Er ist vielmehr schon jetzt berechtigt, das Pfandrecht aus § 440 am ganzen Frachtgut wegen aller Fracht auszuüben.

2. Anders, wenn der Schiffer nur einen Teil der Ware gelöscht hat und der Empfänger diesen Teil annimmt.

a) Verlangt der Schiffer hier die auf den angenommenen Teil entfallende Fracht, so ist dieser Anspruch meines Erachtens begründet. Denn dieser Fall ist so zu verstehen, als ob beide Teile den „angenommenen" Teil als ein von der Restladung verschiedenes, abgesondertes Gut angesehen wissen wollen und bezüglich dieses Teiles auf Grund des alten Frachtbriefs einen speziellen Frachtvertrag schließen. In diesem Falle entsteht wegen der Teilfracht ein besonderes Pfandrecht an dem angenommenen Frachtgutsteil[6]).

b) Verweigert aber bei solcher Gelegenheit der Schiffer die Ausladung des Restguts, so verstößt er gegen die ihm obliegende oben dargelegte Frachtführerpflicht. Er übt alsdann auch ein noch nicht entstandenes Pfandrecht aus, da ohne Löschung der noch im Schiff befindlichen Ware das auf sie bezügliche Frachtgeld nicht „begründet" ist.

Durch diese grundsätzliche Erörterung wird das dem Schiffer in § 440 HGB. eingeräumte Pfandrecht auch an dem noch in seinem Besitze befindlichen Frachtgut nicht illusorisch gemacht. Denn die Ausladung am Löschplatze, das Nachzählen, Verwiegen oder Vermessen der Ware heben für sich allein den Besitz des Frachtführers noch nicht auf.

Selbst wenn aber nach unserer prinzipiellen Darlegung die Fälle recht selten sein werden, in denen der Schiffer imstande wäre, sein Pfandrecht aus § 440 an der von ihm noch besessenen Ware auszuüben, so scheitern daran die oben getroffenen Feststellungen nicht. Wie ich bereits im „Recht" 06, 1429/1430 in einem kleinen Exkurs zu den §§ 436, 440 Abs. 3 HGB. ausgeführt habe, sehe ich in dem dem Frachtführer gewährten dreitägigen Verfolgungsrecht bei den von mir erwähnten Frachtgeschäften ein „Korrektiv", ein „Palliativmittel", um den Schiffer gegen etwaige schädliche Folgen der Zug um Zug-Leistung bei mehrtägigen Ablieferungen zu schützen.

---

[3]) cfr. OLG. 16, 136 oben die dort zitierte Ansicht des I. ZS. des OLG. Hamburg, OLG. 6, 96/97 k (RG. XII. ZS.).

[4]) cfr. R. 05 S. 170 Nr. 778 (OLG. Karlsruhe).

[5]) Makower-Loewe, BinnenSchG. 3. Aufl. Anm. 2 zu § 56 und Anm. 1 zu § 67.

[6]) cfr. OLG. 16, 136.

Unzulänglichkeit der Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 7 ZPO.

Von Dr. M. Jahn, Rechtsanwalt beim Landgericht Heidelberg (Sinsheim a. d. E.).

Ein Telephonarbeiter wurde als Vater eines unehelichen Kindes in Anspruch genommen. Kläger waren 1. das Kind für die Unterhaltsbeiträge, 2. die Kindesmutter für die Entbindungs- und Sechswochenkosten. Dem Beklagten mißlang im Laufe des Rechtsstreits der Beweis der von ihm vorgebrachten exceptio plurium; den von ihm der Kindesmutter zugeschobenen Eid: „daß sie während der gesetzlichen Empfängniszeit mit niemand anders als mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe", und den die Kindesmutter angenommen hatte, hielt das Gericht für unzulässig, weil nach § 451 ZPO. der Eid nur über eine bestimmt zu bezeichnende Tatsache zugeschoben werden könne und es diesem Eid an dem Erfordernis der Bestimmtheit fehle. Der Beklagte wurde nach Klagantrag verurteilt, das Urteil wurde, ohne daß Berufung eingelegt wurde, rechtskräftig. Auf Grund dieses Urteils wurde dem Beklagten ein erheblicher Teil seines ohnehin nicht hohen Verdienstes gepfändet. Nachdem ihm schon längere Zeit — etwa ein halbes Jahr — die Lohnabzüge gemacht worden sind, kommt ein Bekannter des Beklagten, welcher während des Prozesses fortgewesen war und nichts von der Klagerhebung gewußt hatte, zurück, erfährt von der Sache und teilt dem Beklagten mit, er sei bereit, als Zeuge auf seinen Eid zu nehmen, daß er ebenfalls während der gesetzlichen Empfängniszeit mit der Kindesmutter verkehrt habe, und zwar fand dessen Beiwohnung vier Tage nach der des Beklagten statt.

Frage: Was ist zu tun?

Zum Eid zugelassen wurde die Kindesmutter nicht; mag die Ablehnung aus dem Grunde mangelnder Bestimmtheit richtig sein oder nicht, ist hier nicht zu prüfen; es kann also, was sonst der Fall wäre, eine Restitutionsklage gemäß § 580 Ziff. 1 ZPO. nicht in Betracht kommen, ebenso liegt keiner der Fälle von § 579 oder 580 Ziff. 2—7 l. cit. vor; Ziff. 7 spricht nur von nachträglicher Auffindung einer Urkunde. Vielleicht könnte es auf den ersten Blick scheinen, als biete ein Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung nach § 767 l. cit. einen Ausweg. Denn es handelt sich zweifellos um eine Einwendung, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft. Scheinbar ist auch die weitere Voraussetzung gegeben, als sei der Grund, auf welchem sie beruht, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden.

Eine genaue Prüfung der Bestimmung des § 767 ZPO. ergibt, daß mit dessen Hilfe eine Aufhebung des rechtskräftigen Urteils sich nicht erreichen läßt; denn die Einwendung nach § 767 ZPO. ist nur zulässig, wenn der Grund, auf dem sie beruht, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung I. Instanz und, wenn Berufung ordnungsgemäß eingelegt war, nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil erging, entstanden ist. Also der Grund, auf welchem die Einwendung beruht, darf erst nach der entscheidenden mündlichen Verhandlung entstanden sein. Der Grund, auf welchem die Einwendung vorliegenden Falles beruht, ist die Beiwohnung des nachträglich aufgefundenen Zeugen bei der Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit, liegt also zeitlich bereits vor der Klagerhebung und vor der entscheidenden mündlichen Verhandlung; die Einwendung kann also nach § 767 ZPO. nicht mehr vorgebracht werden; sie wird nicht dadurch zulässig, daß der Schuldner beweist, er habe von dem der Einwendung zugrunde liegenden Vorgang im maßgebenden Zeitpunkt keine Kenntnis gehabt.

Es ist somit in der Prozeßordnung keine Möglichkeit gegeben, diesem Urteil, welches den Beklagten zu einer tatsächlich unbegründeten Leistung verpflichtet, zu Leibe zu gehen. Der Beklagte, der ganz auf seinen Verdienst angewiesen ist, muß lediglich infolge eines zufälligen Umstandes — Abwesenheit des zweiten Beiwohners — für den er nicht das mindeste kann, sechzehn Jahre lang die Last der Unterhaltsbeiträge für das Kind mit sich herumschleppen, das ebensogut das des nachträglich aufgefundenen Zeugen sein kann, eine Last, die ihm, ohne daß es ein prozessuales Mittel dagegen gäbe, das betrügerische Verhalten der Kindesmutter auflegt!

Allerdings steht dem Beklagten offen, gegen die Kindesmutter Klage auf Schadensersatz zu erheben. Aber diese hat doch nur dann Sinn, wenn die Kindesmutter soviel Vermögen besitzt, als die Unterhaltsbeiträge, welche der als Vater in Anspruch Genommene bezahlen muß, ausmachen. Wenn die Kindesmutter nun, wie dies in der weitaus größten Zahl der vorkommenden Fälle tatsächlich zutrifft, kein Vermögen hat, dann muß der Verurteilte es sich gefallen lassen, daß ihm von seinem Arbeitslohn womöglich sechzehn Jahre lang die Unterhaltsbeiträge abgezogen werden, obwohl er in Wirklichkeit keinerlei Verpflichtung dazu hat. Welche wirtschaftlichen Folgen dies oftmals haben wird, bedarf keiner näheren Ausführung.

Es ist aber dabei noch eine andere Gefahr. Man kann sich die Empörung des Beklagten vorstellen, wenn er hört, daß es gesetzlich kein Mittel gibt, ihn von einer Verpflichtung zu befreien, zu welcher er durch betrügerisches Verhalten der Kindesmutter verurteilt wurde! Allgemein heißt es, da muß es etwas geben, das kann doch nicht möglich sein! Wie schwer wird durch solche Lücken in der Gesetzgebung das Ansehen der Rechtspflege geschädigt.

Die Abhilfe wäre sehr einfach. Eine geringfügige Änderung der Ziff. 7 von § 580 ZPO. würde derartig krasse Fälle unmöglich machen.

Die Restitutionsklage — nur diese kommt in Betracht — findet unter der Voraussetzung statt, daß das Urteil eine materielle Ungerechtigkeit enthält; sie verfolgt den Zweck, den Beklagten nicht unter den Folgen eines mit Rechtsmitteln im engeren Sinne nicht mehr anfechtbaren, den Tatsachen aber nicht mehr entsprechenden Urteils leiden zu lassen; sie regelt nach den Motiven „die restitutio propter noviter reperta". In den Motiven heißt es dann weiter: „Den Urkunden stehen neu aufgefundenen Zeugen nicht gleich, weil Urkunden sowohl für den Beweis, als auch für die Ermittelung der zu beweisenden Tatsache eine hervorragende Bedeutung haben". Also nur die Urkunden haben demnach sowohl für den Beweis als für die Ermittelung der zu beweisenden Tatsachen eine hervorragende Bedeutung, die Zeugenaussagen nicht. Wodurch diese

Unterscheidung und niedrigere Bewertung der Zeugenaussage gegenüber der Urkunde gerechtfertigt ist, das verschweigen die Motive. Wenn auch — wohl in Verfolg dieses Standpunkts — der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch §§ 415 f. ZPO. zugunsten der Urkunden durchbrochen ist, so kann doch diese Höherbewertung der Urkunden gegenüber einer eidlichen Zeugenaussage nicht so weit getrieben werden, daß man die nachträglich sich einstellende Möglichkeit, durch die Aussage eines beeidigten Zeugen ein materiell unrichtiges, der Sachlage offenbar nicht entsprechendes Urteil umzustoßen, ausschließt. Es macht für den Beklagten wirklich keinen Unterschied, ob er durch eine Urkunde oder eine beeidigte Zeugenaussage seinen Prozeß verliert: Der Erfolg ist für ihn ganz der gleiche. Die Ausschließung einer Zeugenaussage als Restitutionsgrund wegen seiner Minderwertigkeit gegenüber einer Urkunde hätte logischerweise nur dann einen Sinn, wenn es sich darum handeln würde, die Beweiskraft einer Urkunde durch eine Zeugenaussage abzuschwächen, niemals aber kann die von den Motiven als Ausschließungsgrund angegebene Minderwertigkeit der Zeugenaussage gegenüber der Urkunde da einfach als Restitutionsgrund ausgeschaltet werden, wo überhaupt keine Urkunde, ja nicht einmal ein anderes eidliches Zeugnis in Frage steht, das dem nachträglich aufgefundenen Zeugnis widerspricht.

Der Zweck der Restitutionsklage ist doch der, dem Beklagten die Möglichkeit zu geben, die unter Umständen recht harten Folgen eines Urteils zu beseitigen, wenn dieses seine tatsächliche Grundlage verliert. Es sollte demnach nicht der rein formale prozessuale Gesichtspunkt maßgebend sein, welches Beweismittel nach den Grundsätzen über die Beweise in der Zivilprozeßordnung stärker ist, sondern der, was für Folgen ein materiell falsches Urteil für den Beklagten haben kann, für den es herzlich gleichgültig ist, ob er einer — vielleicht noch mancherlei Auslegungen fähigen — Urkunde oder einer Zeugenaussage seine Verurteilung verdankt. Es besteht deshalb kein stichhaltiger Grund, den Verurteilten, der nachträglich eine Urkunde beizubringen vermag, besser zu stellen, indem man ihm die Restitutionsklage erlaubt, als den, der durch eine Zeugenaussage eine Wendung herbeizuführen vermag, jeder Möglichkeit, sich ein besseres Recht zu verschaffen und sich vielleicht von seinem wirtschaftlichen Ruin zu befreien, beraubt. Die Rücksicht auf die Gefahr, welche dieser Rechtszustand für das Vertrauen auf die Rechtspflege in sich birgt und die Rücksicht darauf, wie manche Existenz vielleicht wirtschaftlich *ohne* Recht zugrunde gerichtet wird, sollte höher stehen, als die Rücksicht auf die höhere Beweiskraft einer Urkunde gegenüber einer Zeugenaussage. In der Strafprozeßordnung haben wir ja (§ 399 Ziff. 5) noch einen viel weiteren Kreis von zulässigen Restitutionsgründen, ohne daß man jemals darüber geklagt hätte, daß der Kreis zuweit gezogen sei, und warum soll dem zivilrechtlich Verurteilten nicht billig sein, was dem strafrechtlich Verurteilten recht ist? Formale prozessuale Gründe dürfen nicht schwerer wiegen als die Interessen des Recht suchenden Menschen. Hier kann auch ein Stück soziale Arbeit geleistet werden, gewiß nicht zum Schaden der Rechtspflege, für die es wohl keine schlimmere Gefahr gibt, als wenn das Publikum das Vertrauen zu ihr verliert.

Es bedarf somit nur einer Ergänzung der Ziff. 7 von § 580 ZPO. nach dem Vorbild von § 399 Ziff. 5 dahin

b) eine andre Urkunde oder ein andres Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, welche . . .

Der Offenbarungseid für rückständige Umlagebeiträge.

Von Kreisgerichtsrat Dr. B. Hilse, Berlin.

Die öffentlichen Behörden sind auf Grund § 144 GUVG., § 154 LUVG. verpflichtet, den im Vollzuge dieses Gesetzes an sie ergehenden Ersuchen der Genossenschafts- und Sektionsvorstände zu entsprechen und den Organen der Berufsgenossenschaften auch unaufgefordert alle Mitteilungen zukommen zu lassen, welche für deren Geschäftsbetrieb von Wichtigkeit sind. Rückständige Beiträge, Vorschüsse auf die Beiträge sowie Kautionsbeträge werden nach § 103 GUVG., § 113 LUVG. in derselben Weise beigetrieben wie Gemeindeabgaben. Die gerichtliche Zwangsvollstreckung findet statt § 704 ZPO. aus Endurteilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind bzw. § 794 ZPO. aus Vergleichen, welche vor einem deutschen Gerichte abgeschlossen sind, aus Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet, aus Vollstreckungsbefehlen, aus von einem Gerichte oder einem Notar aufgenommenen Vollstreckungsurkunden; doch gestattet § 801 ZPO. der Landesgesetzgebung auch auf Grund anderer Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zuzulassen und insoweit abweichende Vorschriften von den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Zwangsvollstreckung zu treffen. Von dieser Ermächtigung haben die Mehrzahl der deutschen Bundesstaaten Gebrauch gemacht, insonderheit Preußen durch V. vom 15. November 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen und Ausführungsanweisung vom 27. November 1899. Nach deren § 21 hat im Falle der fruchtlosen Pfändung der Schuldner auf Antrag der für die Einziehung des Geldbetrages zuständigen Stelle den Offenbarungseid vor dem zuständigen Amtsgerichte zu leisten. Hat die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt oder macht dieser glaubhaft, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, so ist § 807 ZPO. der Schuldner auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen sowie den Offenbarungseid zu leisten, und hat auf Grund § 901 ZPO. das Vollstreckungsgericht gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine nicht erscheint oder die Leistung des Eides ohne Grund verweigert, zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft anzuordnen, welche § 913 ZPO. die Dauer von 6 Monaten erreichen kann, endlich in das von ihm § 915 ZPO. zu führende Verzeichnis diejenigen Personen einzutragen, welche vor ihm den Offenbarungseid geleistet haben oder gegen welche wegen Verweigerung des Eides die Haft angeordnet ist. Aus dem Zusammenhange des § 144 GUVG., § 154 LUVG. mit §§ 901, 915 ZPO. ergibt sich die Pflicht des form- und fristgerecht ersuchten Amtsrichters auf Abnahme des Offenbarungseides bzw. Anordnung der Zwangshaft

gegenüber dem die Umlagebeiträge rückhaltenden Genossenschaftsmitgliede. Demungeachtet wird neuerdings seitens der von dem Genossenschaftsvorstande hierum ersuchten Amtsrichter oftmals die erbetene Rechtshilfe aus dem Grunde verweigert, weil der Genossenschaftsvorsitzende nicht zur Stellung des Antrages zuständig sei, oder weil ein vollstreckbarer Schuldtitel von diesem nicht vorgelegt wäre. Keiner dieser beiden Versagungsgründe ist aber stichhaltig. Denn es kann einem rechtlich haltbaren Bedenken nicht unterliegen, daß einmal auf Grund §§ 41, 45, 99 GUVG. der Genossenschaftsvorstand nicht nur berechtigt, vielmehr sogar verpflichtet ist, für Beitreibung der auf die Mitglieder umgelegten Beiträge Sorge zu tragen, und jeder von dem Genossenschaftsvorsitzenden vollzogene Schriftsatz die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde hat, sodann eben derselbe die für die Einziehung des Geldbetrages zuständige Stelle im Sinne des § 21 a. a. O. bildet, aber nicht, wie gerichtsseitig vielfach angenommen wird, der Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides von derjenigen Verwaltungsstelle auszugehen habe, welche die fruchtlose Pfändung angeordnet hatte. Ist danach die Aktivlegitimation des Genossenschaftsvorsitzenden als Vollstreckungsgläubiger unanzweifelbar, so ergibt sich auch weiter, daß das Ersuchungsschreiben desselben ausreicht, um die beantragte Abnahme des Offenbarungseides bzw. die Zwangshaft anzuordnen. Denn es regelt § 102 GUVG., § 111 LUVG. die vollstreckbare Feststellung der Schuldverbindlichkeit des Genossenschaftsmitgliedes in der Weise, daß demselben ein Auszug aus der Heberolle zugestellt werden muß, welcher diejenigen Angaben enthält, die den Zahlungspflichtigen in den Stand setzen, die Richtigkeit der angestellten Beitragsberechnung zu prüfen, und daß gegen die Richtigkeit dieser Veranlagung ihm innerhalb zweiwöchentlicher Frist, jedoch unbeschadet der Verpflichtung zur vorläufigen Zahlung, der Widerspruch bei dem Genossenschaftsvorstande und die weitere Beschwerde an das Reichsversicherungsamt zusteht. Dies reicht aus zu dem Antrage auf administrative Zwangsvollstreckung, so daß der Nachweis dessen den vollstreckbaren Schuldtitel für das Verfahren behufs Ableistung des Offenbarungseides nach § 807 ZPO. ersetzt. Daß der Genossenschaftsvorsitzende eine besondere Ausfertigung der Eintragungen in das Genossenschaftskataster (§ 58 GUVG.) und in die Heberolle (§ 101 GUVG.) seinem Ersuchungsschreiben beizufügen habe, ist nirgends angeordnet; deshalb reicht es aus, wenn diese Angaben in dem urkundlich vollzogenen Ersuchungsschreiben vollständig und unzweideutig enthalten sind. Muß dies als zutreffend erachtet werden, so darf das Amtsgericht von Anordnung der Zwangshaft nur Abstand nehmen, wenn die Voraussetzungen der §§ 903, 914 ZPO., d. h. bereits erfolgte Leistung des Offenbarungseides oder des § 906 ZPO., nämlich nahe und erhebliche Gefährdung der Gesundheit des Schuldners, tatsächlich und nachweisbar vorliegen. Das Oberste Landesgericht zu München vertritt in dem Beschlusse vom 6. September 1907 (BayZ. 3, 438) sogar die Rechtsüberzeugung, es könne der Schuldner, gegen den nach § 901 ZPO. die Haft angeordnet wurde, sich hierüber aus dem Grunde nicht beschweren, weil er die Haft nicht ohne erhebliche Gesundheitsgefährdung ertragen könne. Und dieser Auffassung kann die Berechtigung um so weniger versagt werden, als § 902 ZPO. den Beitragsschuldner ermächtigt, sich der Haft durch Leistung des Offenbarungseides jederzeit zu entziehen, während die Berufsgenossenschaft als eine öffentlich-rechtliche Wohlfahrtseinrichtung gegen Einnahmeausfälle durch bösliche Schuldner wirksam geschützt werden muß. Für die Baugewerks-Berufsgenossenschaften insonderheit ist es von weittragender Folge, ob der Offenbarungseid geleistet oder beharrlich verweigert wurde, weil der Nachweis dessen zur subsidiären Inanspruchnahme des Bauherrn aus § 104 GUVG. für die von seinem Bauwerkmeister hinterzogenen Genossenschaftsbeiträge unentbehrlich ist, während auch die zur Löschung im Genossenschaftskataster nach § 60 GUVG. geeignete, auf § 35 GO. in der Fassung des Gesetzes vom 7. Januar 1907 gestützte Untersagung des Gewerbebetriebes wegen moralischer Unzuverlässigkeit des Inhabers eines Baubetriebes auf der gleichen Voraussetzung beruht. Wegen dieser letzthervorgehobenen Rechtsfolgen muß sogar dafür gehalten werden, daß aus dem Zusammenhange des § 144 GUVG. mit § 915 ZPO. sich die Verbindlichkeit des Vollstreckungsrichters ergibt, von Amts wegen dem zuständigen Genossenschaftsvorstande Kenntnis von jeder in das von ihm zu führende Schuldnerregister erfolgten Eintragung des geleisteten oder verweigerten Offenbarungseides zu geben, obschon solche von einem sonstigen Vollstreckungsgläubiger beantragt war.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 13. März 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 6 BGB. Rechtsgrundsätze bezüglich Aufhebung einer Entmündigung.]

Der rechtliche Standpunkt des BG. ist zu billigen. Es geht richtig davon aus, daß gemäß § 6 Abs. 2 BGB. die Entmündigung wieder aufzuheben sei, wenn der Kläger den Nachweis erbringt, daß gegenwärtig der Entmündigungsgrund der Verschwendung nach § 6 Abs. 1 BGB., das ist der Hang zu sinnloser Vergeudung seines Vermögens, bei ihm nicht vorliege. Von dem Standpunkte aus, daß der derzeitige Zustand des Klägers entscheidend sei, spricht das BG. folgerichtig aus, daß grundsätzlich und unbedingt für die Wiederaufhebung der Entmündigung nicht der Nachweis erfordert werden dürfe, daß in dem Verhalten des Klägers gegenüber dem bei der Entmündigung vorhanden gewesenen Zustande eine Besserung eingetreten sei. Demgemäß wird zutreffend im BU. ausgeführt, ein nach dem früheren Rechte mit leichteren Erfordernissen oder ein nach jetzigem Rechte zu Unrecht Entmündigter müsse sich zur Erzielung der Aufhebung der Entmündigung nicht notwendig gebessert haben, wenn er nur nicht jetzt mit den für die Entmündigung nach dem BGB. erforderlichen Mangel behaftet sei. Ist aber auch hiernach der gegenwärtige Zustand des Entmündigten prinzipiell entscheidend, so ist hiermit nicht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

etwa ein Zurückgehen auf das frühere Verhalten des Entmündigten ausgeschlossen. Denn um den gegenwärtigen Zustand zu beurteilen, kann es nach der Sachlage geboten sein, zur Erforschung der ganzen Persönlichkeit des Entmündigten auf dessen Vorleben auch vor und zur Zeit der Entmündigung einzugehen. Das BG. hat dies im vorliegenden Falle für erforderlich erachtet insbesondere mit Rücksicht darauf, daß die nach der Entmündigung erfolgte Bevormundung des Klägers und die damit verbundene unfreiwillige Einschränkung desselben in seinen Ausgaben und seiner Vermögensverwaltung nicht ohne weiteres und für sich erkennen lassen, ob nicht die im Charakter des Klägers begründete und für die frühere Zeit nachgewiesene Verschwendungssucht trotz der gegenwärtigen äußerlichen Maßhaltung latent im Kläger immer noch vorhanden sei. Dies ist in keiner Weise rechtlich zu mißbilligen. Es ist aber dann auch rechtlich durchaus einwandsfrei, wann das BG. zur Aufhebung der Entmündigung von dem Kläger den besonderen Nachweis verlangt, daß er gegenüber dem betätigten Vorleben nunmehr die innere Kraft und Energie eines gereiften zielbewußten Mannes gewonnen und damit die Garantie geschaffen habe, daß er sich dauernd von seiner früheren Verschwendungssucht abgewendet habe. Damit verlangt das BG. lediglich eine durch die Sachlage gebotene stringente Beweisführung für den gegenwärtigen Charakter des Klägers, keineswegs erfordert es aber andere als die gesetzlichen Voraussetzungen der Aufhebung der Entmündigung oder in unzulässiger und widerspruchsvoller Weise den Nachweis der Besserung. S. c. St., U. v. 18. Febr. 09, 261/08 IV. — Cöln.

2. § 133 BGB. Auslegung von Verträgen.]

Das BG. stützt seine Vertragsauslegung ausschließlich auf die Fassung des § 2, nicht auf das Ergebnis einer Beweisaufnahme oder auf sonstige, für die Erkenntnis des Vertragswillens der Beteiligten maßgebende Tatsachen. Das Urteil enthält also in diesem Teile nicht eine tatsächliche Feststellung dessen, was die Beteiligten gewollt haben, sondern ein Urteil über die rechtliche Tragweite der in der Urkunde abgegebenen Willenserklärungen. Als solches unterliegt es der Nachprüfung in der Revisionsinstanz und diese führt dahin, daß die vom Revisionskläger bekämpfte Auslegung als irrig zu beanstanden ist. Das BG. hat sich zu eng an die Wortfassung des streitigen Satzes gehalten und weder dessen Zusammenhang mit dem § 1 des Vertrages noch die Rechtsverhältnisse genügend berücksichtigt, zu deren Regelung der Gutsübergabevertrag bestimmt war. G. c. S., U. v. 15. Febr. 09, 283/08 VI. — Celle.

3. §§ 254, 276 BGB. Zum Begriffe des Verschuldens. Ausschluß des Mitverschuldens wegen Vertrauens auf den Notar und das Gericht.]

D. trat eine für ihn im Grundbuche von U. eingetragene Restkaufgeldforderung von 10 000 ℳ an den Spar- und Darlehnsverein zu G. ab. Zu dieser Zeit war der Hypothekenbrief noch nicht in den Händen des Zedenten, und dieser beantragte daher in der Abtretungsurkunde, daß nach Bildung des Briefes dieser direkt an den Zessionar vom Gericht ausgehändigt werde. Letzteres ist nicht geschehen, vielmehr der Hypothekenbrief durch ein Versehen des Grundbuchführers dem Zedenten zugestellt worden, der sodann die Hypothek anderweit an die Firma L. & T. abgetreten hat. Auf Ersatz des ihm durch die Fahrlässigkeit des Grundbuchführers entstandenen Schadens nimmt der Verein gemäß § 12 GBO. den Fiskus in Anspruch. Das OLG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt; die Revision des Fiskus wurde zurückgewiesen: § 276 BGB. bestimmt den Begriff der Fahrlässigkeit ganz allgemein: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt" und es ist nicht zu bezweifeln, daß diese Begriffsbestimmung auch Anwendung findet im Fall des § 254 a. a. O., wenn es sich darum handelt, ob bei Entstehung eines Schadens eine Fahrlässigkeit des Beschädigten mitgewirkt oder der Beschädigte aus Fahrlässigkeit es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Individuelle Eigenschaften des Schuldners (§ 276) bzw. des Beschädigten (§ 254) kommen hierbei nicht in Betracht, wenngleich andrerseits die Verallgemeinerung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht soweit zu gehen hat, daß dabei das Gebiet, in welchem sich diese Sorgfalt betätigen soll, und die Gliederung der Menschen in verschiedene Berufsklassen und Verkehrskreise außer acht zu lassen wäre. Es kann aber die Berechtigung des von der Revision aus der Berücksichtigung der Persönlichkeit der Vertreter des Klägers durch den BerR. bei Prüfung des Mitverschuldens des Beklagten entnommenen Revisionsangriffs dahingestellt bleiben; denn angenommen, daß den Vertretern des Klägers ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden insofern zur Last fällt, als sie in der Zeit bis zum 18. September und darüber hinaus, bis sie von der an diesem Tage erfolgten Abtretung der Hypothek an L. & T. Kenntnis erhielten, es unterlassen haben, sich nach dem Verbleib des an den Verein auszuhändigenden Hypothekenbriefs zu erkundigen, so erscheint doch die hierüber von dem Vorstand des Klägers an den Tag gelegte Sorglosigkeit im Verhältnis zu der positiven Pflichtverletzung des Grundbuchbeamten als ein so geringfügiges Verschulden, daß dadurch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schaden des Klägers und der von dem Beklagten zu vertretenden Fahrlässigkeit des Grundbuchbeamten nicht merklich alteriert, und daher kein Grund gegeben ist, die Verantwortung zu teilen und den Beklagten von einem Teile der Schadensersatzpflicht nach § 254 BGB. zu entlasten. Es war hierbei mit dem BerR. zu erwägen, daß die Vorstandsmitglieder die Angelegenheit in der Hand des Notars und des Gerichts wußten, und daß der Gedanke, daß seitens des Gerichts ein Versehen vorkommen würde, ihnen fern liegen konnte. Justizfiskus c. G., U. v. 6. Febr. 09, 174/08 V. — Hamm.

4. §§ 254, 276 BGB. Abspringen von einem im Fahren begriffenen Eisenbahnzug.]

Ein eigenes Verschulden des Klägers ist auch vom BG. angenommen worden. Ob ihm ein solches darin zur Last gelegt werden kann, daß er sich mit dem Verlassen des Wagens nicht genügend beeilte, muß zweifelhaft erscheinen; in dieser Beziehung ist nichts festgestellt und würde auch der Beweisantrag des Beklagten ein weiteres nicht ergeben, wie ausgeführt wurde. Aber jedenfalls hätte der Kläger Anstand nehmen müssen, von dem fahrenden Zuge abzuspringen. Was den vorliegenden Fall von früheren, in denen der erkennende Senat bei ähnlicher Sachlage das Verschulden des Klägers höher bewertet hat, als es hier vom BG. geschehen ist (JW. 07, 740[6] und Warneyer

Erg. Bd. 1908 Nr. 18), jedoch unterscheidet, ist, daß der Kläger sich schon auf der untersten Stufe der Waggontreppe befand, als der Zug sich wieder in Bewegung setzte, so daß für ihn auch das Umdrehen und Wiederaufsteigen in den Zug von da aus während des Fahrens mit einer, wennschon geringeren Gefahr begleitet war. Wenn unter diesen Umständen das BG. die Verantwortung für die Folgen des Unfalls gemäß § 254 BGB. so verteilt hat, daß es dem Beklagten ¾, dem Kläger nur ¼ des Schadens auferlegt hat, so war dagegen ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben. Pr. Eisenbahnfiskus c. M., U. v. 1. Febr. 09, 51/08 VI. — Königsberg.

5. § 313 BGB. Vermutung der Aufrechterhaltung mündlicher Abreden zur Zeit der Auflassung.]

Für begründet hat der Angriff erachtet werden müssen, das BU. lasse eine Feststellung darüber vermissen, ob, wie zur Heilung des Formmangels erforderlich gewesen wäre, auch noch zur Zeit der Auflassung von den Parteien an der angeblichen mündlichen Vereinbarung festgehalten worden sei. Das BU. sagt in dieser Beziehung nur, daß durch die Auflassung eine noch beim notariellen Vertragschluß festgehaltene mündliche Abrede geheilt werde; dann wird noch bemerkt, daß die Witwe L. die Beständigkeit der von ihrem Sohne getroffenen Abmachung durch ihre Beteiligung an der Auflassung anerkannt und genehmigt habe. Nun läßt sich zwar vermuten, daß ein Einverständnis der Vertragschließenden über eine bloß mündlich getroffene Abrede, das bei Abschluß des notariellen Vertrags bestand, auch noch bei der Auflassung vorhanden war, wenn nicht Gegenteiliges behauptet ist oder sonst vorliegt. Aber es läßt sich nicht verkennen, daß hier Umstände vorhanden sind, die geeignet waren, jene Vermutung zu entkräften. L. c. B., U. v. 10. Febr. 09, 155/08 V. — Frankfurt.

6. §§ 320, 325, 326, 480, 284, 346 BGB. Über die Frage der Zulässigkeit eines teilweisen Rücktritts bei gegenseitigen Verträgen.]

Mit Recht hat das BG. den am 19. September 1906 von den Parteien geschlossenen Vertrag als einheitlichen untrennbaren gegenseitigen Vertrag aufgefaßt und angenommen, daß dieser nur im ganzen bestehen oder gelöst werden könne. Es bestimmen sich die Voraussetzungen und Wirkungen eines Rücktritts von dem Vertrage nach §§ 325, 326 in Verbindung mit §§ 480, 284 und nach § 346 BGB. Verträge ähnlicher Art sind die Bierlieferungsverträge und bei diesen hat das RG. schon mehrfach Anlaß gehabt, sich über die Frage der Zulässigkeit eines teilweisen Rücktritts vom Vertrage auszusprechen. Das ist insbesondere geschehen in dem vom BG. angezogenen Urteil des V. ZS. vom 16. November 1907 — V. 102/07 — abgedruckt in RG. 67, 101 ff. Die Revision glaubt, es sei in diesem Urteil entscheidendes Gewicht auf die gerade bei Bierabnahmeverträgen in den Kreisen der Wirte herrschende Verkehrsanschauung gelegt, also auf ein Moment, das für den vorliegenden Fall ausscheide. Das trifft indes nicht zu. Jene Entscheidung stützt sich im wesentlichen auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß gewöhnlich ein einheitlicher Vertrag auch nur einheitlich stehen und fallen soll, und die daraus gezogene Folgerung, daß auch in den Fällen der §§ 325, 326 bei teilweiser Nichterfüllung eines einheitlichen Vertrags dieser nicht in mehrere Stücke zerlegt, daß nicht von einem Teil zurückgetreten, bei dem andern stehen geblieben werden könne. Das — wird dann beigefügt — entspreche auch „der allgemeinen Verkehrsanschauung“. Wenn dazu noch speziell die gewöhnliche Anschauung der Wirte hervorgehoben ist, so liegt darin offenbar nicht eine Einschränkung auf diesen engeren Kreis des Verkehrs. In der Tat kann es bei Verträgen von sonst ganz gleichartiger Natur keinen Unterschied begründen, ob der Gegenstand der Lieferung und Abnahme Bier oder irgendeine andere Ware ist. Der in dem Urteile des V. ZS. näher nachgewiesene Rechtsgrundsatz aber muß auch in einem Falle der vorliegenden Art Anwendung leiden. Es würde nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht als recht und billig erscheinen, wenn bei einem einheitlichen Vertrage der eine Vertragsteil in der Weise zurücktreten dürfte, daß er der ihm ungünstigen Vertragsbedingungen sich entledigt, die ihm vorteilhaften dagegen beibehält. — Die Anwendung dieser Sätze auch auf den Fall, wenn der zurücktretende Teil durch vertragswidriges Verhalten des andern Teils zum Rücktritte bewogen worden ist, möchte freilich auf Bedenken stoßen, wenn sich daraus die von der Revision behaupteten Konsequenzen ergeben würden. Dem ist aber nicht so. Dem vertragstreuen Teile stehen außer dem Rücktritt noch andere gesetzliche Schutzmittel zur Wahl. Hatte im vorliegenden Falle wirklich die Klägerin längere Zeit hindurch mangelhafte Ware geliefert, so hätte die Beklagte insbesondere auf Kosten der Klägerin sich durch anderweite Anschaffung decken, Schadensersatz hierwegen von ihr beanspruchen können. (RG. 63, 297 ff. und Urteil des RG. R V. 302/05 vom 24. Januar 1906.) Sie konnte allenfalls auch insolange, als die Klägerin ihrer Vertragspflicht nicht genügte, unter Zurückweisung der schlechten Ware der Klägerin die nach dem Vertrage zu leistenden Zahlungen zurückhalten (BGB. § 273.) Aber wenn sie einmal den Entschluß gefaßt und der Klägerin kundgegeben hat, den Bezug der Ware von dieser endgültig einzustellen, so kann ihr nicht gestattet sein, gleichwohl das dargeliehene Kapital zu behalten und in ihrem Geschäfte weiterhin zu nutzen, während der Klägerin das in der vereinbarten Farbenabnahme liegende Äquivalent für die Kreditgewährung dauernd entzogen wird. L. & Co. c. B. & W., U. v. 22. Febr. 09, 98/08 VI. — Berlin.

7. § 472 BGB. Berechnungsweise des Kaufpreises bei der Minderungsklage.]

Als gerechtfertigt muß der Angriff angesehen werden, der sich gegen die Berechnung der Minderung wendet. Der Kläger selbst hat bei der Ermittelung seines Anspruchs von 2560 ℳ die richtige Berechnungsart zugrunde gelegt, indem er den Kaufpreis im Verhältnis des zugesicherten Erträgnisses zu dem geringeren wirklichen Erträgnisse herabsetzt. Das BG. ist hiervon abgewichen und hat unter Verletzung des § 472 BGB. an die Stelle des wirklichen Erträgnisses das angemessene Erträgnis gesetzt und statt der verhältnismäßigen Herabsetzung des Kaufpreises eine Art von Schadensberechnung vorgenommen, durch die der Beklagte schon bei der Festsetzung des unbedingt zugesprochenen Betrags beschwert ist. E. c. M., U. v. 5. Febr. 09, 353/08 II. — Kiel.

8. § 984 BGB. Begriffsbestimmung des „Entdeckers“ eines Schatzes.]

Der Beklagte ließ im Dezember 1906 auf seinem Grundstücke Bäckerstraße 21/22 in P. das alte Haus abbrechen. Der

Kläger, der bei den Abbrucharbeiten als Arbeiter beschäftigt war, legte mit seiner Spitzhacke einen Topf mit Goldstücken bloß, den der Bauaufseher L. alsbald an sich nahm und dem Beklagten übergab. Der Kläger macht im gegenwärtigen Prozesse die Rechte des Entdeckers am Schatz geltend, und das LG. hat seinem Antrage entsprechend den Beklagten verurteilt, ihm über den Inhalt des Topfes Auskunft zu erteilen und die Hälfte des Schatzes an ihn herauszugeben. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten insoweit, als dieser zur Auskunfterteilung verurteilt ist, zurückgewiesen. Im übrigen hat es das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung ans LG. zurückverwiesen, weil über den Herausgabeanspruch erst nach Vollstreckung des über die Auskunfterteilung zu erlassenden Teilurteils zu verhandeln sei. In der Sache hat es angenommen, daß der Kläger auch bei Unterstellung der Richtigkeit der vom Beklagten zur Begründung seiner Entdeckereigenschaft unter Beweis gestellten Anführungen als Entdecker des Schatzes anzusehen sei. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Unstreitig handelt es sich bei dem im Dezember 1906 auf dem Grundstücke des Beklagten durch die Spitzhacke des Klägers bloßgelegten Topfe mit Goldstücken um einen Schatz, also um eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Ist der Kläger, wie das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. angenommen hat, der Entdecker des Schatzes, so gehört dieser, der infolge der Entdeckung in Besitz genommen ist, zur Hälfte ihm und zur anderen Hälfte dem Beklagten als Eigentümer der Sache, in der der Schatz verborgen war (§ 984 BGB.). Auf Grund seines Miteigentums könnte der Kläger dann Einräumung des Mitbesitzes und auf Grund dieses Herausgabeanspruchs, da der Schatz hier in einer Mehrheit von Gegenständen besteht und damit ein Inbegriff im Sinne des § 260 BGB. ist, auch Auskunfterteilung über den Bestand beanspruchen. In dieser Beziehung sind von der Revision auch keine Angriffe erhoben. Nicht zu beanstanden ist es ferner, wenn das BG. unter dem Entdecker denjenigen verstehen will, durch dessen Tätigkeit der Schatz bloßgelegt ist, und Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. namentlich Prot. bei Mugdan Bd. 3 S. 665/6 unter D) rechtfertigen weiter die Annahme des BG., daß die Entdeckereigenschaft und der gedachte Rechtserfolg der Entdeckung nicht davon abhängig ist, daß der Bloßleger des Schatzes derjenige ist, der ihn in Besitz genommen hat. Mit Recht aber rügt die Revision Verletzung des § 984 BGB. durch das BG. insofern, als dieses den unter Beweis gestellten Behauptungen des Beklagten jede Bedeutung für die Entscheidung der den eigentlichen Streitpunkt der Parteien bildenden Frage abgesprochen hat: ob der Kläger der Entdecker des Schatzes ist. Das OLG. ist der Ansicht, daß der Kläger lediglich als Werkzeug des Beklagten bei der Entdeckung nur in dem Falle anzusehen sein würde, wo keinerlei eigene selbständige Willensbetätigung des Kläger in bezug auf das Aufsuchen des Schatzes denkbar wäre, und daß dies dann der Fall sein würde, wenn die Witwe F. nicht nur vermutet, sondern bestimmt gewußt hätte, daß der Schatz an der Fundstelle verborgen war, und der Beklagte zufolge solcher ihm durch die F. gemachten Mitteilung die Fundstelle vom Kläger hätte freilegen lassen. Dies kann als richtig nicht anerkannt werden. Insbesondere kommt es darauf nicht entscheidend an, ob die Witwe F. und infolge der ihm von dieser gemachten Eröffnung der Beklagte den Schatz an der Fundstelle nur vermutet hat. Im übrigen kommen noch folgende in dieser Instanz als richtig zu unterstellende Behauptungen des Beklagten in Betracht: Er sei zum Ankaufe des Grundstücks durch den Hinweis des Vermittlers K. darauf bewogen worden, daß in dem Hause ein Schatz verborgen sei. Er habe namentlich aus diesem Grunde den Bauunternehmer L. angestellt, ihm von dem Hinweise Mitteilung gemacht und ihn ersucht, die Arbeiter zur Aufmerksamkeit auf den erhofften Schatz anzuhalten. L. habe dem Kläger von der Eröffnung der Frau F. Kunde gegeben, und er und der Beklagte selbst hätten allen Arbeitern, namentlich auch dem Kläger, die Anweisung erteilt, beim Ausschachten sorgfältig zu graben und jeden Fund an sie abzuliefern. L. habe ferner besondere Anweisungen erteilt, wo und wie gegraben werden solle, und er und der Beklagte selbst hätten die Arbeiter mit Rücksicht auf den erwarteten Fund beaufsichtigt. Auf Grund der Eröffnung der F. habe L. in der Nähe des Schornsteins, wo der Fund gemacht worden, besonders sorgfältig graben lassen und scharf zugesehen, als gerade der Kläger mit der Spitzhacke auf den Topf gestoßen sei. L. habe bei seiner Vernehmung in I. Instanz denn auch nicht sagen wollen, daß er den Leuten nicht den direkten Auftrag gegeben, sondern, daß er ihnen nicht ausschließlich den Auftrag gegeben habe, nach dem Schatz zu suchen. Im Kern gehen diese Behauptungen dahin: daß der Beklagte beim Abbruch seines Hauses darauf ausgegangen sei, einen Schatz zu finden, daß er die Arbeiter dazu mit angenommen habe, daß er in dieser Richtung selbst und durch L. ihre Tätigkeit geleitet und überwacht, ihnen entsprechende Anweisungen gegeben und sie und ihre Tätigkeit insbesondere auch auf die Fundstelle hingelenkt habe. Danach würde eine auf die Auffindung eines in dem abgebrochenen Hause, insbesondere an der Fundstelle, vermuteten Schatzes gerichtete, vom Beklagten und in seinem Auftrage von L. geleitete Tätigkeit zur Entdeckung des Schatzes geführt haben. Und wenn dem BG. auch zuzugeben ist, daß das Bloßlegen des Schatzes die Entdeckereigenschaft des Bloßlegenden auch dann begründet, wenn die Entdeckung rein zufällig und gelegentlich anderer Verrichtungen gemacht ist (vgl. § 83 Tl. I Tit. 9 PrALR.), so rechtfertigt der Umstand, daß die Entdeckung des Schatzes die Folge einer planmäßig auf dessen Auffindung gerichteten und demgemäß geleiteten Tätigkeit ist, doch die von der Revision vertretene Auffassung, daß derjenige der Entdecker sei, der diese Tätigkeit ins Werk gesetzt und geleitet hat. Es entspricht dies, wie der Anschauung des Lebens, so auch dem Sinne des Gesetzes; denn er, der Urheber und Leiter solcher Tätigkeit, ist es, der die verborgene Sache der Verborgenheit entzogen und so dem Verkehre wiedergewonnen hat, während der andere, der bei seinem dem Zwecke jenes dienenden und von jenem geleiteten Tun auf den gesuchten Schatz gestoßen ist, nur als dessen Gehilfe oder Werkzeug in Betracht kommen kann. G. c. M., U. v. 19. Febr. 09, 191/08 VII. — Posen.

9. § 1574 Abs. 3 BGB. **Ausdehnende Auslegung dieser Gesetzesstelle dahin, daß zur Anwendung derselben genügt, wenn die beiderseitigen Scheidungsgründe sich während gewisser Zeit**

noch unverziehen und unverjährt einander gegenübergestanden haben.]

Auch wenn die am 2. November 1906 von der Frau begangene Eheverfehlung am 27. Dezember 1906 oder 23. Januar 1907 vom Manne verziehen sein sollte, wäre er dennoch nicht gehindert gewesen, gemäß § 1574 Abs. 3 BGB. wenigstens die Schuldigerklärung auch der Frau zu verlangen, die er neben der von ihm erhobenen Widerklage auch ausdrücklich beantragt hat. Zwar sind die von der Frau geltend gemachten Scheidungsgründe, zwei Mißhandlungsfälle, bereits am 21. Juli und 13. August 1906 eingetreten, also zu einer Zeit, wo der Mann (wegen der erst am 2. November 1906 gegen ihn begangenen Beleidigungen) noch nicht berechtigt war, auch seinerseits auf Scheidung zu klagen. Die Voraussetzungen des § 1574 Abs. 3 wären mithin, wenn man sich streng an den Wortlaut des Gesetzes zu halten hätte, nicht gegeben. Allein dem klar erkennbaren Gedanken des Gesetzgebers kann nur eine ausdehnende Auslegung der Gesetzesfassung gerecht werden. § 1449 des ersten Entwurfs wollte den Antrag auf Schuldigerklärung auch des Klägers dann zulassen, wenn der Verlust des Rechtes auf Scheidung durch Verzeihung oder Zeitablauf „erst nach Entstehung des von dem Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes oder Trennungsgrundes eingetreten ist". Ausweislich der Begründung Bd. 4 S. 608 schien es den Verfassern des Entwurfs unbillig, dem mit dem Scheidungsverlangen ausgeschlossenen Beklagten stets auch den Antrag auf Schuldigerklärung des Klägers zu versagen. Denn es liege die Annahme nahe, daß der Beklagte den Scheidungsgrund in der Erwartung verziehen oder binnen der Präklusivfrist nicht geltend gemacht habe, daß auch der Kläger den ihm zustehenden Scheidungsgrund nicht geltend machen werde. Dabei war allerdings auf den Fall exemplifiziert, daß die Handlung des Beklagten, auf Grund deren die Scheidung erkannt wird, aus einer Zeit herrühre, in welcher die Ehe eine auch durch die Schuld des Klägers zerrüttete war und auch der Beklagte die Scheidung verlangen konnte. Es muß zugegeben werden, daß dieser letztere Gedanke der Begründung in der Fassung des zweiten Entwurfs (§ 1469) und des Gesetzes selbst (§ 1574) genauer als in § 1449 des ersten Entwurfes zum Ausdruck kommt, wenn wirklich die Absicht bestand, damit auszusprechen: der Beklagte solle nur dann zu dem Antrag auf Schuldigerklärung berechtigt sein, wenn die später verziehenen oder verjährten Verfehlungen des Klägers mit den eigenen Verfehlungen des Beklagten zeitlich zusammentreffen oder wenn sie, ohne bis dahin verziehen oder verjährt zu sein, denjenigen des Beklagten vorausgegangen sind. Mit anderen Worten: der Antrag auf Schuldigerklärung sei ausgeschlossen nicht bloß dann, wenn der Beklagte zur Zeit der Begehung der eigenen Verfehlung nicht mehr, sondern auch, wenn er zu diesem Zeitpunkte noch nicht auf Scheidung klagen konnte. Allein, daß eine derartige, in der Fassung des Entwurfsparagraphen 1449 keinesfalls ausgesprochene Einschränkung der Antragsbefugnis im Laufe der Beratungen des Gesetzes beabsichtigt worden sei, ist nirgends zutage getreten. Im Gegenteil ist in den Protokollen der zweiten Lesung Bd. 4 S. 436 bezeugt, daß sich gegen den sachlichen Inhalt des § 1449 kein Widerspruch erhoben habe. Die Erwägung der Motive, daß von zwei gleichermaßen schuldigen Ehegatten der eine Teil nur in der Erwartung zu verzeihen oder die Frist verstreichen zu lassen pflege, daß auch der andere Teil seinen Scheidungsanspruch nicht durchsetzen werde, trifft auch dann zu, wenn der Verzeihende sich selbst zuerst verfehlt hat. Er mag, weil er mit der Zerrüttung der Ehe begonnen hat, zur Verzeihung besondere Veranlassung haben. Es ist aber kein innerer Grund vorhanden, seiner Verzeihung in diesem Falle immer eine absolute, der Verzeihung des später sich verfehlenden Eheteils dagegen nur eine relative oder bedingte Wirkung beizulegen. Hiernach muß angenommen werden, daß die Fassung des § 1574 Abs. 3 BGB. den Willen des Gesetzgebers insofern nicht genau wiedergibt, als sie lediglich auf die Zeit des „Eintritts" und nicht vielmehr des Bestehens des vom Kläger geltend gemachten Scheidungsgrundes abstellt. Es genügt mithin zur Anwendung des § 1574 Abs. 3, wenn die beiderseitigen Scheidungsgründe sich während gewisser Zeit noch unverziehen und unverjährt einander gegenübergestanden haben. Dies trifft im Streitfalle zu, da in der Zeit vom 2. November bis 27. Dezember 1906, wenn nicht sogar 23. Januar 1907 beide Ehegatten, wie der BerR. wenigstens unterstellt, zum Scheidungsverlangen gegeneinander berechtigt waren. Der Beklagte kann deshalb auch jetzt noch, trotz der an einem dieser beiden Tage von ihm erklärten Verzeihung, auf die Eheverfehlung der Klägerin vom 2. November 1906 wenigstens zum Zwecke ihrer Schuldigerklärung zurückgreifen. U. c. U., U. v. 25. Febr. 09, 292/08 IV. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

10. §§ 56, 148 ZPO. Intern. Privatrecht. 1. Prozeßfähigkeit. Aussetzung des Verfahrens wegen mangelnder Prozeßfähigkeit. 2. Intern. Recht bezüglich des materiellen Vormundschaftsrechtes.]

1. Nach § 56 Abs. 1 ZPO. ist der Mangel der Prozeßfähigkeit in jeder Instanz von Amts wegen zu berücksichtigen. In der Berufungsinstanz war jedoch hierzu nach Lage der Sache kein besonderer Anlaß gegeben. Die in der Revisionsinstanz erforderliche Prüfung ergab nicht die Prozeßunfähigkeit der Klägerin. Vielmehr ergibt das aus den Akten des LG. vorgelegte Attest des Kreisarztes Dr. B., daß die Klägerin seit der Aufhebung der Entmündigung als geistig gesund anzusehen ist. Ein Antrag auf Entmündigung war zwar zu den Akten der Staatsanwaltschaft in B. gestellt worden. Daraus ergibt sich indes kein Anlaß, die Verhandlung nach § 148 ZPO. auszusetzen. Denn dem Entmündigungsantrage ist seitens der Staatsanwaltschaft keine Folge gegeben worden. Daß ein weiteres Entmündigungsverfahren zurzeit schwebt, erhellt nicht. 2. Das materielle Vormundschaftsrecht bestimmt sich, wovon das BG. mit Recht ausgeht, grundsätzlich nach dem Rechte des Staates, dem die Vormundschaftsbehörde angehört. Für die Ansprüche der Klägerin gegen ihren Vater aus der Vormundschaft ist danach als örtliches Recht das preußische Recht und seit dem 1. Januar 1900 das BGB. maßgebend (vergl. Art. 210 EGBGB.). Daß der Beklagte nachträglich die preußische Staatsangehörigkeit aufgegeben hat, vermag hieran nichts zu ändern. v. B. c. v. B., U. v. 11. Febr. 09, 266/08 IV. — Breslau.

11. § 139 ZPO. Zur Aufklärung mittels Ausübung des Fragerechts ist eventuell Vertagung oder Wiedereröffnung der Verhandlung anzuordnen.]

Das BU. führt mit Recht aus, daß es der Begründung

der Klage an der nötigen Substantiierung fehle. Weder die einzelnen Geschäfte, die der Kläger mit der Beklagten geschlossen haben will, sind ihrem Gegenstande und Zeitpunkte nach bezeichnet, noch ist angegeben, was für Wertpapiere und wie viel bares Geld der Kläger bei der Beklagten hinterlegt haben will und wann dies geschehen sei. Es fehlt der Klage also durchaus an der nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. zu fordernden Bestimmtheit in der Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs. Aus § 139 ZPO. aber folgt, daß dieser Mangel die Abweisung der Klage nur rechtfertigen kann, wenn das Gericht die ihm zu Gebote stehenden Mittel, eine Ergänzung des Klagevorbringens herbeizuführen, erschöpft hat. Es war also durch entsprechende Fragen hierauf hinzuwirken. Das ist auch geschehen, wie der Schluß des Tatbestandes im BU. erkennen läßt. Danach hat der Anwalt des Klägers „auf Befragen" erklärt, „zurzeit könne er die der Beklagten übergebenen Effekten im einzelnen nicht angeben, ebensowenig die einzelnen mit ihr abgeschlossenen Geschäfte näher darlegen ... Über alle diese Punkte sei er bereit, in einem späteren Termine genauere Angaben zu machen". Warum daraufhin die Verhandlung nicht vertagt worden ist, läßt sich weder aus den Entscheidungsgründen, noch aus dem Tatbestande, noch aus dem Sitzungsprotokolle ersehen. Die Sache liegt demnach so, daß das Gericht zwar formell der Fragepflicht genügt, gleichzeitig aber durch den Schluß der Verhandlung und die alsbaldige Abgabe des Urteils die Aufklärung, die nicht sofort beschafft werden konnte, für später aber in Aussicht gestellt war, abgeschnitten hat. Das ist keine richtige Anwendung des § 139 ZPO. Vielmehr ist in derartigen Fällen die Vertagung oder die Wiedereröffnung der Verhandlung geboten, damit der Prozeßbevollmächtigte die nötigen Erkundigungen einziehen kann, und es kann für das Gericht höchstens in Frage kommen, in dem Falle eines Verschuldens der Partei oder ihres Vertreters von der Vorschrift des § 48 GKG. Gebrauch zu machen. W. c. W., U. v. 10. Febr. 09, 155/08 I. — Berlin.

12. § 148 ZPO. Aussetzung des Verfahrens wegen der Möglichkeit, daß die Hauptsache zur Erledigung kommen könne?]

Das LG. hatte die Beklagte wegen Verletzung des der Klägerin zustehenden Patentes zur Unterlassung weiterer Verletzungen und zum Ersatze des durch die Verletzungen der Klägerin zugefügten Schadens verurteilt. Die Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, hat die Beklagte beim PatA. auf Grund von § 11 Nr. 1 PatG. einen Antrag auf Zurücknahme des Patentes gestellt, dem das PatA. durch Entscheidung vom 11. Mai 1908 stattgegeben hat. Die Klägerin hat diese Entscheidung durch Berufung angefochten. Das Verfahren über dies Rechtsmittel schwebt beim RG.; der Termin zur Verhandlung steht im November 1909 an. Mit Rücksicht hierauf hat die Klägerin, nachdem die vom OLG. angeordnete Beweisaufnahme erfolgt war, die Aussetzung des Verletzungsprozesses bis zur rechtskräftigen Erledigung des Zurücknahmeverfahrens beantragt, und das OLG. hat diesem Antrage durch Beschluß stattgegeben. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Beklagten, die vom OLG. mit Recht für zulässig erachtet ist (§§ 252, 569, 574 ZPO.), aber auch begründet erscheint. Die angeordnete Aussetzung der Verhandlung kann sich nur stützen auf § 148 ZPO. Nach dieser Bestimmung kann das Gericht die Verhandlung eines Rechtsstreits aussetzen, wenn dessen Entscheidung ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines andern anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Das anderweitig in Streit befangene Rechtsverhältnis muß demnach eine Vorfrage betreffen, die für die Entscheidung des auszusetzenden Prozesses präjudizierlich ist. Dies aber liegt hier nicht vor. Die Wirkung der Zurücknahme eines Patentes nach § 11 PatG. besteht — im Gegensatze zu der ex tunc wirkenden Erklärung der Nichtigkeit nach § 10 — darin, daß das Patent mit der Rechtskraft der die Zurücknahme aussprechenden Entscheidung erlischt. Die Wirkung ist keine andere, als sie beim Ablaufe der Zeitdauer des Patents (§ 7) oder bei einem Verzichte oder bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Gebühren (§ 9) eintritt. Von nun an steht die Benutzung der Erfindung jedermann frei; für die Vergangenheit aber ist die Zurücknahme für die Rechte des Patentinhabers ohne Einfluß. Klagen auf Entschädigung und Strafverfolgungen wegen Patentverletzungen, die vorher begangen sind, müssen auch nach der Zurücknahme zugelassen werden, und wenn sie anhängig sind, so ist ihr Schicksal durch die Zurücknahme nicht beeinflußt. Die abwehrende Klage allerdings kann nach der Zurücknahme nicht mehr erhoben werden. Die Sache liegt so, daß höchstens infolge der Einleitung des Zurücknahmeverfahrens ein Ereignis eintreten könnte, wodurch der Antrag zur Hauptsache seine Erledigung finden würde. Die Erwartung eines solchen Ereignisses kann für die Parteien einen Beweggrund abgeben, den Prozeß ruhen zu lassen. Dem Gerichte ist aber die Befugnis nicht eingeräumt, auf Antrag einer Partei gegen den Widerspruch der andern, derartige zukünftige Ereignisse abzuwarten und die Verhandlung und Entscheidung des Rechtsstreits deswegen auszusetzen. R. c. S., Beschl. v. 20. Febr. 09, B 9/09 I. — Dresden.

13. § 287 ZPO. Nichterschöpfung aller Umstände bei Schadensersatzforderungen.]

Der Hauptentscheidungsgrund des Vorderrichters ist der, daß, wie sich auch aus den verschiedenen, sich widersprechenden, Vorbringen des Klägers ergebe, die beim Kaufsabschlusse gemachten Umsatzangaben des Beklagten für ihn, den Kläger, überhaupt nicht willensbestimmend gewesen seien. Mit Recht wird aber dieser Grund vom Revisionskläger in den Erwägungen, auf denen er beruht, angegriffen. Allerdings soll nach § 287 ZPO. über die Frage, ob ein Schaden entstanden sei, wozu nach der Rechtsprechung auch die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der schädigenden Handlung und dem Schaden gehört, freie richterliche Überzeugung walten. Aber diese soll sich nur „unter Würdigung aller Umstände" bilden, und zutreffend wirft die Revision dem BerR. vor, daß er manches aus dem Tatbestand nicht oder doch in erkennbarer Weise unrichtig gewürdigt habe. K. c. K., U. v. 13. Febr. 09, 189/08 V. — Breslau.

14. § 323 ZPO. Art und Weise der Nachprüfung eines rechtskräftigen Urteils wegen wesentlicher Änderungen.]

Der § 323 ZPO. läßt eine Abänderung des früheren rechtskräftigen Urteils nur in dem Falle zu, daß eine wesentliche

Änderung derjenigen Verhältnisse eingetreten ist, die für die Bestimmung der Höhe und Dauer der Rente maßgebend waren. Darnach hat also nicht eine Nachprüfung der früheren Entscheidung im vollen Umfange einzutreten, vielmehr kommt es im Nachprozesse allein darauf an, welche Umstände früher für die Bestimmung des Betrags als maßgebend angesehen sind und welche Änderung in diesen Umständen eingetreten ist. Auf dieser durch Auslegung des früheren Urteils festzustellenden Grundlage hat alsdann eine neue Abmessung der Entschädigung zu erfolgen. Durch die Rechtskraft des früheren Urteils ist es aber ausgeschlossen, die Frage aufzuwerfen, ob einem früher als maßgebend angesehenen Umstande mit Recht diese Bedeutung beigelegt worden ist. S. c. B., U. v. 15. Febr. 09, 355/08 VI. — Hamm.

15. §§ 475 ff. ZPO. Prüfung der Frage, ob ein richterlicher Eid aufzulegen sei.]

Das BG. sieht als erwiesen an, daß der Rentier B. die Zahlung einer Mitgift von 10 000 ℳ an seine Tochter dem vor Eingehung des Verlöbnisses um diese Mitgift bittenden Kläger zugesagt hat und daß er die Mitgift zunächst in bar zahlen, dann aber, als seine Bemühungen, die erforderlichen Barmittel zu beschaffen, erfolglos blieben, durch Eintragung einer Hypothek gewähren wollte. Bezüglich des Einwandes, daß die vor der Eheschließung von der Beklagten der Ehefrau des Klägers abgetretene Forderung von 5 000 ℳ auf die Mitgift anzurechnen sei, geht das KG. davon aus, daß diese Forderung ausweislich der von der Beklagten ausgestellten Urkunde vom 9. März 1905 der Ehefrau des Klägers für ihre treue Arbeit geschenkt worden sei, mithin mit dem Mitgiftversprechen nichts zu tun habe. Wenn gleichwohl die Ehefrau des Klägers in dem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom Januar 1907 sich bereit erklärt habe, die 5 000 ℳ sich auf die Mitgift anrechnen zu lassen, so habe sie dies nur unter der nicht eingetretenen Voraussetzung getan, daß sie den Rest der Mitgift gütlich und ohne Verzug erhalten werde. Ein unbedingter Verzicht der Ehefrau des Klägers sei in dem angeführten Schreiben nicht zu erblicken. Ein solcher Verzicht würde auch ohne die von dem Kläger kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts zu erteilende Zustimmung unverbindlich sein. Mit Recht rügt die Revision, daß der BerR. bei Zurückweisung dieses Einwandes den Sachverhalt nicht vollständig berücksichtigt und nicht in Erwägung gezogen habe, ob nicht der einen oder anderen Partei ein richterlicher Eid aufzuerlegen sei. Gegen die Annahme, daß die 5 000 ℳ nicht auf die Mitgift anzurechnen seien, muß schon der Umstand Bedenken erwecken, daß der Kläger, der von vornherein die Heirat von der Gewährung einer Mitgift von 10 000 ℳ abhängig gemacht hatte, zu der am 4. Mai 1905 erfolgten Eheschließung bereit gewesen sein sollte, obschon er auf die Mitgift bisher nur 1 789,60 ℳ erhalten hatte. Auffällig ist es ferner, daß der Kläger auch nach der Eheschließung seine Rechte wegen der Mitgift nicht verfolgt hat und mit seinen Ansprüchen erst im Jahre 1907, nachdem zwischen ihm und der Beklagten Mißhelligkeiten entstanden waren, hervorgetreten ist. Noch auffälliger erscheint es, daß die Beklagte, obschon bereits die Beschaffung der Mitgift von 10 000 ℳ Schwierigkeiten machte und es sich hierbei um eine im Verhältnis zu dem Vermögen des Rentiers B. recht erhebliche Summe handelte, sich dazu verstanden haben sollte, der Ehefrau des Klägers außer den 10 000 ℳ noch eine weitere Zuwendung von 5 000 ℳ zu machen. Von der Beklagten wird nun behauptet, daß die Forderung von 5 000 ℳ ausdrücklich in Anrechnung auf die Mitgift abgetreten sei. Sie behauptet ferner, die Erklärung vom 9. März 1905 habe sie auf Ersuchen ihrer Tochter erst Weihnachten 1905 oder 1906 und zwar nur zu dem Zwecke unterschrieben, damit ihre Tochter bei der Erbteilung ihren Brüdern gegenüber geltend machen könne, daß die 5 000 ℳ ihr geschenkt und nicht zur Ausgleichung zu bringen seien. Diese Behauptung, die nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden kann, hat der BerR., der bei Erörterung des Einwands sich fast nur mit dem Gesichtspunkte des Verzichts beschäftigt, gänzlich unberücksichtigt gelassen. Auch das Schreiben der Ehefrau des Klägers an die Beklagte vom Januar 1907, in welchem erstere erklärt, daß sie bereits 6 700 ℳ bekommen habe und nur noch 3 300 ℳ fehlen, ist nur unter dem Gesichtspunkte des Verzichts gewürdigt, obwohl in dieser Erklärung sehr wohl ein Beweisanhalt für die von der Beklagten behauptete Anrechnung gefunden werden kann. Durch die Fassung der Urkunde vom 9. März 1905 wird keineswegs ausgeschlossen, daß bei der Abtretung der 5 000 ℳ die Anrechnung auf die zu einem bestimmten Geldbetrage versprochene Mitgift vereinbart sein kann. Der BerR. hätte hiernach alle Veranlassung gehabt, die Beklagte zum Antritt von Beweis für ihre Behauptungen aufzufordern und sie zu befragen, ob sie von dem im Schriftsatz vom 20. Dezember 1907 angekündigten Beweismittel der Eideszuschiebung Gebrauch machen wollte. Nicht ohne Grund erhebt deshalb die Revision den Vorwurf, daß wegen unterlassener Ausübung des Fragerechts der § 139 ZPO. verletzt worden sei. Dem BerR. fällt außerdem zur Last, daß er unerwogen gelassen hat, ob nicht ein Anlaß war, dem Kläger oder der Beklagten einen richterlichen Eid aufzuerlegen. Da er nicht bloß hierüber in den Urteilsgründen sich nicht ausgesprochen, sondern auch das ganze hier in Betracht kommende Sachverhältnis unerörtert gelassen hat, so erscheint auch die Annahme begründet, daß er der Befugnis zur Auferlegung des richterlichen Eides sich nicht bewußt gewesen ist. B. c. S., U. v. 11. Febr. 09, 274/08 IV. — Berlin.

16. §§ 526, 253, 256 ZPO. Unterlassung einer Anschlußberufung bei Geltendmachung eines neuen Einwandes des Berufungsklägers, wenn bereits in I. Instanz ein entsprechender Hilfsantrag gestellt war. Feststellung der Höhe des Schadensersatzanspruches nach richterlichem Ermessen.]

Der Kläger ist Eigentümer von 2 Hausgrundstücken, in deren unmittelbarer Nähe die Fabrik der Beklagten liegt. Der Betrieb der Fabrik und insbesondere der Betrieb der Dampfschleiferei soll angeblich mit starken Geräuschen und deshalb für die Hausbewohner des Klägers mit erheblichen Belästigungen verbunden sein. Der Kläger fühlt sich hierdurch beschwert und hat mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zu verurteilen: in erster Linie: die Geräusche zu beseitigen, in zweiter Linie: Einrichtungen zu treffen, die die Störung ausschließen, in dritter Linie: allen Schaden zu ersetzen, der nach dem Urteil gerichtlicher Sachverständiger durch das Eindringen der Geräusche auf die beiden Besitzungen verursacht werde. Das LG. hat die

Beklagte verurteilt: die Geräusche, soweit dadurch das Grundstück des Klägers wesentlich beeinträchtigt werde, zu beseitigen. Das OLG. hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß an Stelle der Verurteilung zur Beseitigung des Geräusches die Beklagte für verpflichtet erklärt ist, dem Kläger den durch die Geräuschzuführung erwachsenen Schaden zu ersetzen; die Kosten der Berufungsinstanz sind der Beklagten auferlegt. Das RG. hob auf: Nach dem festgestellten Sachverhalte wird die Benutzung der Hausgrundstücke des Klägers durch die von der benachbarten Fabrik der Beklagten ausgehenden Geräusche wesentlich und in einer nach den örtlichen Verhältnissen nicht gewöhnlichen Weise beeinträchtigt. Der Kläger war daher nach § 906 BGB. verbotsberechtigt, jedoch mit der aus § 26 GewO. sich ergebenden Beschränkung, daß an Stelle des Verbotsanspruchs ein Anspruch auf Schadensersatz trat, falls den unzulässigen Einwirkungen nicht ohne Einstellung des Gewerbebetriebs abgeholfen werden konnte. Dieser Rechtslage entsprechen die in I. Instanz gestellten Anträge. Indem dann das LG. nach dem Hauptantrage erkannte, war nur für die Beklagte Anlaß zur Einlegung der Berufung gegeben. Richtig ist nun zwar, daß, nachdem die Beklagte in II. Instanz den Einwand aus § 26 GewO. erhoben hatte, der Kläger mit der Möglichkeit der Abweisung des mit Hauptantrage gestellten Klageverlangens rechnen mußte; allein mit Unrecht folgert hieraus die Revision, daß der Kläger nunmehr sich nicht auf den Antrag, die Berufung zurückzuweisen, habe beschränken dürfen, sondern daß er vorsorglich andere Anträge im Wege der Anschlußberufung habe stellen müssen. Wie der Tatbestand ergibt, war dem BG. vorgetragen, daß in I. Instanz neben dem Hauptantrage zugleich der auf Schadensersatz abzielende Hilfsantrag gestellt worden war. Erwies sich auf Grund des neuen Vorbringens der Hauptantrag als nicht begründet, so mußte von Amts wegen über den ebenfalls der gerichtlichen Entscheidung unterbreiteten Hilfsantrag befunden werden. Die Ansicht der Revision, daß der Vorschrift des § 308 ZPO. zuwider dem Kläger etwas, das er nicht beantragt gehabt habe, zuerkannt worden sei, ist unzutreffend. Der Klageanspruch war nicht eingeschränkt worden. Der Antrag auf Zurückweisung der Berufung enthielt die Erklärung, daß bei dem Hauptantrage verharrt, nicht aber auch die Erklärung, daß der Hilfsantrag fallen gelassen werde. Damit waren — § 525 ZPO. — die Grenzen für die Verhandlung vor dem BG. bestimmt. Es war über das Klageverlangen nach Maßgabe der erstinstanzlichen Anträge zu befinden, und nur insofern bestand eine Beschränkung, als das landgerichtliche Urteil nicht zu Ungunsten der Beklagten abgeändert werden durfte. Daß dies geschehen, wird von der Revision selbst nicht behauptet, und kann auch um so weniger geltend gemacht werden, als die Beklagte die Berufung gerade unter Hinweis auf die Vorschrift des § 26 GewO. begründet hatte. Die Revision erachtet ferner die Vorschriften der §§ 253, 256 ZPO. für verletzt, indem sie ausführt, daß die Klage keine Feststellungsklage sei, und daß sie als Leistungsklage der erforderlichen Bestimmtheit in Ansehung des Gegenstandes und des Antrags ermangele. Richtig ist, daß die Klage nicht als Feststellungsklage gelten kann. Dafür, daß der Kläger mit dem Hilfsantrage bloß eine Feststellung der Schadensersatzpflicht hat begehren wollen, liegt nichts vor. Nach dem Wortlaute des Antrags ist die Verurteilung der Beklagten zum Ersatze allen Schadens begehrt, den der Kläger nach dem Urteile gerichtlicher Sachverständiger durch das Eindringen der Geräusche erleide. Hiernach hat der Kläger Schadensersatz beansprucht und lediglich die Feststellung der Höhe des Anspruchs dem Ermessen des Richters oder der Sachverständigen überlassen. Dies war, wie das RG. — RG. 10, 353; 21, 387 — bereits wiederholt anerkannt hat, auch bei der Leistungsklage zulässig. Für eine bloße Feststellungsklage würde es auch an den erforderlichen Voraussetzungen gefehlt haben, und für deren Vorliegen ist auch aus dem BU. nichts zu entnehmen. Das BU. mußte hiernach aufgehoben werden. Es wird noch über den Betrag des Anspruchs zu befinden und damit der Rechtsstreit voll zum Abschluß zu bringen sein. W. c. Z., U. v. 3. Febr. 09, 178/08 V. — Hamm.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

17. § 565 ZPO. Nachprüfung des Ermessens nach Gemeinem Recht. Voraussetzung für die Überschreitung von Amtsbefugnissen. Möglichkeit der Entstehung eines Schadens genügt. Änderung der vom RG. in der nämlichen Sache ausgesprochenen Rechtsgrundsätze. Ist gemeinrechtlich das Ermessen der Behörde der richterlichen Nachprüfung entzogen?]

Gegen das am 1. November 1906 verkündete Versäumnisurteil des erkennenden Senates*), durch welches festgestellt wurde, daß die Beklagten sich durch die in der Klageschrift bezeichneten Handlungen einer Überschreitung ihrer Amtsbefugnisse schuldig gemacht hätten, haben die Beklagten Einspruch eingelegt. Sie haben bestritten, daß sie die fragliche Strecke des Bettes der Schilde durch die von ihnen angestellten Arbeiter nicht bloß haben auskrauten und reinigen, sondern auch zirka 30 cm tiefer legen lassen, so daß infolgedessen der Wasserspiegel beim Lande des Klägers sich in der von diesem behaupteten Weise gesenkt habe. Daß der Wiese des Klägers die erforderliche Feuchtigkeit entzogen, und der Kläger dadurch in seinem Vermögen beschädigt sei, erklärten sie nicht zu wissen. Wenn dies doch der Fall sein sollte, so sei das, wie sie behaupteten, auf andere Ursachen zurückzuführen. Das RG. hat unter Aufhebung des Versäumnisurteils festgestellt, daß die Beklagten sich durch die Anordnung und Ausführung der im Sommer 1904 am Bette der Schilde zwischen der im Zuge der Landstraße Wittenburg-Tessin über den Fluß führenden Brücke und der Grenze der klägerischen Hufe vorgenommenen Veränderungen einer Überschreitung ihrer Amtsbefugnisse schuldig gemacht haben. Der erkennende Senat hat Anlaß gefunden, in einzelnen Beziehungen von derjenigen rechtlichen Auffassung, die er dem Versäumnisurteile vom 1. November 1906 zugrunde gelegt hat, nach nochmaliger Erwägung abzugehen. Es handelt sich dabei hauptsächlich um die Frage, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit sich ein Beamter im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 EGGVG. einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtspflicht „schuldig gemacht" habe. Der Senat meinte früher, es mit dem soeben hervorgehobenen Wortlaute des Gesetzes genau nehmen und ein subjektives Verschulden des Beamten als wesentliche

*) Vgl. RG. 64, 249; JW. 07, 62[28].

Voraussetzung der zu treffenden Feststellung ansehen zu müssen. Er hat sich aber überzeugt, daß man der Meinung des Gesetzes doch wohl besser entspricht, wenn man der dort gebrauchten Wendung vom „Sichschuldigmachen" keine so große Bedeutung beilegt und als Gegenstand der einem besonderen Gericht übertragenen Vorentscheidung nur die Feststellung betrachtet, ob der Beamte objektiv seine Amtsbefugnisse überschritten, bzw. eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen habe. In diesem Sinne hat sich schon früher der III. StS. des RG. in RGSt. 10, 388 f. ausgesprochen; vgl. auch Gravenhorst, der sogen. Konflikt bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten, S. 133 ff., 204, 217 f. Auch ist ebenso entschieden worden vom PrOVG. (angeführt bei Gravenhorst a. a. O. S. 135 f.) und vom BayVGH. (ebenda S. 182, 136 Anm. 2); anders freilich vom Badischen und vom Hessischen VGH. (ebenda S. 191 f., 201, 136 Anm. 2). Hierher gehört aber auch die fernere Abweichung vom früheren Standpunkte, daß der Senat für eine Bejahung der zu entscheidenden Frage nicht mehr die positive Annahme für erforderlich hält, daß durch das in Betracht kommende Verhalten des Beamten dem Kläger ein Schade zugefügt worden sei. Es wird vielmehr jetzt davon ausgegangen, daß es für jene bejahende Entscheidung genügt, wenn durch rechtswidriges Verhalten des Beamten dem Kläger möglicherweise ein Schade entstanden sein könnte, während die Entscheidung, ob dem so sei, dem ordentlichen Gerichte zu überlassen ist. Außerdem gewinnen andere neue rechtliche Gesichtspunkte jetzt im Zusammenhange mit dem erst im Einspruchverfahren erfolgten Vorbringen der Beklagten Bedeutung. Zwar ist die Einwendung, daß, sei es nach allgemeinen, insbesondere gemeinrechtlichen Grundsätzen, sei es nach besonderen Bestimmungen des Mecklenburgischen Rechtes, die zuständige Verwaltungsbehörde nach ihrem Ermessen zu bestimmen habe, welche Maßnahmen zur Aufräumung und Reinhaltung des öffentlichen Flusses erforderlich seien, und daß insoweit die interdicta ne quid in flumine publico und quod in flumine publico nicht zur Anwendung kommen könnten, durchaus verfehlt. Daß die von den Beklagten angezogenen Bestimmungen aus der Mecklenburgischen Gemeindeordnung für die Domanialortschaften hier nichts zu bedeuten haben, geht schon aus dem in den Gründen des Versäumnisurteils vom 1. November 1906 unter II Ausgeführten hervor. Im übrigen aber ist zunächst gemeinrechtlich entschieden zu verneinen, daß das von der Behörde geübte Ermessen der richterlichen Nachprüfung entzogen sei. Das Urteil des III. ZS. des RG. bei Seuffert, Archiv, Bd. 50 Nr. 75, auf welches sich die Beklagten berufen haben, betrifft eine ganz andere Frage, verneint nämlich für das Gemeine Recht einen Anspruch eines Interessenten auf Schadensersatz wegen einer neuen Art der Regelung des Gemeingebrauches an einem öffentlichen Flusse. Was sodann das Mecklenburgische Recht anlangt, so fehlt es auch hier an einer Bestimmung, nach welcher das Ermessen einer Verwaltungsbehörde über die an einem Flußbette vorzunehmenden Veränderungen schrankenlos walten könnte. (Wird weiter ausgeführt und festgestellt, daß zwar der Beweis, daß die Beklagten gerade genau die in der Klageschrift bezeichneten Handlungen vorgenommen haben, mißlungen ist, und daß daher die Feststellung, daß sie sich dadurch einer Überschreitung ihrer Amtsbefugnisse schuldig gemacht haben, nicht aufrechterhalten werden kann, daß dagegen durch die in ihrem Auftrage tätigen Arbeiter im Sommer 1904 vom 4. Juli an das Bett der Schilde auf der Strecke von der Grenze der klägerischen Hufe bis zu der im Zuge der Landstraße Wittenburg-Tessin über den Fluß führenden Brücke in der Weise verändert worden ist, daß es in der Mitte muldenförmig ausgetieft wurde, wobei die Vertiefung von oben an allmählich anwuchs bis zu zirka 30 cm an der Brücke, und daß das in der Mitte ausgehobene Material zu beiden Seiten der Mulde aufgelagert wurde, und daß der Kläger hierdurch an seinem Vermögen geschädigt sein kann.) V. c. Sch. u. St., U. v. 12. Nov. 08, M 88/06 VI. — Reichsgericht.

Handelsgesetzbuch.

18. § 15 HGB. Ausgeschlossene Haftung der Erben eines Gesellschafters, dessen Tod zwar nicht zum Handelsregister angezeigt ist, wenn der Gläubiger wissen mußte, daß seine Schuld aus der Zeit des überlebenden Gesellschafters als Einzelkaufmann stamme.]

Seit dem Jahre 1867 bestand zu V. unter der Firma Joseph B. eine offene Handelsgesellschaft, als deren Gesellschafter Joseph B. und sein Sohn Alexander B. in das Handelsregister eingetragen wurden. Diese vereinbarten, daß, im Falle die Gesellschaft durch den Tod von Joseph B. aufgelöst werde, die Aktiven und Passiven auf Alexander B. übergehen sollten. 1892 starb Joseph B., ohne daß die Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister vermerkt worden wäre, und wurde von den Beklagten R. und K. beerbt. Alexander B. betrieb das Geschäft unter der alten Firma fort und trat mit der Klägerin in Geschäftsverbindung, deren hieraus erwachsene Forderung am 1. Januar 1906 mit einem Saldo von 10 645 M 34 Pf abschloß. Hierüber verhält sich das mit Joseph B. unterzeichnete Anerkenntnis vom 6. Januar 1906. Die Klägerin fordert die Bezahlung dieses Saldo von R. und K. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. erkannte auf einen zugeschobenen Eid der Inhaber der klagenden Firma darüber, ob ihnen während der ganzen Geschäftsverbindung mit der Firma Joseph B., mindestens aber seit 5. Januar 1906 der Tod von Joseph B. bekannt gewesen sei. Der Eid wurde angenommen und von der Leistung oder Nicht-Leistung desselben in der aus dem Urteile des OLG. in Frankfurt am Main vom 6. Januar 1908 ersichtlichen Fassung die Entscheidung des Rechtsstreites abhängig gemacht. Das RG. hob auf und wies die Berufung der Klägerin zurück: Die Klage stützt sich auf das von Alexander B. mit der Firma „Joseph B." unterzeichnete Schuldanerkenntnis vom 6. Januar 1906. Die Beklagten R. und K. werden daraus als Erben des Joseph B. in Anspruch genommen, weil die durch dessen Tod im Jahre 1892 erfolgte Auflösung der unter jener Firma betriebenen offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister nicht eingetragen worden ist. Nach altem wie neuem Handelsrecht mußte diese Tatsache zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden (Art. 129 AHGB., § 143 HGB.), nach altem, wie neuem Handelsrecht kann sie, solange sie nicht eingetragen und bekannt gemacht ist, von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, daß sie diesem bekannt war (Art. 129 Abs. 5, Art. 25 Abs. 2 AHGB., § 15 Abs. 1 HGB.). Die Beteiligten, in deren Angelegen-

heiten die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft hätte eingetragen werden müssen, waren hier der Gesellschafter Alexander B. und die Beklagten R. und K. als Erben des anderen Gesellschafters. Demnach würden die Beklagten aus dem Schuldanerkenntnis vom 6. Januar 1906 der Klägerin gegenüber haften (ob beschränkt oder unbeschränkt, braucht hier nicht erörtert zu werden), sofern sie nicht beweisen, daß ihr an diesem Tage die in das Handelsregister einzutragende Tatsache bekannt gewesen sei. § 15 Abs. 1 HGB. ist verletzt. Um die Haftung der Beklagten auszuschließen, ist es nicht erforderlich, daß die Klägerin gewußt hat, daß die offene Handelsgesellschaft Joseph B. durch den Tod des Joseph B. aufgelöst sei, sondern es genügt der Nachweis, daß die Klägerin stets (also auch am 6. Januar 1906 zur Zeit der Entstehung der Klageforderung) gewußt hat, daß Alexander B. Alleininhaber der Firma Joseph B. sei. Diese Tatsache hält auch das OLG. auf Grund des Briefes vom 25. Juli 1906 für erwiesen. Alsdann darf sich aber die Klägerin auf den Mangel der Berichtigung des Handelsregisters und damit auf den früheren wahren Zustand nicht mehr berufen, denn es war ihr am 6. Januar 1906 bekannt, daß ihr unter der Firma Joseph B. nicht eine offene Handelsgesellschaft, sondern ein Einzel-Kaufmann gegenüberstand. B. c. M., U. v. 6. Febr. 09, 130/08 I. — Frankfurt.

Wechselrecht.

19. Hannoversche revidierte Städteordnung vom 24. Juni 1858. Vertretung einer Sparkasse durch den Vorstand im Wechselverkehr.]

Die Revision bekämpft die Annahme des BG., daß die Befugnis des Senators J., die Sparkasse und damit die Klägerin durch Ausstellung von Wechseln verbindlich zu machen, aus dem neuen Statut der Sparkasse entnommen werden könne. Der Auffassung des BG. muß jedoch beigepflichtet werden. Sie findet ihre vornehmste Stütze darin, daß einmal die Anlehnung der §§ 9 und 10 der Satzung an die §§ 71 und 74 der Hannoverschen revidierten Städteordnung vom 24. Juni 1858 unverkennbar ist und sodann nicht bezweifelt werden kann, daß für die hannoverschen Städte die namens des Magistrats vom Bürgermeister unterzeichneten schriftlichen Erklärungen („Ausfertigungen") auch dann verbindlich sind, wenn der nach § 71 der Städteordnung vorgeschriebene Beschluß des Magistrats fehlen sollte. Die Revision beachtet in dieser Hinsicht nicht genügend, daß im Interesse der Verkehrssicherheit ein bestimmtes Merkmal erforderlich erscheint — und auch in den verschiedensten städtischen und ländlichen Gemeindeordnungen aufgestellt worden ist —, das über die Verbindlichkeit der nach außen gehenden geschäftlichen Erklärungen entscheidet. Ist dieses Merkmal, abgesehen von den „Stadtobligationen", für die hannoverschen Städte die Unterschrift des Bürgermeisters, so können die §§ 9 und 10 der Satzung nicht wohl anders verstanden werden, als daß für die Sparkasse die Unterschrift des Vorsitzenden des Vorstandes in gleicher Weise bindende Kraft haben soll. Bei einer anderen Auslegung der §§ 9 und 10 ergäbe sich auch die nicht leicht annehmbare Folge, daß eine in zweckmäßiger Weise zu handhabende Vorschrift für die „Ausfertigungen" fehlen würde; denn als solche könnte die Unterfertigung durch sämtliche fünf Vorstandsmitglieder schwerlich angesehen werden. Wenn die Revision bemängelt, daß vom BG. vergleichsweise auf andere preußische Gemeindeordnungen hingewiesen werde, diese aber über die Wirksamkeit, von geschäftlichen Erklärungen nach außen abweichende Bestimmungen enthielten, z. B. die Preußische Städteordnung die Unterschrift vom Bürgermeister und einem Stadtrat verlange, so bleibt dabei der entscheidende und vom BerR. betonte Vergleichungspunkt, nämlich daß die Gemeindeordnungen nach außen hin besondere Bedingungen für die Gültigkeit jener Erklärungen aufstellen, unberührt. Für die Richtigkeit der Auslegung der §§ 9 und 10 der Satzung durch das BG. spricht endlich der Umstand, daß nach den von dem Gerichte getroffenen Feststellungen die Klägerin selbst bei verschiedenen Gelegenheiten den Senator J. als zur äußeren Vertretung der Sparkasse berechtigt bezeichnet hat. Die Revision versucht eventuell darzulegen, daß auch dem gesamten Vorstande die Vollmacht für einen Wechselverkehr, abgesehen von dem Ausleihen auf Wechsel zum Höchstbetrage von 6000 ℳ (§ 25 Nr. 5 der Satzung), gefehlt habe; der hier fragliche Wechselverkehr gehöre nicht zu den Aufgaben der dem Vorstande obliegenden Sparkassenverwaltung. Demgegenüber hat das BG. mit Recht darauf hingewiesen, daß „das Gegenteil sich aus dem unstreitigen legitimen Geschäftsbetriebe früherer Jahre ergebe". Die Revision will diesen Hinweis deswegen als verfehlt ansehen, weil in der früheren Zeit für jeden Fall der Wechselausstellung die Genehmigung des Magistrats verlangt worden sei. Allein dieser Einwand kann nicht durchgreifen, weil es nach dem Gedankengange der Entscheidungsgründe des BU. darauf ankommt, ob die geschäftliche Lage der Sparkasse der Klägerin überhaupt das Ausstellen und Girieren von Wechseln mit sich bringen konnte. Und diese Frage war auch dann zu bejahen, wenn es richtig ist, daß früher — unter dem alten Statut der Sparkasse — zwar ein ähnlicher Wechselverkehr stattfand, aber mit besonderen Sicherheitsvorkehrungen umgeben wurde. Im einzelnen Falle darüber zu befinden, ob die Begebung eines Wechsels innerhalb der ordnungsmäßigen Verwaltung der Sparkasse lag, war nicht Sache der Beklagten. Nicht behauptet worden ist, daß die Beklagte davon Kenntnis gehabt hätte, J. mißbrauche seine Befugnisse. Stadtgemeinde H. c. Reichsbank, U. v. 18. Febr. 09, 123/08 I. — Celle.

Versicherungsrecht.

20. Briefliche Anzeige statt telegraphischer und darauf gestützter Einwand der Verwirkung. Nichtanwendung des § 278, wohl aber der §§ 157, 242 BGB.]

Der Erblasser der Kläger, Arzt Dr. S., ist in der Nacht vom 19. zum 20. September 1906 an einer Blutvergiftung gestorben. Er war damals bei der Beklagten gegen Unfall versichert, und zwar für den Todesfall in Höhe von 10000 ℳ. Mit der Klage wird Zahlung dieser Summe gefordert. Das LG. hat die Beklagte verurteilt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Eine Verwirkungseinrede wird auf die Bestimmung des § 10 Abs. 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen gegründet, wonach „bei Todesfällen oder sehr schweren Verletzungen . . . die Direktion der Gesellschaft in C. seitens desjenigen, welcher Ansprüche erhebt, innerhalb 36 Stunden nach dem Bekanntwerden des Ereignisses telegraphisch benachrichtigt werden" muß; die Zuwiderhandlung hiergegen zieht nach § 12 den Verlust aller Ansprüche an die

Gesellschaft nach sich. Fest steht, daß eine telegraphische Todesanzeige nicht erfolgt ist, daß aber die Direktion der Beklagten die briefliche Anzeige empfangen hat. Die Beklagte hat jedoch bestritten, daß die briefliche Anzeige rechtzeitig eingegangen sei. Das BG. bezeichnet es als im hohen Grade wahrscheinlich, daß die Direktion der Beklagten die Anzeige noch vor Ablauf der vorgeschriebenen 36 Stunden erhalten hat, als gewiß aber, daß eine etwaige Verspätung nur höchstens wenige Stunden betragen haben könne. Das BG. hält für erwiesen, daß die Witwe des Dr. S. noch am Sterbetage, gegen 4 Uhr nachmittag, den Zeugen Sch., einen Vetter des Verstorbenen, beauftragt hat, die Todesanzeige an die Beklagte gemäß den Versicherungsbedingungen zu erstatten, daß Sch. diesen Auftrag angenommen hat, daß er ihn telegraphisch rechtzeitig hätte erledigen können, und daß die Witwe nach der Sachlage sich auf die gehörige Ausführung ihres Auftrags hat verlassen dürfen. Auf dieser Grundlage sieht das BG. die Witwe bezüglich der Verspätung, falls solche vorliegt, als entschuldigt und darum die Verwirkung als ausgeschlossen an. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, daß die telegraphische Anzeige nach Inhalt der Versicherungsbedingungen eine Vertragspflicht der Witwe, als Rechtsnachfolgerin des Versicherten, gewesen sei, und daß die Witwe nach § 278 BGB. die Unterlassung dieser Anzeige durch ihren Beauftragten zu vertreten habe. Diese Annahme beruht auf einer rechtsirrigen Auffassung. Der § 278 a. a. O. bezieht sich auf „Verbindlichkeiten", die der „Schuldner" zu erfüllen hat. Die telegraphische Todesanzeige aber kann unmöglich als eine Verbindlichkeit angesehen werden, bezüglich deren der Versicherte oder seine Rechtsnachfolger der Versicherungsgesellschaft als Schuldner gegenüberstanden, und diese die Rechtsstellung eines Gläubigers einnahm. Das Gegenteil ist auch aus dem Umstande, daß der die §§ 10 und 12 enthaltende Abschnitt der allgemeinen Versicherungsbedingungen mit der Überschrift: „Pflichten des Versicherers" versehen ist, nicht zu entnehmen. Zu fordern hatte die Beklagte die Todesanzeige überhaupt nicht; sie hatte nur günstigstenfalls das Recht, die ihr, als Schuldnerin, obliegende Leistung aus dem Versicherungsvertrage zu verweigern, wenn die Anzeige unterblieben war. Die Anzeige war nicht eine Schuld der Rechtsnachfolger des Versicherten, sondern eine Voraussetzung ihres Anspruchs. Die Anwendung des § 278 BGB. ist hiernach ausgeschlossen. Die Revision macht nun weiter geltend, daß, wenn man die rechtzeitige telegraphische Todesanzeige als die vertragsmäßige Voraussetzung des Anspruchs auf die Versicherungssumme ansehe, es darauf, ob die Witwe hinsichtlich des Unterbleibens dieser Anzeige ein Verschulden trifft oder nicht, überhaupt nicht ankommen könne. Ob das richtig ist, braucht nicht erörtert zu werden, weil ein der Revision günstiges Ergebnis keinesfalls zu gewinnen wäre. Die Vorschrift der in 36stündiger Frist zu bewirkenden telegraphischen Benachrichtigung der Beklagten von dem Tode des Versicherten hat, wie nicht zu bezweifeln ist und von der Revision selbst hervorgehoben wird, für Fälle der vorliegenden Art den Zweck, der Beklagten die rasche Herbeiführung der Leichenöffnung zu ermöglichen. Dieser Zweck ist durch die briefliche Anzeige, sei sie nun vor oder nach Ablauf jener Frist an die Direktion der Beklagten gelangt, tatsächlich erreicht worden: Die Leichenöffnung hat, wie das Protokoll darüber ergibt, am 22. September 1906 nachmittags 2 Uhr, etwa 60 Stunden nach Eintritt des Todes, stattgefunden. Die Revision macht zwar geltend, daß in diesem Zeitpunkte nach Inhalt des Protokolls die Leichenfäulnis schon sehr weit vorgeschritten gewesen sei. Dieser Umstand ist indes ohne Bedeutung, da trotz des eingetretenen Fäulnisgrades, wie Protokoll und Gutachten ergeben, mit Sicherheit hat festgestellt werden können, daß der Tod durch eine Blutvergiftung herbeigeführt worden ist, die ihren Beginn in einer eitrigen Mandelentzündung genommen hatte, — ein Ergebnis, über dessen Richtigkeit denn auch kein Streit unter den Parteien besteht und auf dem die Beurteilung des BG. sich aufbaut. Zudem kann aber auch nicht angenommen werden, daß die Beklagte die Leichenöffnung in einem wesentlich früheren Zeitpunkte hätte vornehmen lassen können, wenn die telegraphische Anzeige vertragsgemäß erfolgt wäre. Wie aus dem vorhin Gesagten sich ergibt, ist Dr. S. in den ersten Morgenstunden des 20. September gestorben. Eine telegraphische Mitteilung, die zu entsprechender Nachmittagsstunde des 21. bei der Direktion der Beklagten in C. eingegangen wäre, hätte also der Vertragsbestimmung noch entsprochen. Daß die briefliche Mitteilung ebenfalls noch am 21. bei ihr eingegangen ist, bestreitet die Beklagte nicht; nach der Feststellung des BG. ist dies, wenn überhaupt, höchstens wenige Stunden später geschehen, als die telegraphische Anzeige vertragsgemäß hätte eintreffen müssen, um noch rechtzeitig zu sein. Bei dieser Sachlage muß es als ausgeschlossen erscheinen, daß eine irgendwie ins Gewicht fallende Verzögerung der Leichenöffnung oder sonst eine Beeinträchtigung oder auch nur eine Gefährdung berechtigter Interessen der Beklagten herbeigeführt worden sei. Ist aber hiernach der Zweck, dem die in dem Vertrage vorgeschriebene Art und Frist der Benachrichtigung dienen sollte, durch die, wenngleich von dieser Vorschrift abweichende, Benachrichtigung tatsächlich ebenfalls erfüllt worden, so kann es nach den gemäß der §§ 157, 242 BGB. allgemein maßgebenden, das Versicherungswesen aber ganz besonders beherrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben der Beklagten nicht gestattet werden, auf ihrem Scheine zu bestehen und sich, um der nicht buchstäblich genau entsprechenden Erfüllung jener Vertragsvorschrift wegen, dem sonst begründeten Anspruche der Kläger zu entziehen. R. c. S., U. v. 29. Jan. 09, 114/08 VII. — Naumburg.

21. Schiedsvertrag oder Kommission von Schiedsgerichten.]

Ob es sich wirklich um die Einrede des Schiedsvertrags handelt, ist keineswegs so selbstverständlich, wie beide Vorinstanzen anzunehmen scheinen. Die allgemeinen Vertragsbedingungen wohl aller Gesellschaften, deren Geschäftskreis die Unfallversicherung umfaßt, enthalten eine Bestimmung des Inhalts, daß über die Frage, ob und in welchem Umfange die Erwerbsunfähigkeit des Versicherten Folge eines Unfalls sei, eine meist aus drei Mitgliedern bestehende Kommission zu entscheiden habe. Es steht in der Rechtsprechung fest, daß eine derartige Kommission kein Schiedsgericht, ihre Entscheidung kein Schiedsspruch im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO. ist, mag auch die Kommission im Vertrage Schiedsgericht, ihre Mitglieder Schiedsrichter genannt sein, und mag auch ihre Entscheidung unter Ausschluß des Rechtsweges für die Parteien bindend

sein. Denn eine derartige Kommission hat nicht den Rechtsstreit zu entscheiden, sondern sie hat eine Tatsache, einen tatsächlichen Zustand bindend festzustellen. Im vorliegenden Falle nun hat nach § 10 der allgemeinen Bedingungen ein „Schiedsgericht über die Höhe der Entschädigung" zu entscheiden. Die Bestimmung unterscheidet sich also dadurch von der sonst üblichen Fassung, daß nicht nur die Kommission als Schiedsgericht bezeichnet, sondern ihr auch als Aufgabe die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung überwiesen wird. Die Übertragung dieser Aufgabe an ein Schiedsgericht im Sinne der ZPO. wird allerdings nicht von vornherein für unzulässig erklärt werden können. Wenn in einem Rechtsstreite über den Grund des Anspruchs zugunsten des Klägers entschieden ist, also nur noch die Höhe der Forderung streitig bleibt, so können die Parteien, so gut sie sich über die Höhe des Betrags vergleichen können, auch die Entscheidung einem Schiedsgericht übertragen. Und es muß deshalb auch für zulässig erachtet werden, von vornherein eine Vereinbarung dahin zu treffen, daß die Gerichte nur über die Entschädigungspflicht an sich, über deren Höhe dagegen ein Schiedsgericht entscheiden soll. Allein es erscheint doch zum mindesten sehr zweifelhaft, ob der § 10 der Bedingungen von den Parteien wirklich in dem Sinne der Vereinbarung eines eigentlichen schiedsrichterlichen Verfahrens gemeint ist. Die Bestimmung, daß als drittes Mitglied der Kommission der Kreisphysikus des Wohnorts des Versicherten oder eine medizinische Autorität einzutreten hat, läßt darauf schließen, daß die Aufgabe des „Schiedsgerichts" keine andere ist, als die üblicherweise der sogenannten Schiedskommission obliegende. Die Annahme liegt doch recht fern, daß es Aufgabe des sogenannten Schiedsgerichts sein soll, die Beklagte zur Zahlung einer bestimmten Summe an den Kläger zu verurteilen und dabei die das schiedsrichterliche Verfahren regelnden Vorschriften der ZPO. zu befolgen, und daß eventuell der Kläger auf Erlassung des Vollstreckungsurteils oder er oder die Beklagte auf Aufhebung des „Schiedsspruchs" soll klagen können oder müssen. Auch ist zu beachten, daß die Anfechtung des „Schiedsspruchs" wegen offenbarer Unbilligkeit nicht stattfindet. Diese Erwägungen zeigen, daß vor allem die Klarstellung der Bedeutung des § 10 der allgemeinen Bedingungen geboten ist, was nicht ohne Anhörung der Parteien geschehen kann. Unabhängig von dem prozessualen Charakter der Einrede ist die Frage, ob sie tatsächlich begründet ist. Das BG. hat dies verneint. Hierin kann ihm indessen nicht beigetreten werden. Das BG. führt zur Begründung seiner Entscheidung aus, wenn die Beklagte zwar ihre Entschädigungspflicht wegen eines Unfalls an sich anerkannt habe, aber wie hier streitig bleibe, ob nur ein Fall vorübergehender Erwerbsunfähigkeit oder ein solcher des dauernden Verlustes der Arbeitsfähigkeit vorliege, so betreffe der Streit nicht nur die Höhe der Entschädigung, sondern auch den Grund des Anspruchs; dieser Streit sei durch den § 10 der Bedingungen der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht entzogen. Diese Ausführungen gehen offenbar von der Betrachtung der Frage aus, ob in einem Rechtsstreite, in welchem ein Urteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. erlassen wird, der vorerwähnte Streitpunkt zur Entscheidung über den Grund oder zu der über den Betrag gehört. Ob für diesen Fall dem BG. beizutreten wäre, kann dahingestellt bleiben; hier handelt es sich um die Frage, ob *nach dem Vertrage der Parteien* das Gericht oder das Schiedsgericht über die Entschädigung wegen Invalidität des Klägers zu entscheiden hat. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu unterscheiden: Verlangt der Kläger, daß das ordentliche Gericht, wenn auch nur in den Gründen, seine Invalidität feststelle, gegebenenfalls nach Beweiserhebung, so ist die Einrede, daß diese Entscheidung der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts entzogen sei, offenbar begründet. Denn wie immer der § 10 der Bedingungen zu verstehen sein mag, so viel steht außer Zweifel, daß es, wenn nicht die einzige, so doch die hauptsächlichste Aufgabe des „Schiedsgerichts" ist, festzustellen, ob und in welchem Grade der Kläger dauernd erwerbsunfähig ist. Geht dagegen das Verlangen des Klägers dahin, daß, *falls* seine Invalidität durch das Schiedsgericht festgestellt werde, die Beklagte verpflichtet sei, ihn hiewegen zu entschädigen, bildet also die Entschädigungspflicht der Beklagten überhaupt den Streitgegenstand, so sind zur Entscheidung nach § 13 die ordentlichen Gerichte zuständig. Im vorliegenden Falle scheint es nun, daß der Kläger beide Fragen durch das ordentliche Gericht entschieden haben will. Das BU. aber läßt dies nicht erkennen, es geht vielmehr davon aus, daß die Beklagte ihre Entschädigungspflicht an sich anerkannt habe — was weder aus dem Klagevortrage noch aus den Erklärungen der Beklagten zu entnehmen ist —, und es erachtet gerade den Streitpunkt, ob der Kläger invalide sei oder nicht, als vor die ordentlichen Gerichte gehörig, was offenbar verfehlt ist. T. c. K., U. v. 2. Febr. 09, 143/08 VII. — Naumburg.

22. Anspruch des versicherten Rechtsanwalts wegen Regreßansprüche, die aus einer Vermögensverwaltung für den Klienten herrühren?]

Der beklagte Verein hält, wie das BG. mit Recht unter Berufung auf § 3 der Versicherungsbedingungen hervorhebt, und wie sich auch daraus ergibt, daß inhaltlich des Aufnahmeantrages bei Versicherung aus mehreren Ämtern oder Berufsarten ein Zuschlag auf die Hauptprämie zu zahlen ist, die einzelnen Funktionen, aus denen dem Versicherten eine Haftpflicht erwachsen kann, streng auseinander. Das spricht schon dagegen, daß der Beklagte Vermögensverwaltungen, die doch leicht zu Haftpflichtfällen führen können, als besondere Funktionen nicht anerkenne, und für sie eine besondere Versicherung nicht verlangen soll. Auch daraus, daß die Vermögensverwaltung im Antragsformular selbständig unter einer besonderen Nummer nicht aufgeführt ist, ist die Folgerung der Revision nicht zu rechtfertigen. Es genügt, daß die Versicherung als Vermögensverwalter unter den zu versichernden Funktionen, wenn auch in Parenthese, doch noch besonders erwähnt ist. Wie durch Nichtstreichen der Worte Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker bei Nr. 4 des Antrages Versicherung für diese Funktionen besonders oder neben einer anderen Berufstätigkeit genommen werden kann, so steht auch nichts entgegen, daß ein Rechtsanwalt, indem er das Wort Vermögensverwalter nicht durchstreicht, sondern stehen läßt, außer für seine anwaltliche Tätigkeit noch Versicherung gegen Regresse aus Vermögensverwaltungen nimmt. Selbst aber, wenn die Ausführungen der Revision zuträfen und der Beklagte für Vermögensverwaltungen besonders Versicherung nicht gewährte, würde das zugunsten des Klägers

nur dann zu verwerten und er als Vermögensverwalter mitversichert sein, wenn Vermögensverwaltung ohne weiteres der anwaltlichen Tätigkeit zuzurechnen ist. Das ist sie aber nicht; die Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts, dem eine Stellung öffentlich-rechtlicher Natur vom Gesetze angewiesen und der vermöge derselben an der Rechtspflege teilnimmt (RG. 14, 283), erstreckt sich als solche auf Vermögensverwaltungen nicht. Wenn deshalb, wie dies hier geschehen ist, eine Versicherung in der Eigenschaft als Rechtsanwalt genommen ist, ist diese Versicherung auch nur auf die eigentliche rechtsanwaltliche Tätigkeit, die Bedienung des Publikums in Rechtsangelegenheiten, die Haftung aus Mandaten, wie es im Prospekt des Beklagten heißt, beschränkt. Es kommt sonach für die Entscheidung darauf an, ob die Raterteilung, wegen deren der Kläger von Frau v. G. regreßpflichtig gemacht sein soll, der rechtsanwaltlichen und damit versicherten Tätigkeit des Klägers zuzurechnen ist. Das BG. verneint dies, indem es, wie schon erwähnt, zwischen der Erteilung eines Rechtsrats in Zwangsversteigerungssachen und der Raterteilung über die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit der Ersteigerung eines Grundstücks unterscheidet und erstere als rechtsanwaltliche Tätigkeit, letztere als in das Gebiet der Vermögensverwaltung übergreifend ansieht. Ob diese von der Revision bekämpfte Auffassung in solcher Allgemeinheit zutrifft, oder ob nicht vielmehr der Rat, welchen ein Anwalt in solchen Fällen einem Klienten, mit dessen Vermögensverwaltung er im übrigen nicht befaßt ist, erteilt, an sich als einheitlich und nach beiden Richtungen als anwaltliche Tätigkeit anzusehen ist, kann zweifelhaft sein. Nach Lage des vorliegenden Falles aber ist es nicht zu beanstanden, daß die für den Regreßanspruch in Frage kommende Raterteilung der Anwaltstätigkeit des Klägers nicht zugerechnet ist, die obwaltenden Verhältnisse, nach denen wie feststeht, der Kläger schon vorher jahrelang ständiger Berater der Frau v. G. in ihren Vermögensangelegenheiten war, Gelder für sie angelegt und auch das erstandene Grundstück mit der gefährdeten Hypothek für sie beliehen hat, rechtfertigen die Verneinung einer anwaltlichen Tätigkeit, wenn auch zur Legitimation des Klägers dessen Bevollmächtigung erforderlich war. Die Vertretung und besonders aber die Erteilung des Rats zur Ersteigerung des Grundstücks beruhen vielmehr hier auf der vom Kläger der Frau v. G. gegenüber schon lange vorher eingenommenen Stellung eines Vertrauensmannes und Beraters in ihren vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Als solcher, nicht als ein nur um Beistand ersuchter Rechtsanwalt hat er zur Ersteigerung des Grundstücks geraten. War dieser Rat nach den obwaltenden Verhältnissen ein unzweckmäßiger und ist Kläger dadurch regreßpflichtig geworden, so hat er nicht in seiner versicherten Eigenschaft als Rechtsanwalt, sondern in der ihm eingeräumten Stellung als wirtschaftlicher Berater der Frau v. G. gefehlt. Diese Raterteilung greift somit, wie das BG. im Ergebnisse zutreffend, wenn auch mit etwas anderer Begründung angenommen hat, in die nicht versicherte Funktion der Vermögensverwaltung über. E. c. A., U. v. 29. Jan. 09, 170/08 VII. — Dresden.

23. Das Interesse des Versicherungsnehmers wegen Versicherung aus Haftpflichtfällen Dritter erschöpft sich, wenn er nicht schon Zahlung geleistet hat.]

M. war bei der Beklagten gegen Haftpflichtansprüche aus Körperverletzung und Tötung von Personen in dem Betriebe seines Baugeschäftes versichert. Er wurde aus einem Bauunfall haftpflichtig und auf die Klage der an die Stelle des Verletzten getretenen Berufsgenossenschaft als Nebenintervenientin rechtskräftig zur Zahlung verurteilt. Wegen einer vollstreckbaren Forderung hatte Kläger gegen den Versicherungsnehmer M., dessen Anspruch aus dem Versicherungsvertrage mit der beklagten Haftpflicht-Versicherungs-Aktiengesellschaft „Z." gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Er erhob nunmehr gegen die Gesellschaft „Z." Klage auf Zahlung der von der Nebenintervenientin erstrittenen Summe. Die Beklagte widersprach dem Verlangen des Klägers, da sie nur verpflichtet sei, den Versicherungsnehmer schadlos zu halten, d. h. entweder den Dritten an seiner Stelle zu befriedigen oder ihm für seine Aufwendungen Ersatz zu leisten. Gezahlt habe M. unstreitig noch nichts. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Haftpflichtversicherung verfolgt, wie der BerR. mit Recht annimmt, den Zweck, den Versicherungsnehmer vor Haftpflichtschaden zu bewahren. Man wird sie nicht als bloße Rechtsschutzversicherung, sondern als wirkliche Schadensversicherung zu kennzeichnen haben. Aber der Schaden besteht nach Eintritt des Haftpflichtfalles zunächst in der Belastung des Vermögens des Versicherungsnehmers mit der aus der Haftpflicht entspringenden Verbindlichkeit. Bis er diese erfüllt hat, erschöpft sich sein Interesse an der Versicherung darin, daß er sie nicht zu erfüllen braucht, daß die Gesellschaft ihrerseits für die Erfüllung oder auch nur dafür sorgt, daß er von dem Beschädigten nicht in Anspruch genommen wird. Sein Interesse erheischt nicht, daß die Hapftpflichtschuld an ihn bezahlt werde, sondern nur, daß er die Schuld zu bezahlen nicht angehalten werden könne, und mit diesem Interesse würde es sogar in Widerspruch stehen, wenn man ihm einen bloßen Geldanspruch einräumen wollte, der infolge der Möglichkeit des Zugriffs anderer Gläubiger zu seiner gerade mit der Versicherung erstrebten Entlastung von der Haftpflichtschuld nicht führen könnte. Deshalb wird das Interesse des Versicherungsnehmers bis zu dem Zeitpunkt, zu dem er selbst durch Befriedigung des Dritten das ihn belastende Passivum beseitigt hat, durch den Anspruch auf Befreiung von diesem Passivum völlig gedeckt. Wie die Gesellschaft seine Befreiung herbeiführt, kann ihm gleichgültig sein. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß ein erhebliches Interesse des Versicherers daran besteht, daß er nicht verpflichtet ist, die Haftpflichtsumme dem Versicherungsnehmer auszukehren, daß er vielmehr berechtigt ist, mit dem Beschädigten zu verhandeln und die Sache in der ihm geeignet scheinenden Weise zu erledigen, wofern es ihm nur gelingt, den Versicherungsnehmer vor dem Anspruche des Beschädigten zu schützen. Endlich ist zwar die Haftpflichtversicherung kein Vertrag zugunsten Dritter, auch keine Versicherung für fremde Rechnung, so daß Rechtsbeziehungen aus dem Versicherungsverhältnis zwischen dem Beschädigten und dem Versicherer oder Versicherungsnehmer nicht bestehen, aber wirtschaftlich ist der Beschädigte erheblich an der Versicherung beteiligt. Er würde empfindlich geschädigt werden, wenn die Gesellschaft lediglich verpflichtet wäre, den zu seiner Befriedigung bestimmten Betrag an den Versicherungsnehmer auszuzahlen, und nicht auch das Recht hätte, durch unmittelbare Verhandluugen mit ihm dem Anspruch aus dem Versicherungs-

vertrage zu genügen d. h. den Versicherungsnehmer schadlos zu halten. Alle Interessen, die Berücksichtigung verdienen, werden sonach bei Anerkennung eines bloßen Befreiungsanspruchs befriedigt. (Wird ausgeführt.) L. c. A., U. v. 5. Febr. 09, 186/08 VII. — Karlsruhe.

Anfechtungsgesetz vom 21. Mai 1879/20. Juni 1898

24. Unzulässigkeit der Anfechtung wegen Veräußerung eines Handelsgeschäfts als Ganzes, insbesondere der Übertragung des Firmenrechts.]

I. Der Gläubigeranfechtung nach Maßgabe des AnfG. kann nur das unterliegen, was der Zwangsvollstreckung zugänglich ist. Das ist zwar im AnfG. nicht ausdrücklich ausgesprochen, allein es ergibt sich notwendig aus dessen Zweck. Dieser geht dahin, einen solchen rechtlichen Zustand zu schaffen, vermöge dessen es dem Gläubiger ermöglicht wird, dasjenige, was, solange es im Vermögen des Schuldners befindlich war, seinem Zugriff im Wege der Zwangsvollstreckung offen stand, aber durch die Ausscheidung aus dessen Vermögen seinem Zugriff entzogen worden ist, trotz dieser Ausscheidung so zu behandeln, als ob es noch zum Vermögen des Schuldners gehöre, es also seinem Zugriffe im Wege der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Hieraus folgt, daß alles dasjenige, was auch, solange es noch in den Händen des Schuldners war, seiner Natur nach sich der Zwangsvollstreckung entzog, nicht, nachdem es aus dessen Vermögen ausgeschieden ist, der Zwangsvollstreckung unterliegen kann; eine Erweiterung der Zwangsvollstreckungsmöglichkeit liegt außerhalb der Grenzen und Ziele der Gläubigeranfechtung. Die deutsche ZPO. kennt nun keine Zwangsvollstreckung in ein Erwerbsgeschäft (Handelsgeschäft, Gewerbeunternehmen usw.) als Ganzes; sie hat keine Vorschriften und Formen für eine solche Zwangsvollstreckung vorgesehen. Man kann sich für eine gegenteilige Annahme auch nicht auf den § 857 ZPO. berufen, in welchem allgemein Bestimmung über die Zwangsvollstreckung in „andere Vermögensrechte" (als Forderungsrechte und die in den §§ 846 bis 848 und § 852 ZPO. bezeichneten Ansprüche) getroffen wird. Denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf einzelne Vermögensrechte, das Handelsgeschäft aber — wie auch ein sonstiges Erwerbsgeschäft (Gewerbeunternehmen) usw. — kann, da es nicht eine Rechtseinheit sondern lediglich einen *tatsächlichen*, wirtschaftlichen Inbegriff von Sachen, Rechten, Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Verhältnissen darstellt, zwar „in seiner Gesamtheit gemeinsame Schicksale haben" (Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I S. 206), insbesondere zum Gegenstand *obligatorischer* Rechtsgeschäfte gemacht werden, nicht jedoch kann es Gegenstand eines *einheitlichen, an ihm bestehenden Rechtes* sein. Das ist nur möglich im Falle einer besonderen ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, wie sie sich im § 341 der österreichischen Exekutionsordnung vorfindet, wonach „auf gewerbliche Unternehmungen, Fabriketablissemens, Handelsbetriebe und ähnliche wirtschaftliche Unternehmungen die Exekution durch Zwangsverwaltung oder durch Verpachtung geführt werden kann". Im deutschen Recht sind in bezug auf das Handelsgeschäft und im allgemeinen auch in bezug auf sonstige Erwerbsunternehmungen solche besonderen und ausdrücklichen Bestimmungen nicht vorhanden. Eine Ausnahme besteht hinsichtlich des Erwerbsunternehmens der Privateisenbahnen, daß nach dem preußischen Gesetz vom 19. August 1895/11. Juni 1902 in einem bestimmt abgegrenzten Umfange zu einer Einheit zusammengeschlossen ist, die selbständig als solche dem Rechtsverkehr unterliegt und der Zwangsvollstreckung unterworfen ist. Da, wie vorstehend gezeigt, das Handelsgeschäft als Ganzes der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich ist, kann mithin seine Veräußerung von den Gläubigern des bisherigen Inhabers auf Grund des AnfG. nicht angefochten werden. II. Die rechtliche Möglichkeit einer solchen Anfechtung kann nicht etwa in der Weise begründet werden, daß sie als eine Zusammenfassung und Gesamtbezeichnung der auf alle einzelnen Bestandteile des Geschäftes gerichteten Einzelanfechtungen betrachtet und behandelt wird. Zunächst kann die Anfechtung der Veräußerung eines Handelsgeschäfts als Ganzen rechtlich einer Summe von Einzelanfechtungen nicht gleichgestellt werden. Sodann aber steht einer solchen Behandlung der Umstand entgegen, daß ein nicht geringer Teil der Stücke, aus denen sich das Handelsgeschäft zusammensetzt, der Zwangsvollstreckung und damit der Anfechtung entrückt ist. Was die Firma, unter der das Geschäft betrieben wird, angeht, so bildet sie überhaupt keinen Bestandteil des Geschäftes; sie gehört nicht zu ihm, sondern ist persönlicher Natur. In das Recht zur Führung der Firma kann deshalb eine Zwangsvollstreckung nicht stattfinden (RG. 9, 106). Von den auf das Geschäft bezüglichen Rechtsverhältnissen kommen das Mietsverhältnis und die Verträge mit den Angestellten in Betracht. Häufig hängt der Erfolg eines Handelsgeschäftes und sonstigen Erwerbsgeschäfts von seinem Betriebe in einem bestimmten Hause ab und ebenso ist dafür nicht selten die Persönlichkeit der Angestellten (eingelernte Arbeiter, mit der Kundschaft genau vertraute Reisende usw.) von Wert. Ein im Wege der Zwangsvollstreckung herbeizuführender Eintritt Dritter in diese Verhältnisse ist sowohl hinsichtlich des Mietsverhältnisses (s. Prot. der zweiten Lesung des Entwurfs zum BGB. Bd. II S. 238) als auch in Ansehung der Dienstverträge wegen ihrer rechtlichen Natur ausgeschlossen. Aus dem Grunde ihrer tatsächlichen Wesenheit lassen die immateriellen Elemente des Geschäfts, die Kundschaft, die Chancen desselben usw. eine Zwangsvollstreckung nicht zu. Es bleiben für die Anfechtung nach Maßgabe des AnfG. nur diejenigen Bestandteile des Geschäfts offen, die in Gemäßheit der Bestimmungen der ZPO. für den Zugriff der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung faßbar sind. Daß mit einer einheitlichen Zusammenfassung der hierauf bezüglichen Anfechtungen der erstrebte Erfolg, der nämlich, daß von der Anfechtung nicht nur der zur Zeit der Veräußerung sondern auch der zur Zeit der Anfechtung vorhandene Bestand des Geschäfts ergriffen wird, nicht erzielt werden kann, bedarf keiner weiteren Darlegung. III. Wenn im vorstehenden die rechtliche Unmöglichkeit einer gegen die Veräußerung eines Handelsgeschäfts als Ganzen auf Grund des AnfG. gerichteten Anfechtung als notwendige Folge daraus hergeleitet worden ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Handelsgeschäft als Ganzes ausgeschlossen ist, so liegt ein weiterer entscheidender Grund gegen solche Anfechtung auf dem eigenen Gebiet der Anfechtung selbst. Die Lebenskraft, das ist die Vermögenswerte schaffende Produktivkraft des tatsächlichen Ganzen, als welches sich das Handelsgeschäft darstellt, besteht in der Betriebstätigkeit des Inhabers. Nun hat kein Gläubiger,

wie der erkennende Senat bereits mehrfach auszusprechen Veranlassung gehabt hat, das Recht, zu verlangen, daß der Schuldner seine Erwerbstätigkeit in einer solchen Art und Weise ausübe, daß es dem Gläubiger ermöglicht wird, die Hand auf die Früchte dieser Tätigkeit zu legen. Der Gläubiger kann demgemäß nicht beanspruchen, daß sein Schuldner eine für jenen günstige Erwerbstätigkeit fortsetze, wenn der Schuldner dies nicht tun will. Die gegenteilige Annahme würde zu einer Art moderner Schuldknechtschaft führen, die mit den heutigen Anschauungen, insbesondere denjenigen über das Recht zur freien Betätigung der Persönlichkeit unvereinbar wäre. Gibt der ein Handelsgeschäft betreibende Schuldner diese Erwerbstätigkeit durch Veräußerung des Geschäftes auf und ergreift er einen anderen Zweig des Erwerbes oder einen anderen Beruf, z. B. den eines Beamten, so kann, so wenig wie der Gläubiger die Macht hat, dies tatsächlich zu hindern und zu ändern, ebensowenig zugunsten des Gläubigers die rechtliche Fiktion Platz greifen, daß der Schuldner trotz der Veräußerung des Geschäfts dieses doch noch fortgesetzt betreibe. Auf das Motiv, aus welchem der Schuldner gehandelt hat, kann es nicht ankommen. Auch wenn er in der offen ausgesprochenen Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, den Wechsel seiner Erwerbstätigkeit vorgenommen hat, vermag dies eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Es ist deshalb unhaltbar, wenn der BerR. sagt, für den Kläger gelte sein Schuldner noch jetzt als Inhaber des vorerwähnten Geschäfts. Dies ist die eine Seite der Sache, hingesehen auf die Person des bisherigen Geschäftsinhabers. Auf der anderen Seite kommt die Person des Erwerbers in Betracht. Zunächst braucht dieser in bezug auf die Person des Veräußerers nicht gegen sich gelten zu lassen, was letzterer selbst sich nicht gefallen zu lassen braucht, nämlich, daß er noch fortdauernd als Inhaber des veräußerten Geschäfts behandelt wird. Sodann aber tritt aus der Person des Erwerbers selbst ein fernerer Grund hinzu. Was er nach dem Erwerb des Geschäfts in dessen Betrieb vorgenommen hat, ist Ausfluß seiner eigenen Erwerbstätigkeit; die Sachen, die er im Betriebe des Geschäftes angekauft hat, sind sein Eigentum geworden, die Forderungen, die er durch seine Betriebstätigkeit begründet hat, sind seine Forderungen geworden usw. Alles das ist niemals im Vermögen des früheren Geschäftsinhabers gewesen und kann deshalb auch aus dessen Vermögen nicht in anfechtbarer Weise entfremdet worden sein. S. c. S., U. v. 26. Jan. 09, 146/08 VII. — Frankfurt.

Reichsinvalidengesetz vom 13. Juli 1899.

25. § 52 InvVG. Der statutarisch angeordnete Abzug der Militärpension und der Kriegszulage bei Festsetzung der Invalidenunterstützung für Berginvaliden ist zulässig.]

Der Kläger hat die Feldzüge von 1866 und 1870/71 mitgemacht und bezieht in Gemäßheit des Gesetzes vom 31. Mai 1901, betr. die Versorgung der Kriegsinvaliden, eine Pension von 18 *M* monatlich (§ 6) und eine Kriegszulage von 15 *M* monatlich (§ 7 a. a. O.). Von Beruf war er Bergmann und seit dem Jahre 1882 bei dem staatlichen Salzbergwerk Ludwig II bei Staßfurt, zuletzt in der Eigenschaft eines Aufsehers, beschäftigt. Seit dem 1. Mai 1907 ist er als Berginvalide (wegen Lungenblähung und Adernverkalkung) in den Ruhestand getreten. Er war ständiges Mitglied des beklagten Knappschaftsvereins, der statutenmäßig seinen Mitgliedern im Falle dauernder Arbeitsunfähigkeit eine Invalidenunterstützung gewährt, außerdem aber durch Vermittlung des Beklagten nach Maßgabe der Reichsgesetze, betr. die Invalidenversicherung, gegen die Folgen der Erwerbsunfähigkeit und des Alters bei der Norddeutschen Knappschafts-Pensionskasse versichert. Diese Kasse, die gemäß §§ 10, 8 f. des Gesetzes vom 13./19. Juli 1899 als besondere Kasseneinrichtung für die reichsgesetzliche Invalidenversicherung anerkannt ist, hat dem Kläger eine monatliche Invalidenrente von 20,10 *M* festgesetzt. Von dem beklagten Knappschaftsverein hatte der Kläger nach dem bei seiner Verabschiedung geltenden, am 30. Oktober 1891 vom Oberbergamt bestätigten Statut eine monatliche Invalidenunterstützung von 82,55 *M* zu beanspruchen. Hiervon kürzt jedoch der Beklagte nicht bloß auf Grund des § 52 InvVG. und des § 31 Ziff. 2 seines Statuts die Hälfte der reichsgesetzlichen Invalidenrente im Betrage von 10,05 *M*, sondern auch auf Grund des § 56 des Statuts den Betrag der Militärpension und Kriegszulage von zusammen 33 *M*. § 56 des Statuts lautet: „Etwaige Militärpensionen werden auf die Invaliden-, Witwen- und Waisenunterstützungen angerechnet." Der Kläger erkennt den Abzug der 33 *M* nicht an. Er ist der Ansicht, daß § 56 a. a. O. gegen den § 52 InvVG. verstoße, daß aber auch die Bezüge der Kriegsinvaliden, zum mindesten die Kriegszulage, nicht als Militärpension im Sinne des § 56 anzusehen seien. Er hat Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, daß er ihm vom 1. Mai 1907 ab monatlich weitere 33 *M* zahle. Die Klage ist in allen drei Instanzen abgewiesen: Zutreffend ist, trotz der von der Revision dagegen erhobenen Einwände, die Annahme des BerR., daß § 52 InvVG. der Klage nicht zur Seite steht. § 52 enthält eine Ermächtigung für Knappschafts- und ähnliche Kassen, die auf dem Reichsgesetz beruhenden Invaliden- und Altersrenten unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise auf die von ihnen gewährten Alters- und Invalidenunterstützungen anzurechnen. Dieser Bestimmung und dem § 31 Ziff. 2 seines Statuts entsprechend hat der Beklagte seine Invalidenunterstützung um die Hälfte der reichsgesetzlichen Rente gekürzt. Die Rechtmäßigkeit dieses Abzugs und das Vorhandensein seiner Voraussetzungen wird von dem Kläger nicht in Zweifel gezogen, dieser Abzug bildet überhaupt keinen Gegenstand der Klage. Im übrigen aber befaßt sich der § 52 a. a. O. weder mit den der landesgesetzlichen Regelung vorbehaltenen Knappschaftsvereinen noch mit deren Befugnis, sonstige auf Grund reichsgesetzlicher Vorschriften oder landesrechtlicher Normen den Invaliden zukommende Bezüge in Abzug zu bringen. Insbesondere kommen für die Frage, inwieweit die in den Militärpensionsgesetzen den Invaliden ausgesetzten Versorgungen abzugsfähig sind, nicht die Bestimmungen des § 52 a. a. O., sondern höchstens die der Militärpensionsgesetze in Betracht. In dem Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 war neben der eigentlichen Pension (§§ 2 ff., 65 ff.) für Kriegsinvalide eine „Pensionserhöhung" (§§ 12, 71) vorgesehen, die in dem Kriegsinvalidengesetz vom 21. Mai 1901 (§§ 3, 7) als „Kriegszulage" bezeichnet wird und dort ebenso wie die „Pension" der Unteroffiziere und Gemeinen eine Erhöhung erfahren hat. Nach dem Gesetz vom 27. Juni 1871 war die „Pension", nicht aber

auch die „Pensionserhöhung", unter bestimmten Voraussetzungen anrechnungsfähig bei Anstellungen im „Zivildienst" und bei „Zivilpensionen" (§§ 33c, 34 Abs. 2, 35 f., 102c, 107 f.); in dem Gesetze vom 31. Mai 1901 (§ 20) wurde bestimmt, daß die Zuschüsse, d. h. die in diesem Gesetze bewilligten Erhöhungen, bei Anstellung und Beschäftigung im Zivildienst und bei Bewilligung von Zivilpensionen nicht in Anrechnung gebracht werden dürften. Unter „Zivildienst" aber ist nach den §§ 33c ff., 106 MilPensG., das im übrigen auch für die Bezüge des Gesetzes vom 31. Mai 1901 maßgebend ist (§§ 19, 20 a. a. O.), nur eine Beschäftigung im Staats- und Gemeindedienst oder in ständischen bezw. vom Staat oder den Gemeinden unterhaltenen Instituten zu verstehen (vgl. des näheren die Entsch. in RG. 36, 142; 44, 85; 45, 123) und dementsprechend als Zivilpension auch nur eine in solchem Dienst erworbene Pension zu betrachten. Für die Anrechnung der Militärversorgungen auf die von den Knappschaftsvereinen an Bergleute zu zahlenden Invalidenunterstützungen enthalten auch die Militärpensionsgesetze keine Bestimmung. Es kommen daher lediglich die Vorschriften des auf Grund des AllgBergG. vom 24. Juni 1865 (§§ 165 ff., 169 ff.) erlassenen Statuts des Beklagten zur Anwendung, das im § 56 die Anrechnung „etwaiger Militärpensionen" festsetzt. Was unter diesen Militärpensionen zu verstehen ist, insbesondere ob darunter auch die „Pensionserhöhungen" des Gesetzes vom 27. Juni 1871 und die „Zuschüsse" des Gesetzes vom 31. Mai 1901 zu begreifen sind, mag immerhin zweifelhaft sein. Die Auslegung des BerR., der die Worte „etwaige Militärpensionen" ganz allgemein versteht, unterliegt jedoch nicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, weil es sich bei den Statuten der Knappschaftsvereine um partikuläre Rechtsnormen handelt, die der Revision nicht zugänglich sind (RG. 38, 126 und das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 6. November 1907 V. 86/07). Daß die Auslegung des BerR. gegen Treu und Glauben verstößt, wie die Revision behauptet, ist übrigens auch nicht ohne weiteres zuzugeben, denn die Statuten des Beklagten stellen auch sonst (§§ 54, 33 Ziff. 3) den Militärdienst und die darin erlittenen Verwundungen und Todesfälle der bergmännischen Beschäftigung gleich. B. c. H. K., U. v. 17. Febr. 09, 399/08 V. — Naumburg.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900/3. Juni 1906.

26. Stempelpflichtigkeit einer wieder in Kraft gesetzten erloschenen Aktie.]

Die klagende Aktiengesellschaft beschloß im März 1906 eine Herabsetzung und zugleich wieder eine Erhöhung ihres Grundkapitals. Die Herabsetzung sollte durch Zusammenlegung der Aktien Lit. B im Verhältnis von 5 zu 2 durchgeführt werden. Von je 5 eingereichten Aktien (zu je 1500 ℳ) sollten zwei mit dem Vermerk ihrer fortdauernden Gültigkeit versehen zurückgegeben, die anderen drei dagegen vernichtet werden, „soweit nicht die Stücke zum Zwecke der Erhöhung des Aktienkapitals neu ausgegeben würden". Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals (um 419400 ℳ) ging dahin, daß 278 neue Aktien zu je 1500 ℳ und eine neue Aktie zu 2400 ℳ zum Parikurse ausgegeben werden sollten. Die neuen Aktien wurden von einem Konsortium zum Parikurse übernommen mit der Verpflichtung, sie den alten Aktionären zum Kurse von 105 Prozent anzubieten. Durchgeführt wurde die Erhöhung in der Weise, daß nur 80 Stück neue Aktienurkunden ausgereicht und 198 Stück von den eingezogenen alten Aktien mit dem Vermerk ihrer Gültigkeit versehen den Übernehmern übergeben wurden. Den von der Steuerbehörde eingeforderten Aktienstempel für diese 198 Stück mit 5940 ℳ hat die Klägerin unter Protest bezahlt; sie fordert ihn im gegenwärtigen Rechtsstreite zurück. Das LG. in Hamburg gab durch Urteil vom 18. Oktober 1907 der Klage statt. Auf die Berufung des Beklagten wurde dagegen durch Urteil des OLG. in Hamburg vom 13. Januar 1908 die Klage abgewiesen. Revision ist zurückgewiesen: Entsprechend dem § 278 HGB. geht der Beschluß der Generalversammlung der Klägerin, das Grundkapital um 419400 ℳ zu erhöhen, dahin, daß die Erhöhung durch Ausgabe von 278 **neuen** Aktien zu 1500 ℳ und einer neuen Aktie zu 2400 ℳ erfolgen solle. Mit Einverständnis der Übernehmer der neuen Aktien hat ihnen aber die Gesellschaft nur 80 neue Aktienurkunden und ferner 198 Stück alte, durch die Herabsetzung des Grundkapitals in ihren Besitz gelangte Aktienurkunden nach Beifügung eines ihre Gültigkeit bezeugenden Vermerks ausgereicht. Es liegt auf der Hand, daß diese Maßregel nur oder doch hauptsächlich den Zweck hatte, den Emissionsstempel für diese 198 Aktien zu ersparen, und es fragt sich, ob dieser Zweck durch das von der Klägerin beliebte Verfahren erreicht werden konnte. Diese Frage ist mit dem BG. zu verneinen. Die — lediglich ziffermäßige — Herabsetzung des Grundkapitals der Gesellschaft im Wege der Zusammenlegung von je 5 Stammaktien in zwei bei gleichbleibendem Nennwert hatte zur notwendigen Folge, daß von je fünf Aktien**rechten** nur zwei gültig **bleiben** konnten, die anderen drei erlöschen mußten. Dies wird auch von der Klägerin nicht bestritten. Da das Aktienrecht sich gewissermaßen in der Aktienurkunde verkörpert, so war auch die entsprechende Verminderung der Zahl der Aktienurkunden eine zur Durchführung der Kapitalsherabsetzung unerläßliche Maßregel; es konnten nur zwei von je fünf Urkunden gültig bleiben. Dementsprechend geht denn auch der Generalversammlungsbeschluß vom 5. März 1906 unter Ziff. II dahin, daß von je fünf eingereichten Aktien je zwei mit der Bescheinigung der fortdauernden Gültigkeit versehen zurückgegeben, drei dagegen einbehalten und vernichtet werden sollten. Von der Vernichtung sollten aber ausgenommen bleiben die einbehaltenen Stücke zu 1500 ℳ, 198 an Zahl, da deren Wiederausgabe als neue Aktien behufs Ausführung der gleichzeitig beschlossenen Wiedererhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe von 278 neuen Aktien zu 1500 ℳ in Aussicht genommen war. Auch diese Aktien erhielten einen Aufdruck von gleichem Wortlaut wie die gültig gebliebenen alten Aktien und wurden den Übernehmern der neuen Aktien an Stelle von solchen ausgereicht. Ebenso ist der Herabsetzungsbeschluß in der von der Generalversammlung festgesetzten Weise durchgeführt. — Das BG. erklärt es für die erneute Stempelpflichtigkeit der den Erwerbern der neuen Aktienrechte ausgereichten alten Urkunden für unwesentlich, daß sie mit einem ihre Gültigkeit bezeugenden Vermerk versehen wurden. Es führt aus: Als Schriftstücke seien die Urkunden dieselben geblieben; sie hätten aber, ohne Veränderung der Schriftzeichen, durch die Wiederausgabe einen neuen Gedankeninhalt und eine

neue urkundliche Bedeutung gewonnen. Denn nunmehr sei durch sie beurkundet, daß die Inhaber der Scheine Inhaber der neugeschaffenen Aktienrechte seien, während früher in ihnen kundgegeben gewesen sei, daß den Inhabern die alten (jetzt zusammengelegten) Aktienrechte zustanden. Ferner aber seien sie durch die Wiederausgabe von neuem Träger von Aktienrechten, also Wertpapiere, geworden; jedoch nicht Träger der früher in ihnen verkörperten alten Rechte, sondern Träger der durch die Erhöhung des Aktienkapitals neugeschaffenen Aktienrechte, die den alten zwar der Art nach ähnlich, aber keineswegs mit ihnen identisch seien. Die Revision findet in den Ausführungen des BG. eine Vermengung der Begriffe „Aktienrecht" und „Aktienurkunde" und eine Verletzung des Grundsatzes, daß die Steuer auf der Urkunde ruhe und jede Aktienurkunde nur einmal zu versteuern sei. Sie geht dabei mit dem BG. davon aus, daß die streitigen Aktien ohne wesentliche Änderung ihres schriftlichen Inhalts wieder ausgegeben seien. Ob, wenn diese Voraussetzung zuträfe, die Revision Erfolg haben könnte, bedarf nicht der Entscheidung, denn die Voraussetzung trifft nicht zu. Es ist nicht zuzugeben, daß der Aufdruck des Gültigkeitsvermerks für die Stempelpflicht bedeutungslos sei, er ist vielmehr hierfür von entscheidender Bedeutung, wie folgende Erwägungen zeigen: Angenommen, ein Darlehnsschuldner, der bei Tilgung der Schuld den ausgestellten und versteuerten Schuldschein zurückempfangen und aufbewahrt hatte, erhalte später von demselben Gläubiger ein Darlehn von gleichem Betrage unter gleichen Bedingungen und händige ihm dafür den unveränderten alten Schuldschein aus, so mag zuzugeben sein, daß hierwegen ein neuer Schuldverschreibungsstempel nicht fällig wird. Der Grund liegt darin, daß hier ganz offensichtlich eine neue Schuldverschreibung nicht ausgestellt ist. Der vor Jahren ausgestellte Schuldschein ist kein Beweismittel für eine erst jetzt entstandene Schuld. Zweifelhafter kann die Stempelpflicht schon sein, wenn der Schuldschein mit dem Zeugnisse fortdauernder Gültigkeit versehen wird. Ganz unzweifelhaft aber entsteht eine neue stempelpflichtige Urkunde, wenn der Schuldner auf der alten Urkunde deren Geltung für ein neues, erst jetzt empfangenes Darlehn bezeugt. Denn nun gibt diese Erklärung der Urkunde ihren wesentlichen Inhalt, denn nur in Verbindung mit ihr ist die alte Urkunde zu einer solchen über das neue Darlehn geworden. Nach denselben Grundsätzen bemißt sich die Stempelpflicht bei wiederholter Ausgabe einer Schuldverschreibung auf den Inhaber. Es mag zugegeben werden, daß eine solche Schuldverschreibung, mag sie noch so oft in den Besitz des Schuldners zurückgelangen und unverändert wieder ausgegeben werden, nicht mehrmals stempelpflichtig wird. Das liegt an der Identität des Gläubigerrechts, dessen Träger die Urkunde ist. Sollen aber für eine neue Anleihe die vom Schuldner aufbewahrten Inhaberobligationen einer früheren getilgten Anleihe verwendet werden, so ist, sofern man solche Verwendung überhaupt für zulässig erachten will, zweierlei möglich: entweder der Schuldner gibt die alten Urkunden unverändert aus, dann sind sie möglicherweise stempelfrei, sie sind aber auch nicht Beweisurkunden für ein Gläubigerrecht hinsichtlich der neuen Anleihe und nicht Träger eines solchen Rechts; oder aber die Urkunden werden mit der Bestätigung ihrer Gültigkeit bezüglich der neuen Anleihe versehen, dann sind sie ihrem Inhalte nach neue Urkunden, Urkunden über die neue Anleihe, und als solche stempelpflichtig. — Die Anwendung der hier gewonnenen Ergebnisse auf Inhaberaktien ergibt sich von selbst. Wenn auch die Aktie nicht ein Gläubigerrecht gegen die Gesellschaft, sondern ein gesellschaftliches Anteilsrecht beurkundet und verkörpert, so treffen doch die vorstehend gezogenen Folgerungen auch auf sie zu. Dadurch, daß die Gesellschaft eine eigene Aktie erwirbt, erlischt das Aktienrecht nicht; es ruht nur bezüglich der Ausübung, die Aktie kann jederzeit von der Gesellschaft gültig wieder veräußert werden. In diesem Falle kann natürlich von erneuter Stempelpflicht nicht die Rede sein. Urkunden über erloschene Aktienrechte dagegen darf die Gesellschaft nicht (unverändert) wieder ausgeben. Die Wiederausgabe wäre ebenso gesetzwidrig, wie bei der Gründung der Gesellschaft die Ausgabe einer größeren Zahl von Aktien als der durch das Grundkapital und den Nennwert der Aktien bestimmten Anzahl. Welche Folgerungen aus der gesetzwidrigen Wiederausgabe hinsichtlich der Stempelpflicht zu ziehen wären, ist hier nicht zu entscheiden. Es genügt der Hinweis darauf, daß eine vielleicht vor zwanzig Jahren ausgegebene Aktie nicht Verkörperung eines erst in der Generalversammlung vom 5. März 1906 neugeschaffenen Aktienrechts sein kann, und daß deshalb, wenn zur Ausführung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals alte Aktienurkunden verwendet werden sollten, ihre nunmehrige Bedeutung durch einen entsprechenden Zusatz klargestellt werden mußte. Dies ist hier geschehen, und daraus ergibt sich die erneute Stempelpflicht der so veränderten Urkunden. In diesem Sinne hat auch das RG. schon früher in einem Urteile vom 31. Mai 1894 VI. 63/94 entschieden. Die Meinung der Revision, daß dieses Urteil durch die Entscheidung der VerZS. vom 27. Dezember 1899 (RG. 45, 87 ff.) überholt sei, trifft nicht zu. Bei dem Beschlusse der VerZS. handelte es sich nicht um die Wiederinkraftsetzung erloschener Aktienrechte, sondern um die Ausstattung gültig gebliebener Aktien mit gewissen Vorrechten. Und das gleiche ist der Fall bei dem Urteile des erkennenden Senats vom 2. Februar 1906 VII. 479/05 (JW. S. 181[31]), auf das die Revision gleichfalls sich berufen zu können glaubt. A. W. P. c. H. St., U. v. 29. Jan. 09, 168/08 VII. — Hamburg.

II. Preußisches Recht.

Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

27. § 10 Abs. 2. Zur Anwendung ist nicht erforderlich, daß die Anlage technisch notwendig so ausgeführt werden mußte, wie sie ausgeführt ist.]

Was die Revision des klagenden Eisenbahnfiskus betrifft, so war ihr im wesentlichen stattzugeben. Sie wendet sich gegen die Annahme des BerR., daß die enteignete Parzelle 533/1 als sogenanntes rohes Bauland zu schätzen sei, und rügt Verletzung des § 10 Abs. 2 PrEnteignG. vom 11. Juni 1874. Die Rüge ist begründet. Nach § 10 Abs. 2 soll eine Werterhöhung, die das abzutretende Grundstück erst infolge der neuen Anlage erhält, bei Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag kommen. Der Ausdruck „infolge" soll, wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt ist, den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unternehmen und der Werterhöhung bezeichnen. Es sollen solche preissteigernde Umstände außer

Betracht bleiben, die auf die Tätigkeit des Unternehmers zurückzuführen sind. Der BerR. stellt fest, daß das Gelände der Beklagten, wie es im Tatbestande beschrieben ist, durch die Veröffentlichung des Fluchtlinienplans vom 23. Februar 1903 und die dadurch in Aussicht genommene Errichtung einer „Prachtstraße" die Eigenschaft als rohes Bauland erlangt habe, daß auch dieses Straßenprojekt mit der vom Kläger ins Werk gesetzten Gleisanlage zusammenhänge, daß indessen dieser Zusammenhang nur ein tatsächlicher, nicht auf technischer Notwendigkeit beruhender sei. Der Sachverhalt war nach der Feststellung des BerR. im einzelnen folgender: Ein früherer Plan der Eisenbahnverwaltung, der den gleichen Zweck verfolgte, wie der demnächst ausgeführte, aber eine Durchschneidung des Grundstücks der Beklagten etwa in der Mitte vorsah, fand den Widerspruch der Stadt Sch., die wegen des alten, den Bahnkörper der bereits bestehenden Linien mittels einer Überführung kreuzenden Weges Sch.-T. beteiligt war. Die eingeleiteten Verhandlungen endeten mit dem Abschluß des Vertrages vom 16. September/11./17. Oktober 1902 (genehmigt durch die Aufsichtsinstanzen, zuletzt vom Minister der öffentlichen Arbeiten unter dem 16. April 1903). Nach ihm sollte das alte Überführungsbauwerk beseitigt und durch eine Unterführung mit neu herzustellenden Anschlußstraßen ersetzt werden. Das neue Unterführungsbauwerk hatte der Eisenbahnfiskus zu errichten und zu unterhalten, wozu ihm die Stadt Sch. einen Zuschuß von 120 000 ℳ bewilligte. Der Plan der neuen Gleisanlage gewann nun seine jetzige Gestalt, in der er die Enteignung der Parzelle 533/1 bedingte; sie wurde für die Aufnahme des neuen Gleises mit der vorgesehenen Unterführung bestimmt, die einschließlich der Unterführung unter den schon vorhandenen Bahnanlagen einen Teil der geplanten städtischen Straße bildete. Dieser Sachverhalt ergibt, daß das Straßenprojekt und die Gleisanlage nicht voneinander zu trennen sind; der Eisenbahnfiskus führte die letztere, wie geschehen, aus, weil die Stadt sich für den veränderten Straßenzug entschieden hatte, und die Stadt war zu dieser Entscheidung gekommen, weil der Fiskus die Unterführung baute. Der Fluchtlinienplan konnte nur unter Berücksichtigung der neuen Gleisanlage aufgestellt werden; ohne sie war er in der vorliegenden Form nicht denkbar. Daraus folgt aber weiter, daß er als wertsteigernder Faktor nur **einschließlich des Eisenbahnunternehmens** gewirkt hat, nicht selbständig und unabhängig von ihm, daß also die Werterhöhung durch dieses bedingt worden ist. Dies genügt aber zur Anwendung des § 10 Abs. 2 a. a. O. Es ist nicht erforderlich, daß die Anlage technisch notwendig so ausgeführt werden mußte, wie sie ausgeführt worden ist. Nur darauf kommt es an, daß sie **durch ihre tatsächliche Ausführung** den Vorteil herbeigeführt hat, den der Enteignete bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt wissen will. Dies trifft auch dann zu, wenn die wertsteigernde Bedeutung des Unternehmens auf seiner Verknüpfung mit einem anderen Unternehmen beruht, da der Grund, worauf jene Bedeutung sich stützt, nicht ins Gewicht fällt; das wesentliche ist nur, daß sie wirklich vorhanden ist. Der BerR. hat hiernach den § 10 Abs. 2 EnteignG. durch Nichtanwendung verletzt. Seine Entscheidung ist aber (soweit sie zuungunsten des Klägers lautet) auch aus einem anderen Grunde unhaltbar. Wäre selbst sein Standpunkt als richtig anzuerkennen, so würde doch, wie aus dem Sachverhalt sich ohne weiteres ersehen läßt, die durch das Straßenprojekt bewirkte Preissteigerung nur **dem Restgelände**, nicht der enteigneten Parzelle zugute gekommen sein. Denn diese war für die neue Gleisanlage mit der Unterführung bestimmt, konnte also auch durch den die Gleisanlage voraussetzenden Fluchtlinienplan nicht die Eigenschaft von Bauland gewinnen. Damit ist die Schätzung der Sachverständigen und des ihnen folgenden BerR., die den Wert der enteigneten Parzelle als rohes Bauland auf 30 ℳ für das Quadratmeter beziffern, der Boden entzogen. Pr. E.-F. c. Sch., U. v. 19. Febr. 09, 215/08 VII. — Berlin.

Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899.

28. §§ 1, 7. Die Lehrer an öffentlichen Volksschulen und die Lehrer an den von den Gemeinden unterhaltenen höheren Unterrichtsanstalten sind keine Kommunalbeamte.]

Die Stadt Schleswig besitzt ein Seminar zur Ausbildung von Lehrerinnen, mit dem eine Übungsschule verbunden ist. Der Leiter dieser Anstalt war früher gleichzeitig Rektor einer Volksschule für Mädchen in Schleswig. Unter dem 29. August 1905 erhielt der Kläger nach voraufgegangenen Verhandlungen mit dem Bürgermeister H. und dem städtischen Schulkollegium eine Berufung als Rektor an den städtischen Volksschulen in Schleswig und diese wurde von der Königlichen Regierung in Schleswig bestätigt. Mit seinem Amtsantritte wurde dem Kläger auch die Leitung des Lehrerinnenseminars übertragen. Wegen seiner Aufnahme in die Ruhegehaltskasse für Volksschullehrer des Regierungsbezirks Schleswig entstanden Weiterungen, die zur Aufhebung der vom Kläger innegehabten Rektorstelle führten. Dieser verblieb danach nur Direktor des Seminars und erhielt als solcher eine Anstellungsurkunde. Er behauptet: bei seiner Anstellung in Schleswig habe er sich ausbedungen und es sei ihm versprochen worden, daß die Zeit, die er im Schuldienste in Hamburg verbracht habe, ihm voll angerechnet werde, ebenso wie dies in seiner früheren Amtsstellung als Lehrer am städtischen Seminar in Potsdam der Fall gewesen sei. Bei seiner Anmeldung zur Ruhegehaltskasse der Volksschullehrer habe die städtische Behörde auch die Anrechnung jener Dienstjahre empfohlen. Die Regierung in Schleswig habe sie aber unberücksichtigt gelassen, da sie ihm statt **fünf** nur **eine** Alterszulage zuerkannt habe. Da neuerdings auch die Beklagte die Ansicht vertrete, daß die von ihm in Hamburg zugebrachten Dienstjahre bei Bemessung seines einstmaligen Ruhegehalts nicht zu berücksichtigen seien, so sei seine und seiner Familie Zukunft gefährdet. Der Kläger beantragt: festzustellen, daß die Zeit vom 1. Oktober 1889 bis zum 31. März 1902, die er im hamburgischen Staatsdienste verbracht habe, auf die bei der Berechnung des Ruhegehalts zugrunde zu legende Dienstzeit anzurechnen sei. Die Beklagte führt aus, daß der Kläger als Direktor des städtischen Seminars gemäß dem Kommunalbeamtengesetze vom 30. Juli 1899 Kommunalbeamter sei und über die Ansprüche der Kommunalbeamten nach § 7 dieses Gesetzes zunächst der Bezirksausschuß zu entscheiden habe. Sie erhebt deshalb die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und verweigert daraufhin die Einlassung zur Hauptsache. In I. Instanz ist die Einrede für begründet erachtet, in II. und III. Instanz aber verworfen: Auf die Pensionierung der Lehrer

und Beamten an den städtischen Lehrer- und Lehrerinnenseminaren kommen an sich auch die §§ 22 und 23 des Gesetzes vom 27. März 1872 in der Fassung des Gesetzes vom 30. April 1884 zur Anwendung, wonach die Entscheidung darüber, ob und welches Ruhegehalt einem Beamten bei seiner Versetzung in den Ruhestand zusteht, durch den Departementschef in Gemeinschaft mit dem Finanzminister erfolgt und gegen die Entscheidung dem Beamten binnen sechs Monaten, nachdem sie ihm bekannt gemacht worden, die Beschreitung des Rechtsweges offen steht. Das wird auch gerade bestätigt durch den Art. IV des Abänderungsgesetzes vom 25. April 1896, insofern dieses die Anwendbarkeit der §§ 22 und 23 des Gesetzes vom 27. März 1872 auf die Lehrer und Beamten der in § 6 Abs. 2 des letzteren Gesetzes bezeichneten Unterrichtsanstalten voraussetzt und eben nur für die Zukunft gewisse Änderungen der dortigen Bestimmungen vorschreibt, wenn er verordnet: „Auf die Lehrer und Beamten solcher im § 6 Abs. 2 des Gesetzes vom 27. März 1872 bezeichneten Unterrichtsanstalten, welche nicht vom Staate allein zu unterhalten sind, finden nachstehende besondere Vorschriften Anwendung: § 1. Bei der Entscheidung über das Recht auf Pension und bei der Übertragung der Befugnis zu dieser Entscheidung an eine nachgeordnete Behörde (§§ 22 und 23 des Gesetzes vom 27. März 1872 und des Gesetzes vom 30. April 1884 — Gesetzsamml. S. 126 — findet eine Mitwirkung des Finanzministers nicht statt." Hiernach kann darüber kein Zweifel bestehen, daß die Entscheidung über die die Bemessung des künftigen Ruhegehalts des Klägers betreffende Frage von dem Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten als dem „Departementschef" im Sinne der §§ 22 und 23 des Gesetzes vom 27. März 1872 zu erlassen und gegen diese der Rechtsweg binnen sechs Monaten nach ihrer Bekanntmachung an den Kläger eröffnet war. Der § 2 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861, auf den das BG. noch außerdem verweist, kam hierbei nicht in Betracht, weil er in bezug auf die unmittelbaren Staatsbeamten für Fragen des Pensionsrechts durch die Sonderbestimmungen der §§ 22 und 23 des Gesetzes vom 27. Mai 1872 ersetzt ist, auf mittelbare Staatsbeamte aber, zu denen die Direktoren und Lehrer an den städtischen Lehrerseminaren gehören, sich überhaupt nicht bezieht. Ebensowenig ist ein Moment für die hier zu treffende Entscheidung aus den Bestimmungen des Gesetzes betreffend die Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken in der Provinz Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 zu entnehmen, da dieses über die Pensionierung der Lehrer an den städtischen Volksschulen oder an den städtischen höheren Unterrichtsanstalten keine Bestimmung enthält. Die Revision hat ihren hauptsächlichen Angriff darauf gestützt, daß die §§ 1 und 7 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 durch Nichtanwendung verletzt seien. Er ist indessen unbegründet. Das Gesetz gibt keine allgemein gültige und erschöpfende Bestimmung des Begriffes Kommunalbeamter und will einen solchen auch nicht geben. Von der Vorschrift des § 1 Satz 1: „Als Kommunalbeamter im Sinne dieses Gesetzes gilt, wer als Beamter für den Dienst eines Kommunalverbandes (§§ 8 bis 22) gegen Besoldung angestellt ist", sagt die Begründung zu den §§ 1 und 2 des Entwurfs ausdrücklich: Der § 1 wolle keine allgemeine Definition des Kommunalbeamtenbegriffs geben; zu einer solchen liege kein Bedürfnis vor. Wohl aber erscheine es mit Rücksicht auf die vorher erörterte Rechtsprechung des RG. erforderlich, den Personenkreis genau zu bestimmen, für welchen die in dem Entwurfe vornehmlich geregelten wirtschaftlichen Beamtenansprüche Geltung finden sollten, d. h. eine Begriffsbestimmung „im Sinne dieses Gesetzes" zu geben. Auf die Lehrer an den von den Kommunen unterhaltenen Unterrichtsanstalten konnte und sollte sich, wie der Gesamtinhalt des Gesetzes ergibt, dieses nicht beziehen, wie denn gerade die wirtschaftlichen Verhältnisse der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen erst kurz vorher durch das Gesetz vom 3. März 1897 über das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an diesen Schulen neu und allgemein geordnet worden waren. Zudem hebt auch der Bericht der Kommission des Herrenhauses über die Beratung des Entwurfs des Kommunalbeamtengesetzes zu § 11 des Entwurfs ausdrücklich hervor, wie verschieden die maßgebenden Verhältnisse für die Regelung des Diensteinkommens lägen einerseits für die unmittelbaren Staatsbeamten und die Lehrer, andererseits für die Kommunalbeamten. Es wird aber noch ausdrücklich hinzugefügt: „Was insbesondere die Lehrer anlange, so sei die Durchführung gleichartiger Besoldungsbestimmungen bekanntlich nur dadurch möglich geworden, daß erhebliche Staatsmittel für den Ausgleich flüssig gemacht seien." Vgl. Drucks. des Herrenhauses 1899 Bd. 2 Nr. 63 S. 16. Damit sind die Lehrer gerade in einen Gegensatz zu den „Kommunalbeamten" im Sinne des Gesetzes vom 30. Juli 1899 gebracht, und was von den Lehrern an den öffentlichen Volksschulen gilt, muß in dieser Hinsicht auch von den Lehrern an den von den Gemeinden unterhaltenen höheren Unterrichtsanstalten Geltung haben. Das BG. hat daher im Ergebnisse mit Recht den § 7 des Kommunalbeamtengesetzes auf den vorliegenden Fall für unanwendbar erklärt. St. Sch. c. W., U. v. 16. Febr. 09, 173/08 III. — Kiel.

Erfordert die Übereignung des Gesellschaftsgrundstücks beim Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern Auflassung?

Urteil des PrOVG. vom 7. Januar 1909.

... Durch Vertrag vereinbarten die Gesellschafter, daß die Gesellschaft „mit dem 24. Dezember 1906 abends" aufgelöst werden, eine Liquidation aber nicht stattfinden, daß vielmehr das von ihnen betriebene Handelsgeschäft „mit Wirkung vom 1. Dezember 1906 ab" mit allen Aktiven und Passiven, einschließlich des zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Grundstücks, unter Fortführung der bisherigen Firma auf den Kläger übergehen solle. Nach erfolgter Auflassung wurde der Kläger am 9. Juli 1907 als Eigentümer des gedachten Grundstücks im Grundbuch eingetragen. Der Erwerbspreis wurde auf 150 000 ℳ angegeben. Der Kläger wurde darauf vom Beklagten zu einer Grunderwerbsteuer von $1\frac{1}{3}$ % veranlagt. ...

Wie der Gerichtshof in zahlreichen Entscheidungen ausgeführt und in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, liegt eine freiwillige Veräußerung — im Sinne der hier maßgebenden Umsatzsteuerordnung allerdings immer, aber auch nur dann — vor, wenn die Auflassung und die Eintragung des Eigentumsüberganges im Grundbuch

1. zum Erwerbe des Grundeigentums erforderlich waren,
2. tatsächlich stattgefunden haben.

Insbesondere kommt eine freiwillige Veräußerung nicht in Frage, wenn zwar die zweite Voraussetzung gegeben ist, wenn aber zum Wechsel des Eigentums Auflassung und Eintragung im Grundbuch nicht erforderlich waren, der Eigentumsübergang sich vielmehr bereits

vorher von Rechts wegen vollzogen hat. Hierüber besteht auch kein Streit. Vielmehr ist nur streitig, ob in einem Falle, wie dem vorliegenden, wenn beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer nur aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft die sämtlichen Aktiva und Passiva von dem anderen Gesellschafter übernommen werden und die Fortführung des Geschäfts durch diesen vereinbart ist, es überhaupt des rechtsgeschäftlichen Übertragungsakts der Auflassung gemäß § 873 BGB. bedarf, sofern Grundstücke zum Gesellschaftsvermögen gehören. Diese Frage ist vom Vorderrichter bejaht worden. Dem kann indessen nicht beigetreten werden. Wie allerdings zugegeben werden muß, befindet sich die jetzt angefochtene Entscheidung des Bezirksausschusses durchaus im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere mit der in der amtlichen Sammlung Bd. 48 S. 166 ff. veröffentlichten Entscheidung vom 12. Juni 1906 Rep. II C. 165/06. In ältern Entscheidungen hat jedoch der Gerichtshof die hier vorliegende Streitfrage sowohl für das bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesene als auch für das neue Recht verneint (Entscheidungen Bd. 31 S. 43 ff., Bd. 41 S. 79 ff.), und der jetzt erkennende Senat ist zu dem Ergebnis gelangt, daß sich gegenüber den Ausführungen insbesondere in der zuletzt gedachten, Bd. 41 S. 79 ff. der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidung vom 4. April 1902 Rep. II C. 283/01 die neuere Rechtsprechung nicht aufrechterhalten läßt.

Nach § 105 Abs. 2 HGB. in Verbindung mit den §§ 718, 719 BGB. haben die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft ebenso wie diejenigen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen, insbesondere auch an den Grundstücken, Eigentum zur gesamten Hand. Aus der Natur des Eigentums zur gesamten Hand zieht das Gesetz, § 738 Satz 1 BGB., die notwendige Folgerung:

> Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.

Hiernach wird das Gesellschaftsvermögen nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters Gesamteigentum der zurückbleibenden Gesellschafter. Der Eigentumswechsel vollzieht sich also dann hinsichtlich der einzelnen Sachen unmittelbar durch das Ausscheiden des Gesellschafters in der Weise, daß sein Anteil am Geschäftsvermögen dem Anteil der anderen Gesellschafter anwächst, mithin von Rechts wegen, ohne daß bei Grundstücken es des rechtsgeschäftlichen Übertragungsaktes der Auflassung bedarf. Nun setzt der § 738 a. a. O. freilich nach seinem Wortlaute das Fortbestehen der Gesellschaft voraus, während in dem hier vorliegenden Falle, in welchem nur zwei Inhaber der offenen Handelsgesellschaft vorhanden waren, diese — dadurch, daß die Gesellschafter sich voneinander getrennt haben und nur ein Einzelkaufmann das Geschäft fortgeführt hat — aufgelöst worden ist. Für diesen Fall kommt aber der § 142 HGB. in Betracht. Dort heißt es:

> Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, so kann, wenn in der Person des einen von ihnen die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen bei einer größeren Zahl von Gesellschaftern seine Ausschließung aus der Gesellschaft zulässig sein würde, der andere Gesellschafter auf seinen Antrag vom Gerichte für berechtigt erklärt werden, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen.
>
> Macht bei einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft ein Privatgläubiger des einen Gesellschafters von der ihm nach § 135 zustehenden Befugnis Gebrauch, oder wird über das Vermögen des einen Gesellschafters der Konkurs eröffnet, so ist der andere Gesellschafter berechtigt, das Geschäft in der bezeichneten Weise zu übernehmen.
>
> Auf die Auseinandersetzung finden die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Zunächst kann — eine Frage, die in der Entscheidung des Gerichtshofes vom 12. Juni 1906, Bd. 48 S. 170 der amtlichen Sammlung, offen gelassen ist — nicht bezweifelt werden, daß mit den im § 142 Abs. 3 a. a. O. in Bezug genommenen „geltenden Vorschriften" insbesondere auch der § 738 Satz 1 BGB. gemeint und für anwendbar erklärt ist, vgl. die Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs nebst Einführungsgesetz S. 101 und ferner neben der oben in Bezug genommenen Entscheidung des Gerichtshofs vom 4. April 1902 die RGZ. 65, 237 unten. Die „entsprechende Anwendung" des § 738 Satz 1 a. a. O. ferner ergibt, daß der Anteil des Ausscheidenden am Gesellschaftsvermögen — nicht den übrigen Gesellschaftern, aber — dem übrigen Gesellschafter, d. h. dem nicht ausscheidenden, der bisher der andere Gesellschafter war, zuwächst.

Die Vorschrift im § 142 Abs. 3 a. a. O. aber hat ihren sachlichen Grund offenbar nicht darin, daß gerade ein Gerichtsurteil vorhergeht oder daß ein Privatgläubiger des anderen Gesellschafters kündigt oder daß dieser in Konkurs gerät, sondern in dem allen diesen Fällen gemeinsamen Umstande, daß ohne Liquidation eine Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven stattfindet. Wenn in den besonderen Fällen des § 142 HGB. der § 738 Satz 1 BGB. entsprechende Anwendung finden soll, so ist hier vom Gesetzgeber ausdrücklich eine Folgerung gezogen aus dem Wesen des Eigentums zur gesamten Hand, welches die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft am Gesellschaftsvermögen haben, aus der damit zusammenhängenden eigenartigen Gesellschaft in Verbindung mit dem Umstande, daß in jenen Fällen die Gesellschaft zwar aufgelöst, das Geschäft aber fortgeführt wird. Alsdann muß aber die gleiche Folgerung auch für den Fall gezogen werden, daß die Auflösung der Gesellschaft durch **Vereinbarung** erfolgt, mag jene Folgerung auch immerhin für diesen Fall im Gesetz nicht besonders zum Ausdruck gelangt sein.

Danach ist die Vorschrift des § 142 Abs. 3 HGB. nicht, wie in der zum entgegengesetzten Ergebnis gelangenden Entscheidung des Gerichtshofes vom 12. Juni 1906, Entscheidungen Bd. 48 S. 170, 171, geltend gemacht wird, eine Sondervorschrift für besonders geartete Fälle, sondern sie enthält vielmehr nur die ausdrückliche Anwendung einer aus dem Gesetz sich ergebenden allgemeinen Rechtsnorm auf jene besonderen Fälle.

Wie sich aus den vorstehenden Erörterungen ferner ergibt, kann insbesondere auch nicht dem Umstande Bedeutung beigelegt werden, daß der § 738 Satz 1 BGB. das Fortbestehen der Gesellschaft voraussetzt, während es sich hier um einen Fall handelt, in dem die Gesellschaft aufgelöst wird. Denn, daß auch in einem solchen Falle sich der Übergang von Sachen aus dem zwei Personen zustehenden Eigentum zur gesamten Hand in das Alleineigentum der einen von ihnen durch Zuwachs vollziehen könne, ist im § 142 HGB. ausdrücklich anerkannt.

Zu demselben Ergebnis sind auch der I. und der V. ZS. des Reichsgerichts in den Entscheidungen vom 23. Februar 1907 und vom 23. Mai 1908 gelangt, RGZ. 65, 227ff.; 68, 410, in welchen zur Begründung unter anderem auch auf die ältere Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Bezug genommen wird. Ebenso hat neuerdings das Kammergericht entschieden, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 9 Heft 1 S. 71. Vollzieht sich somit unter der hier vorliegenden Voraussetzung der Eigentumswechsel unmittelbar von Rechts wegen auf Grund der zwischen den Beteiligten getroffenen Übereinkunft betreffend die Übernahme des Geschäfts durch den einen der beiden Gesellschafter derart, daß diesem der Anteil des ausscheidenden Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zuwächst, so hat auch der Kläger das Alleineigentum von dem in Rede stehenden Grundstück nicht auf Grund einer freiwilligen Veräußerung, sondern durch sogenannte Akkreszenz erworben. Wegen unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts mußte daher die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Zulässigkeit eines teilweisen Rücktritts bei gegenseitigen Verträgen verneint unter Berufung auf RG. 67, 101 ff. Entsch. Nr. 6.

Ist die Entdeckung eines Schatzes die Folge einer planmäßig auf dessen Auffindung gerichteten und demgemäß geleiteten Tätigkeit, so ist nach Entsch. Nr. 8 derjenige der Entdecker, der diese Tätigkeit ins Werk gesetzt und geleitet hat.

Zum Antrag des beklagten Ehegatten auf Schuldigerklärung des Klägers (§ 1574 Abs. 3) genügt es nach Entsch. Nr. 9, daß die beiderseitigen Scheidungsgründe sich während gewisser Zeit noch unverziehen und unverjährt gegenübergestanden haben.

Die Wirkung der Nichteintragung der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister auf die Haftung der Erben des verstorbenen Gesellschafters behandelt Entsch. Nr. 18.

Einen Fall der anwaltlichen Regreßversicherung behandelt Entsch. Nr. 22.

Besonders aufmerksam gemacht sei auf die auf S. 207 abgedruckte Entsch. des PrOVG. über die Frage, ob zur Übereignung des Gesellschaftsgrundstücks beim Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern die Auflassung erforderlich ist. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 8 (Bogen 27 bis 30). Berlin, 15. April 1909. [38. Jahrgang.] 209

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich, die Beiträge der Mitglieder für das Geschäftsjahr 1. Juli 1908 bis 30. Juni 1909 satzungsgemäß im April 1909 einzuziehen und an mich einzusenden. Dr. Seelig, Schatzmeister.

Der verstorbene Herr Rechtsanwalt Albrecht in Marggrabowa hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in seinem Testamente 1000 ℳ vermacht. Das der Hülfskasse bewiesene Wohlwollen wird hiermit zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu München und Rostock haben der Kasse abermals Beihilfen von 2500 ℳ bzw. 500 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Zur Änderung unserer Satzungen.

Von Neumann.

Der außerordentliche Anwaltstag von 1907 hat in Erledigung des von dem Mannheimer Anwaltstage gefaßten Beschlusses eine Kommission mit der Vorbereitung der Satzungsreform beauftragt. Außer den vom Anwaltstage gewählten Mitgliedern bilden die auf Ersuchen des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins von seiten der Anwaltskammervorstände entsendeten Kollegen die Kommission.

Die Sitzungen der Vollkommission wurden von dem von dem Vereinsvorstande delegierten Kollegen Herrn Dr. Schall, Leipzig, geleitet. Die Vollkommission versammelte sich dreimal. Sie hatte eine aus fünf Mitgliedern bestehende Unterkommission bestellt, die zu zwei Sitzungen zusammentrat.

Aus den Beratungen der Kommission ist schließlich der nachstehend zum Abdruck gebrachte Entwurf hervorgegangen, dessen Veröffentlichung von der Kommission in der Schlußsitzung vom 4. April d. J. beschlossen worden ist.

Einige Geleitworte mögen die besonderen Gesichtspunkte hervorheben, von denen die überwiegende Mehrheit der Kommission bei ihren Beschlüssen ausgegangen ist.

Bei Besprechung der Mängel, die das Verlangen nach einer Statutenänderung gezeitigt haben, wurde widerspruchslos zum Ausdruck gebracht, daß die Kritik, die an der Vergangenheit geübt werden müsse, nicht den Personen, sondern den Institutionen gelte. Nur in diesem Sinne wollen auch die nachstehenden Sätze verstanden werden.

Die Mängel, welche in dem bisherigen Vereinsleben hervortraten, waren

1. Fehlen jedweden Zusammenhanges zwischen der Vereinsleitung und den Mitgliedern, insbesondere auch zwischen der Vereinsleitung und den im ganzen Reiche vorhandenen lokalen Anwaltsvereinigungen;
2. Fehlen jedweder Schlagfertigkeit für die öffentliche und schleunige Begutachtung von Gesetzentwürfen, die für die Rechtspflege oder die Rechtsanwaltschaft von erheblicher Bedeutung sind, da nur das schwerfällige Mittel eines außerordentlichen Anwaltstages dem Verein hierfür zur Verfügung stand;
3. das Zurückbleiben der Vereinstätigkeit insbesondere auch der Vereinspublikationen (Juristische Wochenschrift und Terminskalender mit seinen Beilagen) hinter den Anforderungen, die die moderne Zeit stellt.

Um diesen Mißständen zu begegnen, hat die Kommission vorgeschlagen, die Zusammenschließung der Vereinsmitglieder zu Zweigvereinen zu befördern, und Vorsorge getroffen, daß die bestehenden lokalen Anwaltsvereine möglichst zu dem Deutschen Anwaltverein in das Verhältnis eines solchen Zweigvereins treten können. Die Verbindung dieser Vereine mit der Leitung des Deutschen Anwaltvereins soll durch die neueinzurichtende Vertreterversammlung erfolgen, die aus den Mitgliedern des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins und den von den Zweigvereinen nach Maßgabe ihrer Mitgliederzahl zu wählenden Vertretern besteht. Diese Vertreterversammlung soll ein ständiges, die gesamte Anwaltschaft repräsentierendes, den Vorstand beratendes Organ bilden. Der Vorstand erhält neben der Vertreterversammlung die Stellung eines geschäftsführenden Ausschusses. Diese Stellung läßt es angezeigt erscheinen, die Zahl der Vorstandsmitglieder auf fünf herabzusetzen.

Dem Vorstand und dem Vereine wird in dem Entwurf eine neue Arbeitskraft gegeben in der Person eines besoldeten Geschäftsleiters, der die Bearbeitung der Vereinsgeschäfte

als seinen Hauptberuf anzusehen und im Einvernehmen und unter Aufsicht des Vorstandes zu besorgen hat. Dieser Geschäftsleiter wird, mit einem angemessenen Gehalt und den Mitteln für die erforderlichen Hilfsarbeiter ausgestattet, die moderne Ausgestaltung der Vereinspublikationen, also der Juristischen Wochenschrift und des Terminkalenders, sowie alle die Arbeiten zu übernehmen haben, die im Interesse der Rechtsanwaltschaft geleistet werden müssen. Er wird weiter diejenigen Einrichtungen treffen müssen, die einen sachgemäßen Verkehr der Vereinsleitung mit den Zweigvereinen gewährleisten, und namentlich auch den wirtschaftlichen Wünschen und Bedürfnissen der deutschen Rechtsanwaltschaft in dem durch die gebotenen Rücksichten bedingten Maße Rechnung zu tragen haben.

Neben diesen Neuerungen bleibt in dem Entwurf der Anwaltstag in der bisherigen Form als Mitgliederversammlung erhalten. Es ist namentlich davon abgesehen worden, in Gemäßheit eines weitergehenden Vorschlages den Anwaltstag als eine Delegiertenversammlung zu gestalten. Auch schien es nicht sachgemäß, eine Kombination in dem Sinne zu versuchen, daß neben den als Einzelpersonen teilnehmenden und stimmenden Mitgliedern andere Kollegen als Delegierte mit einem nach der Stärke des von ihnen vertretenen Vereins sich bemessenden Pluralwahlrecht auftreten.

Nach den Mitteilungen, die der Delegierte des Vorstandes in der Schlußsitzung machte, hat der Kommissionsentwurf auf die Zustimmung des Vorstandes nicht zu rechnen. Der Vorstand lehnt anscheinend die Verbindung mit den lokalen Vereinen und namentlich auch den besoldeten Geschäftsführer ab. Vom Vorstande etwa ausgehende Abänderungsvorschläge werden hoffentlich rechtzeitig genug veröffentlicht werden, um die Diskussion noch vor dem Rostocker Anwaltstag ausgiebig führen zu können. An der Anwaltschaft wird es alsdann sein, durch zahlreiche Teilnahme an dieser Tagung ihr Interesse für eine gedeihliche Fortentwicklung des Deutschen Anwaltvereins zu betätigen und für den einen oder den anderen Vorschlag ihre Stimme abzugeben.

Entwurf der neuen Satzung des Deutschen Anwaltvereins

(auf Grund der Beschlüsse der Kommissionssitzungen vom 14. und 28. Juni, 22. November 1908, 30. Januar und 4. April 1909).

I. Name, Sitz und Zweck des Vereins.

§ 1.

Der Verein führt den Namen „Deutscher Anwaltverein E. V."; er hat seinen Sitz in Leipzig und die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister.

Der Deutsche Anwaltverein bezweckt

Pflege des Gemeinsinnes und des wissenschaftlichen Geistes der deutschen Rechtsanwaltschaft;

Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung im Deutschen Reich;

Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Erreichung dieser Zwecke gibt der Verein eine Zeitschrift heraus und kann alle ihm geeignet erscheinenden Maßnahmen treffen.

II. Mitgliedschaft.

§ 2.

Die Mitglieder sind ordentliche Mitglieder oder Ehrenmitglieder.

§ 3.

Das Recht zum Eintritt in den Verein als ordentliches Mitglied steht jedem bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt zu; die Beitrittserklärung erfolgt durch schriftliche Anzeige an den Vorstand; die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfang der Mitgliedskarte. Jedes Mitglied erhält die von dem Verein herausgegebene Vereinszeitschrift unentgeltlich. Die Mitgliedschaft erlischt durch den Tod, durch Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft, durch freiwillige schriftliche Austrittserklärung und durch Verweigerung des Jahresbeitrages.

§ 4.

Der Mitgliedsbeitrag wird durch die Vertreterversammlung jeweils für ein oder mehrere Jahre im voraus festgesetzt. Der Mitgliedsbeitrag ist in der Zeit vom 15. September bis 1. Oktober für das darauffolgende Kalenderjahr fällig und einzusenden. Nach dem 2. Oktober hat der Vorstand die rückständigen Beiträge durch Nachnahme einzuziehen; nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet. Erlöschen der Mitgliedschaft im Laufe eines Jahres gibt kein Recht auf Rückerstattung des Jahresbeitrages.

§ 5.

Ehrenmitglieder können durch die Vertreterversammlung oder durch den Anwaltstag erwählt werden.

Die Ehrenmitglieder haben alle Rechte der ordentlichen Mitglieder; einen Vereinsbeitrag haben sie nicht zu zahlen.

III. Gliederung des Vereins.

§ 6.

Der Verein befördert die Zusammenschließung seiner Mitglieder zu Zweigvereinen; solche Zweigvereine können den Bezirk eines oder mehrerer Gerichte umfassen.

Zweigverein kann jeder Anwaltverein werden, vorausgesetzt, daß seine Mitglieder dem Deutschen Anwaltverein angehören.

Der Vorstand kann von dieser Voraussetzung Befreiung gewähren mit der Maßgabe, daß in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins (§ 13) nur diesem angehörende Mitglieder des Zweigvereins stimmen und gezählt werden.

Gehört ein Anwalt mehreren Zweigvereinen als Mitglied an, so kann er bestimmen, in welchem er im Verhältnis zum Deutschen Anwaltverein als Mitglied geführt werden will. Erfolgt die Bestimmung nicht innerhalb der vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gesetzten Frist, so gilt dessen Entscheidung, bis das Mitglied eine andere Wahl trifft.

§ 7.

Die Zweigvereine haben Satzung und Mitgliederverzeichnis sowie etwaige Änderungen dem Deutschen Anwaltverein mitzuteilen.

An die Zweigvereine gerichtete Ersuchen des Deutschen Anwaltvereins um Auskünfte und Berichte sind von ihnen in angemessener Weise zu erledigen.

IV. Organe des Vereins.

§ 8.

Organe des Vereins sind:
der Vorstand (§§ 9 ff.),
die Vertreterversammlung (§§ 13 ff.),
der Anwaltstag (§§ 20 ff.).

Der Verein richtet eine Geschäftsstelle mit einem besoldeten Geschäftsleiter ein. (§ 12.)

Der Vorstand.

§ 9.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. er vertritt und leitet den Verein, er beaufsichtigt die Ausführung der von ihm, der Vertreterversammlung oder dem Anwaltstag gefaßten Beschlüsse durch den Geschäftsleiter;
2. er bestimmt unter Berücksichtigung der Beschlüsse des Anwaltstages und der Vertreterversammlung Zeit, Ort und Tagesordnung der Anwaltstage und Vertreterversammlungen.

§ 10.

Der Vorstand wird vom Anwaltstage gewählt. Er besteht aus dem Präsidenten, dessen Stellvertreter und drei Beisitzern. Der Vorstand wählt den Präsidenten, dessen Stellvertreter und verteilt die Geschäfte.

Der Vorstand ist berechtigt, für die Erledigung der ihm zugewiesenen Geschäfte in und außer den Vorstandssitzungen sich eine Geschäftsordnung zu geben.

Zur Beschlußfähigkeit des Vorstandes ist die Mitwirkung von 3 Vorstandsmitgliedern erforderlich.

Für Willenserklärungen des Vereins ist die Mitwirkung zweier Vorstandsmitglieder notwendig und ausreichend.

§ 11.

Die Mitglieder des Vorstandes werden von dem Anwaltstage aus den Vereinsmitgliedern auf 4 Jahre gewählt.

Die Amtsdauer beginnt am 1. Januar des der Wahl folgenden Jahres und hört mit dem Ablauf des Jahres auf, in welchem die Neuwahl stattfindet.

Bei der ersten Wahl auf Grund dieser Satzung werden drei Mitglieder des Vorstandes nur auf 2 Jahre gewählt.

Scheidet ein Vorstandsmitglied während seiner Amtszeit aus, so wählt für den Rest seiner Amtsdauer die nächste Vertreterversammlung oder der nächste Anwaltstag einen Ersatzmann.

§ 12.

Der Geschäftsleiter wird vom Vorstande bestellt; er verwaltet im Auftrage des Vorstandes die Geschäfte des Vereins und hat in allen Sitzungen des Vorstandes sowie in den Vertreterversammlungen beratende Stimme.

In Behinderungsfällen hat der Vorstand die Vertretung des Geschäftsleiters zu regeln.

Die Vertreterversammlung.

§ 13.

Die Vertreterversammlung besteht aus

1. den Mitgliedern des Vorstandes,
2. den von den Zweigvereinen zu wählenden Vertretern.

Jeder Zweigverein mit mindestens dreißig Mitgliedern wählt alljährlich nach dem 1. November mit Wirkung vom 1. Januar des folgenden Jahres aus seinen dem Deutschen Anwaltverein angehörenden Mitgliedern einen Vertreter.

Zweigvereine, die mehr Mitglieder haben, wählen für je hundert weitere Mitglieder einen weiteren Vertreter. Zweigvereine mit weniger als dreißig Mitgliedern können sich zur Wahl eines Vertreters miteinander vereinigen.

Die Rechtsanwälte am Reichsgericht können einen Vertreter entsenden, auch wenn ihr Zweigverein die Zahl von 30 Mitgliedern nicht erreicht.

Wenn ein Vertreter eines Zweigvereines während seiner Amtszeit aus diesem oder dem Deutschen Anwaltverein ausscheidet oder sein Amt niederlegt, so hört die Vertretungsbefugnis auf. Jeder Zweigverein kann für seine Vertreter die erforderliche Anzahl von Stellvertretern benennen.

§ 14.

Die Einberufung der Vertreterversammlung geschieht durch Mitteilung an die Zweigvereine und in der Vereinszeitschrift unter Bekanntgabe der Tagesordnung.

Zwischen der Einberufung und der Versammlung soll ein Zeitraum von drei Wochen liegen.

§ 15.

Die ordentliche Vertreterversammlung findet alljährlich einmal statt.

§ 16.

Der Vorstand ist berechtigt, jederzeit eine außerordentliche Vertreterversammlung einzuberufen. Er soll dies tun, wenn eine besonders wichtige Veranlassung besteht, insbesondere wenn Gesetzentwürfe vorliegen oder in Aussicht stehen, welche für die Rechtspflege oder die Rechtsanwaltschaft von erheblicher Bedeutung sind.

Der Vorstand ist verpflichtet, eine außerordentliche Vertreterversammlung einzuberufen, wenn mindestens ein Drittel der Vertreter dies unter Angabe der verlangten Tagesordnung beantragt. Auf Verlangen der Antragsteller ist die Versammlung binnen Monatsfrist nach Eingang des Antrages zu einem Termin innerhalb eines weiteren Monats einzuberufen.

§ 17.

Der Vorsitz in der Vertreterversammlung steht dem Präsidenten, bei dessen Verhinderung seinem Stellvertreter zu.

Bei den Abstimmungen entscheidet einfache Stimmenmehrheit der anwesenden Vertreter, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Bevollmächtigung ist nicht zulässig.

Über Gegenstände, die nicht auf der Tagesordnung der Versammlung stehen, kann nur abgestimmt werden, wenn eine Mehrheit von vier Fünfteln der anwesenden Vertreter es beschließt.

Jeder zur Abstimmung gestellte Gegenstand der Verhandlungen muß auf Verlangen eines Drittels der anwesenden Vertreter auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages gesetzt werden.

Die Beschlüsse der Vertreterversammlungen sind von dem Vorsitzenden und dem Geschäftsleiter privatschriftlich zu beurkunden.

§ 18.

Der Beschlußfassung der Vertreterversammlung unterliegen:

1. die Abnahme der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung;
2. die Feststellung des Jahreshaushaltplanes;
3. die Feststellung des Mitgliedsbeitrages;
4. die Wahl des Geschäftsleiters und die Festsetzung der Anstellungsbedingungen sowie die Bestimmung des jeweiligen Sitzes der Geschäftsstelle;
5. Festsetzung von Gegenständen für die Tagesordnung des Anwaltstages;
6. die Genehmigung der Vereinbarungen des Vorstandes mit dem Verlage der Vereinszeitschrift.

Die Vertreterversammlung ist berechtigt, Berichterstatter zu bestellen, Ausschüsse einzusetzen und in Fällen, die sie für dringlich erachtet, an Stelle des Anwaltstages Beschlüsse zu fassen, soweit es sich nicht um Satzungsänderungen oder den Beschluß auf Auflösung des Vereins handelt.

§ 19.

In geeigneten Fällen kann ohne Zusammentritt der Vertreterversammlung ein Beschluß im Wege schriftlicher Abstimmung herbeigeführt werden, sofern gegen das schriftliche Verfahren nicht von mindestens ein Zehntel der Vertreter Widerspruch erhoben wird.

Der Anwaltstag.

§ 20.

Die Einberufung der Anwaltstage erfolgt durch den Vorstand unter Bekanntgabe der Tagesordnung durch Mitteilung an die Zweigvereine und in der Vereinszeitschrift.

Den Ort für die Anwaltstage bestimmt der Vorstand, es sei denn, daß hierüber der Beschluß eines Anwaltstags oder der Vertreterversammlung vorliegt.

§ 21.

Der ordentliche Anwaltstag findet alle zwei Jahre tunlichst während der Gerichtsferien statt.

Die Einberufung hat spätestens drei Monate vor der Abhaltung zu erfolgen.

§ 22.

Ein außerordentlicher Anwaltstag kann vom Vorstand jederzeit mit der von ihm für angemessen erachteten Einladungsfrist einberufen werden.

Der Vorstand muß einen außerordentlichen Anwaltstag einberufen, wenn die Vertreterversammlung es beschließt oder mindestens ein Fünftel der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins unter Angabe der verlangten Tagesordnung es beantragt.

Auf Verlangen der Vertreterversammlung oder der Antragsteller ist der außerordentliche Anwaltstag spätestens binnen Monatsfrist nach Eingang des Antrages zu einem Termin innerhalb eines weiteren Monats einzuberufen.

§ 23.

Den Vorsitz auf den Anwaltstagen führt der Präsident, bei dessen Verhinderung sein Stellvertreter. Sind beide verhindert, so wählt der Anwaltstag selbst den Vorsitzenden. Der Anwaltstag kann mehrere Stellvertreter des Vorsitzenden aus den anwesenden Vorstands- oder Vereinsmitgliedern erwählen. Der Vorsitzende beruft einen oder mehrere Schriftführer.

Bei den Abstimmungen hat jedes anwesende Vereinsmitglied eine Stimme. Bevollmächtigung ist nicht zulässig.

Die Beschlüsse erfolgen mit einfacher Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Satzungsänderungen können nur mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der anwesenden Stimmen beschlossen werden.

Jeder Antrag muß schriftlich dem Vorsitzenden überreicht und von mindestens fünfzehn Mitgliedern unterzeichnet sein.

Über Anträge, welche nicht zu einem Gegenstand der Tagesordnung gehören, kann nicht abgestimmt werden.

Der Anwaltstag ist ohne Rücksicht auf die Zahl der anwesenden Vereinsmitglieder beschlußfähig.

Die Beschlüsse des Anwaltstages sind privatschriftlich durch den Vorsitzenden und einen Schriftführer zu beurkunden und in der Vereinszeitschrift zu veröffentlichen.

§ 24.

Dem Anwaltstag steht die Entscheidung in allen Angelegenheiten des Vereins zu, die nicht durch diese Satzung einem anderen Vereinsorgane zugewiesen sind.

Regelmäßig sind Gegenstände der Tagesordnung des ordentlichen Anwaltstages:

1. Wahl des Vorstandes,
2. Berichte über Tätigkeit des Vorstandes und der Vertreterversammlung,
3. Vorträge und Verhandlungen im Sinne des Vereinszweckes.

V. Vereinsjahr.

§ 25.

Das Vereinsjahr ist das Kalenderjahr.

VI. Auflösung des Vereins.

§ 26.

Der Verein kann nur aufgelöst werden, wenn die Vertreterversammlung mit Dreiviertel-Mehrheit beschließt, die Auflösung dem Anwaltstage zu empfehlen, und der Anwaltstag mit einer Mehrheit von drei Vierteln der anwesenden Stimmen diese beschließt.

Der die Auflösung des Vereins beschließende Anwaltstag trifft auch Bestimmung über die Verwendung des Vereinsvermögens.

VII. Übergangsvorschrift.

§ 27.

Die Satzung tritt mit der Annahme in Kraft; die Amtsdauer der auf Grund dieser Satzung erstmals gewählten Vorstandsmitglieder umfaßt auch die Zeit vom Tage der Wahl bis zum 1. Januar des darauffolgenden Jahres.

Die Eisbahnverpachtung auf öffentlichen Gewässern.

Von Professor Dr. Conrad Bornhak, Berlin.

Auf der einen Seite sucht man im gesundheitlichen Interesse den Sport von Staats wegen mit Recht tunlichst zu fördern, andrerseits erhebt sich neuerdings vielfach bittere Klage, daß man durch Verpachtung der Eisbahnen auf öffentlichen Gewässern im fiskalischen Interesse genau entgegengesetzt wirkt. Die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Verpachtung ist nicht ganz einwandfrei. Freilich wird die Prüfung dadurch erschwert, daß die Rechtsquellen aus einer Zeit stammen, in der Schlittschuhlaufen zwar schon bekannt, aber doch nicht annähernd so verbreitet wie heute war. Als winterliches Verkehrsmittel hat man den Schlittschuh in einzelnen Gegenden, namentlich in Holland, von jeher gekannt. Als Mittel der Belustigung und Erholung kommt er im inneren Deutschland zur Zeit Klopstocks, der den Eislauf dichterisch verherrlichte, und Goethes, den seine Mutter als Göttersohn dahinfliegen sah, für das männliche Geschlecht auf. Daß Frauen und Mädchen Schlittschuh liefen, galt aber noch Mitte des 19. Jahrhunderts als unweiblich. Erst die Neuzeit hat mit der Erweiterung des Wintersports auch den uralten Eislauf wieder in den Mittelpunkt gerückt. Und wie das Recht als der Ausdruck der jeweiligen Kultur überall die menschlichen Lebensverhältnisse unter seine zwingende Macht bringt, so entstehen mit Sitten und Gewohnheiten, die unser heutiges Leben fordert, auch neue Rechtsfragen.

Nach dem preußischen Allgemeinen Landrechte von 1794 II, 14 § 21 gehören die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme, das Ufer des Meeres und die Häfen zum gemeinen Eigentume des Staates. Was dieses gemeine Eigentum zu besagen hat, ist nun freilich eine sehr bestrittene Frage. Der kürzlich verstorbene berühmte Kenner des preußischen Privatrechts, Heinrich Dernburg, meinte, das gemeine Eigentum beruhe unmittelbar auf Gesetz, das besondere auf Rechtstatsachen. Dagegen wollen Förster-Eccius und Hermann Schulze im gemeinen Eigentume das Eigentum an solchen Sachen sehen, deren Gebrauch unter Beobachtung der dafür bestehenden Vorschriften jedem freistehe. Wäre letztere Ansicht richtig, so wäre damit unsere Frage sofort entschieden. Denn der gesetzlich gewährleistete Gemeingebrauch schlösse die Verpachtung der Eisbahn auf öffentlichen Strömen aus. Beide Auffassungen hatten aber den Fehler, daß sie nicht auf alle Fälle des gemeinen Eigentums paßten. Demgemäß habe ich schon vor Jahren die Ansicht vertreten, die sich auch der Dernburgschen Zustimmung erfreute, gemeines Eigentum des Staates bestehe an solchen Sachen, deren Nutzung als Regal zwar grundsätzlich dem Staate gebühre, aber vermöge staatlicher Verleihung auch an andere verliehen werden könne.

Das trifft insbesondere für die schiffbaren Ströme zu. Denn hat sie § 21 II, 14 ALR. für gemeines Eigentum des Staates erklärt, so gehören nach § 38 II, 15 ALR. die Nutzungen solcher Ströme, die von Natur schiffbar sind, zu den Regalien des Staates. Damit erscheint im Gegensatze zu der Auffassung, die im gemeinen Eigentume das an den dem Gemeingebrauche unterworfenen Gegenständen sieht, das fiskalische Vorgehen gerechtfertigt. Denn seine Regalien kann der Staat nutzen, wie er will.

Aber es scheint nur so. Allerdings folgt aus dem Begriffe des gemeinen Eigentums nicht ohne weiteres der Gemeingebrauch an der Sache. Wohl aber besteht an den dem gemeinen Eigentume unterworfenen Sachen in sehr weitem Umfange ein Gemeingebrauch. Öffentliche Wege, schiffbare Ströme und Häfen würden geradezu ihren Daseinszweck verfehlen, wenn sie nicht jeder benutzen könnte. Allerdings besteht der Gemeingebrauch nicht an allen Sachen des gemeinen Eigentums und, wo er besteht, nur soweit das Gesetz ihn ausdrücklich zuläßt. Denn grundsätzlich handelt es sich um Eigentum des Staates, und aus dem Eigentume folgt an sich nur das ausschließliche Nutzungsrecht des Eigentümers.

Bei den öffentlichen Strömen gilt das zunächst für den Verbrauch des Wassers. Zwar der Gebrauch des Flußwassers aus öffentlichen Strömen durch Schöpfen, Baden und Tränken ist einem jeden unverwehrt. Doch muß jeder, welcher Vieh aus einem Flusse tränken will, sich der dazu bereits vorhandenen Tränk- und Schwemmstätte bedienen. Und Wasserleitungen dürfen aus öffentlichen Strömen ohne besondere Erlaubnis des Staates nicht geführt, noch Wasch- und Badehäuser daran ohne dergleichen Erlaubnis angelegt werden. Vgl. §§ 44 bis 46 II, 15 ALR.

Schon hier taucht eine Eisfrage auf. Kann jeder nach Belieben ohne staatliche Erlaubnis aus den öffentlichen Strömen Eis entnehmen? Es kann doch jeder nach Belieben Wasser schöpfen. Hört dieses Recht auf, wenn das Wasser gefroren ist, und man es Eis nennt? Allerdings. Der Staat gestattet die Wasserbenutzung nicht unbeschränkt, sondern nur in einem Umfange, daß dadurch die Wassermenge des Stromes nicht wesentlich vermindert wird. Durch Schöpfen und Tränken nimmt man keine erhebliche Wassermenge fort, das ist also freigegeben, Wasserleitungen, Wasch- und Badehäuser bedürfen schon der Erlaubnis. Über Eisentnahme wird nichts gesagt. Die Grenze des Gemeingebrauches liegt in der Möglichkeit erheblicher Substanzverminderung, das ist der allgemeine Gesichtspunkt des Gesetzgebers, dem er in den einzelnen Fällen Ausdruck gegeben hat. Jene Möglichkeit der Substanzverminderung ist bei der Eisentnahme zweifellos vorhanden. Man denke nur an den Fall, daß Eiswerke oder gewerbliche Unternehmungen anderer Art sich für den Sommer aus einem öffentlichen Strome verproviantieren. Deshalb bedarf die Eisentnahme einer besonderen staatlichen Erlaubnis. Dieser Auffassung ist auch das Reichsgericht in einer Zivilentscheidung vom 26. Oktober 1893, Bd. 32 S. 237, indem es ausführt, der Gemeingebrauch sei eine Einschränkung des Regals, und eine solche bezüglich der Entnahme des Eises nicht ausgesprochen.

Etwas ganz anderes ist es nun aber, wenn man aus dieser berechtigten Stellung zu der Frage der freien Eisentnahme Folgerungen zieht über anderweite Nutzungsarten des vereisten Flusses, bloß weil es sich in beiden Fällen um Eis handelt. Das tut z. B. ein Urteil des Königlichen Amtsgerichts II zu Berlin vom 10. Mai 1890. Es handelte sich damals um den Tegeler See, eine Ausbuchtung der Havel, also um einen Teil eines öffentlichen Stromes. Das Urteil entnimmt aus der Tatsache, daß das Eis im Allgemeinen Landrecht nicht erwähnt ist, obgleich seine Nutzung und Benutzung schon damals bekannt war, daß sie nach der Absicht des Gesetzgebers dem Staate

vorbehalten sein sollte, und daß die Bestimmungen über die Schiffahrt auf die Benutzung der Eisfläche nicht ausgedehnt werden sollten.

Bekannt war nun die Benutzung der Eisbahn 1794 schon zweifellos, ihre heutige Bedeutung hatte sie nicht. Der Gesetzgeber kann nun unmöglich alle Verhältnisse vorhersehen, selbst dem fürsorgenden polizeistaatlichen Gesetzgeber des Landrechtes ist dies trotz seines Bemühens, alle möglicherweise im Leben vorkommenden Tatbestände auf Paragraphen zu füllen, anerkanntermaßen mißglückt. Der Gesetzgeber nimmt nur das Wichtigste heraus, alles übrige muß nach den Grundsätzen des Gesetzes entschieden werden.

Nach § 47 II, 15 ALR. ist nun die Schiffahrt auf öffentlichen Flüssen unter den staatlich festgesetzten Bedingungen einem jeden erlaubt. Gegen seine sonstigen Nutzungsrechte ist der Staat nach § 79 a. a. O. verpflichtet, für die nötigen Schiffahrtsanstalten zu sorgen, wobei ausdrücklich auf die §§ 10, 11 von öffentlichen Wegen verwiesen wird. Der Gesetzgeber betrachtet also die öffentlichen Flüsse als Straßen, die freie Schiffahrt ist nur ein besonders erwähnter Fall der allgemeinen Straßenbenutzung und wird hervorgehoben, weil ihn der Gesetzgeber damals für allein praktisch hielt. Aber der maßgebende Grundsatz ist hier genau der entgegengesetzte wie für den Verbrauch des Flußwassers. Der Verbrauch ist nur gestattet, soweit das Gesetz ihn zuläßt, der Gebrauch des Flusses als Verkehrsmittel entspricht dem Wesen der öffentlichen Straße. Dabei ist es ganz gleichgültig, welches Verkehrsmittel man benutzt, ob Schiff, Schlitten oder Schlittschuh. Auch der Zweck kümmert den Staat nicht, ob das Liebespaar auf dem Nachen schaukelt, oder der Arzt auf Schlittschuhen zu seinem Kranken will, oder ob jemand das Nützliche mit dem Angenehmen verbindet.

Die Unzulässigkeit von Eisbahnabgaben ergibt sich aber noch aus einem anderen Gesichtspunkte.

Nach § 88 II, 15 ALR. wird das Recht, von denjenigen, welche sich der Häfen, Ströme, Wege, Brücken und Fähren bedienen, eine gewisse bestimmte Abgabe zu fordern, die Zollgerechtigkeit genannt. Hier ist nicht nur vom Bedienen der Wasserstraßen zur Schiffahrt, sondern ganz allgemein die Rede. Doch für die Benutzung soll der Staat einen Flußzoll erheben können, und wenn er das Regal für die Eisbahn einem Pächter überträgt, so ist dagegen nichts einzuwenden. Damit wäre also wieder die Eisbahnverpachtung gerechtfertigt.

Freilich hat man dabei die Rechnung ohne das Reichsrecht gemacht. Bekanntlich tobt jetzt der Kampf um die Schiffahrtsabgaben. Man denkt auch dabei in erster Linie an die Schiffahrt. Das Reichsgesetz selbst lautet anders. In Art. 54 Abs. 4 der Reichsverfassung heißt es: „Auf allen natürlichen Wasserstraßen dürfen Abgaben nur für die Benutzung besonderer Anstalten, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind, erhoben werden. Diese Abgaben sowie die Abgaben für die Befahrung solcher künstlichen Wasserstraßen, welche Staatseigentum sind, dürfen die zur Unterhaltung und gewöhnlichen Herstellung der Anstalten und Anlagen erforderlichen Kosten nicht übersteigen.“ Nun, der Pächter nimmt das Geld nicht bloß für Schneekehren, sondern will verdienen, was ihm nicht verdacht werden kann. Abgaben für die Benutzung — nicht bloß durch Schiffahrt, sondern ganz allgemein — sind aber unzulässig, soweit es sich nicht um Benutzung besonderer Verkehrsanstalten handelt. Die Verpachtung der Eisbahn auf öffentlichen Gewässern verstößt somit gegen das Reichsrecht. Die Interessenten können sich daher nach Erschöpfung des Instanzenzuges in Preußen wegen Verletzung der Reichsverfassung beschwerdeführend an den Bundesrat wenden.

Aber selbst wenn das Reichsrecht nicht wäre, bliebe die Verpachtung nach der preußischen Verfassungsurkunde ausgeschlossen. Die Flußzölle bilden einen Ausfluß des Regals, also des öffentlichen Rechtes. Nach Art. 100 der preußischen Verfassungsurkunde dürfen öffentlich-rechtliche Abgaben nur auf Grund eines Gesetzes erhoben werden. Hier fehlt das Gesetz, ja, der Staat setzt die Abgabe nicht einmal selbst fest, sondern überläßt das dem Pächter, der etwas gepachtet hat, was nicht verpachtbar war.

Für die Verpachtung der Eisbahnen auf öffentlichen Strömen fehlt es also an jeder Rechtsgrundlage. Zur Vermeidung von Irrtümern soll hier ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß über Privatgewässer — die nichtschiffbaren Gewässer — der Staat natürlich wie jeder Privatmann verfügen, also auch die Eisbahn verpachten kann.

Mittel, die Rechtsfrage zum Austrage zu bringen, gibt es mancherlei. Auf eines, die Beschwerde bis zum Bundesrate, wurde bereits hingewiesen. Auch eine Feststellungsklage im Zivilprozesse gegen den Pächter erscheint möglich. Endlich kann jeder die Eisfläche betreten und die Klage des Pächters abwarten. Es führen eben manche Wege nach Rom. Jedenfalls ist dringend zu wünschen, daß die fiskalische Ausbeutung des Eissports bald verschwindet. Überdies bringt sie dem Staate gar nicht besonders viel ein, sondern ist nur eine Belästigung des erholungsbedürftigen Publikums, zumal in der Umgebung der Großstädte.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 13. bis 27. März 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 119 BGB. Anfechtung wegen Irrtums. (Irrtum über den Inhalt einer Erklärung.)]

Die Revision meint, es könne eine Erklärung, die in dem Bewußtsein, ihren Inhalt nicht zu kennen, abgegeben worden sei, wegen Irrtums nicht angefochten werden. Dies ist jedoch in solcher Allgemeinheit nicht zutreffend. Ein Irrtum über den Inhalt einer Erklärung setzt allerdings einen dem Erklärenden unbewußten Erklärungsmangel voraus. Deshalb kann derjenige, der durch Unterzeichnung einer ihm dem Inhalte nach unbekannten Urkunde eine Erklärung mit dem Willen abgibt, daß das in der Urkunde Enthaltene, gleichviel was es sei, als seine Erklärung gelten solle, sich nicht darauf berufen, daß er

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

die Erklärung, da ihm der Inhalt der Urkunde nicht bekannt gewesen sei, irrtümlich abgegeben habe; denn sein wahrer Wille stimmt mit dem Erklärten dahin überein, daß der Inhalt der Urkunde unter allen Umständen seine Erklärung sein sollte. Anders aber verhält es sich, wenn, wie im gegebenen Falle, der Erklärende auf Grund vorhergegangener Verhandlung mit einem Vertragsgegner eine Vertragsurkunde in der Meinung unterzeichnet, die Urkunde enthalte das mit dem Vertragsgegner Besprochene, während sie tatsächlich etwas anderes enthält. Dann stimmt das durch die Unterzeichnung der Urkunde Erklärte mit dem wahren Willen des Erklärenden nicht überein und liegt daher ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung im Sinne des § 119 Abs. 1 BGB. vor (RG. 62 S. 203, 205). G. & H. c. M., U. v. 24. Febr. 09, 262/08 V. — Dresden.

2. § 138 **BGB.** **Auffälliges Mißverhältnis zwischen den Vermögensvorteilen und der Leistung.]**

Den Maßstab für die Entscheidung, ob Vermögensvorteile und Wert der Leistung in einem auffälligen Mißverhältnisse stehen, gibt im allgemeinen das verkehrsübliche Äquivalent ab (vgl. Dernburg, d. Bürgerl. Recht Bd. I § 127 S. 423, Urteil des RG. vom 30. Dezember 1901, GruchotsBeitr. 46, 897). Dieser Maßstab wird aber bei Geschäften von gewagter Natur, obwohl auch bei solchen eine Bewucherung möglich ist, häufig versagen. Die Gewinnhoffnung einerseits und ein übernommenes Risiko andererseits werden manchmal nicht auch mit nur annähernder Bestimmtheit zu schätzen sein. Allerdings darf sich der Richter durch die bloße Schwierigkeit der Bewertung nicht von der nach § 138 Abs. 2 BGB. oder § 302a StGB. anzustellenden Vergleichung abhalten lassen; ein zukünftiger oder bedingter Vorteil ist nach seinem wahrscheinlichen Werte abzuschätzen (RGZ. 46 S. 112 ff., 118; vgl. RGSt. 20, 283 ff.). Dem BG. ist jedoch nicht vorzuwerfen, daß es diese Grundsätze für den vorliegenden Fall außer acht gelassen habe. Seine Annahme, daß die 800 000 ℳ Aktien der S.er Werke zur Zeit des Vertragsabschlusses *nichts* wert waren, bezieht sich zunächst auf den Handelswert — Verkaufswert — der Aktien sowie auf deren inneren Wert, sofern der letztere nach dem Betrage bestimmt würde, der im Falle der Auflösung der Gesellschaft und der Aufteilung des Gesellschaftsvermögens auf die Aktien entfallen würde. Daß mit den Aktien *Hoffnungen*, zu denen die Werke berechtigten, verknüpft waren, gibt der BerR. dem Kläger ausdrücklich zu, aber er betrachtet diese Gewinnchance als die *Prämie* für das von der Beklagten bei dem Geschäfte übernommene *Risiko*, welche Prämie nach den Umständen nicht als übermäßig anzusehen sei. Das Gericht hat damit in der Tat eine, wenngleich nicht ziffermäßige Abschätzung und Abwägung vorgenommen. Das Ergebnis, zu dem es hierbei gelangt, beruht aber ganz wesentlich auf einer *tatsächlichen* Würdigung. Von durchgreifender Bedeutung war noch der weiterhin im BU. hervorgehobene Gesichtspunkt, daß es sich hier um eine von beiden Teilen unternommene, gemeinschaftliche *Spekulation* handelte. Und zwar bezweckte die Spekulation die *Sanierung* einer notleidenden Aktiengesellschaft. Bei derartigen Geschäften werden öfters von den Beteiligten Vermögensvorteile von besonderer Art ausbedungen oder gewährt, die nicht wohl mit dem Maßstabe des Gewöhnlichen und Verkehrsüblichen zu messen sind, deren Wert vielfach ein unwägbarer, mehr durch subjektive Interessen bestimmter sein mag. Ein *auffälliges* Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Einsätzen wird bei derartigen Transaktionen nicht schon aus der durch objektive Wahrscheinlichkeitsrechnung ermittelten Ungleichheit der Leistungen herzuleiten sein. Es können noch anderweite wirtschaftliche Rücksichten mitspielen. H. c. K., U. v. 25. Febr. 09, 92/08 VI. — Naumburg.

3. § 138 **BGB.** in Verb. mit § 29 GewO. **Die für Konkurrenzverbote zwischen approbierten Ärzten angenommene Nichtigkeit ist nicht auf Konkurrenzverbote zwischen amerikanischen Zahnärzten auszudehnen.]**

Der Kläger war seit Anfang 1900 bei den Beklagten als Assistent angestellt, seit 2. Januar 1905 auf Grund eines ausführlichen Vertrages von diesem Tage. In diesem Vertrage war vereinbart, daß am 1. Januar 1908 dem Kläger als Teilhaber ein Anteil an der zahnärztlichen Praxis der Beklagten übertragen werden solle, vorausgesetzt, daß der Wert der von ihm in den letzten zwölf vorgängigen Monaten gelieferten Arbeit sich auf 25 000 ℳ oder mehr belaufe. „Sollte", heißt es in dem Vertrage weiter, „Dr. Torrance — Kläger — die erwähnten Bedingungen nicht erfüllen und am 1. Januar 1908 nicht als Teilhaber aufgenommen werden, so verpflichtet er sich, weder als Chef noch als Assistent in einem Umkreise von 160 km von Frankfurt a. M. die zahnärztliche Tätigkeit vom 1. Januar 1908 bis 1. Januar 1910 auszuüben, oder an Herren Drs. Macfarlane und Cooper oder deren Erben die Summe von 30 000 ℳ zu zahlen. Die Entrichtung dieser 30 000 ℳ gibt Dr. Torrance das Recht, sich ganz unabhängig von der anderen Partei, wo es ihm beliebt, in dem angegebenen Umkreise entweder als Leiter oder Assistent vom 1. Januar 1908 bis zum 1. Januar 1910 niederzulassen." Da jene Voraussetzung nach dem Geschäftsstand vom Oktober 1907 nicht eingetreten war, hat der Kläger mittels Ende November 1907 eingereichter Klage beantragt, „festzustellen, daß er berechtigt ist, nach dem 1. Januar 1908 in Frankfurt a. M. oder in einem Umkreise von 160 km die Zahnheilkunde auszuüben, ohne an die Beklagten 30 000 ℳ zu zahlen". Die Klage will die zwischen den Parteien vereinbarte Konkurrenzklausel als gegen die guten Sitten verstoßend, also als nach § 138 BGB. nichtig, beseitigen und stützt dies auf die Entscheidung des RG. vom 11. Juni 1907 (RG. 66, 143 ff.). Das LG. hat dem Klageantrage entsprochen, da der Satz, daß Konkurrenzverbote zwischen approbierten Ärzten nach § 138 BGB. rechtsunwirksam sind, auf die Parteien auszudehnen sei, obwohl denselben die Approbation des § 29 GewO. fehlt. Die Berufung der Beklagten ist aus demselben Grunde zurückgewiesen. RG. hob auf und wies die Klage ab: Der BerR., und ebenso das LG., verkennt nicht, daß das Urteil des RG. vom 11. Juni 1907 nur die in Deutschland approbierten Ärzte betrifft. Die Beschränkung auf in Deutschland approbierte Ärzte geht aus dem ganzen Aufbau und dem sämtlichen Beweismaterial wie aus einer großen Zahl ausdrücklicher Sätze jenes Urteils unzweideutig hervor. Der BerR. erachtet jedoch den Umstand, „daß die amerikanischen Zahnärzte sonst vom Staate den approbierten Zahnärzten nicht gleichgestellt sind, sondern als Zahntechniker angesehen werden", vorliegend für bedeutungslos, und zwar deshalb, weil die Beklagten von dem urteils- und

zahlungsfähigen Publikum mindestens so hoch wie ein deutscher Zahnarzt gewertet werden, und weil die Beklagten selbst sich als akademisch vorgebildete Zahnärzte werten. Diese Begründung beruht auf Verkennung der rechtlichen Bedeutung der Approbation. Nach den Materialien zu §§ 29, 147 Abs. 1 Ziff. 3 GewO., zu vergleichen die Verhandl. des RT. des Norddeutschen Bundes vom 10. und 12. April, 3. und 25. Mai 1869, ist die Approbation die Erfüllung einer staatlichen Pflicht, nämlich der Aufgabe und Pflicht des Staates, ein wissenschaftlich und praktisch durchgebildetes ärztliches Personal zu erhalten und als solches zu kennzeichnen einerseits für den Staat und die Gemeinden, welche nur approbierte Personen als Ärzte anerkennen und mit amtlichen Funktionen betrauen dürfen, anderseits für das Publikum, soweit es wissenschaftliche Kunsthilfe sucht. Die gleichzeitige Aufhebung der früheren Gesetze gegen den Heilgewerbebetrieb nichtapprobierter Personen ist erfolgt, nicht entfernt, weil es im öffentlichen Interesse liege, daß auch nichtapprobierte Personen sich der Heiltätigkeit widmen, sondern lediglich aus völlig anderen Gründen. (Diese Gründe werden mitgeteilt.) Die Gesetzesmaterialien bestätigen, daß Heilbeflissene ohne Approbation nicht schon darum, weil sie sich dem „fundamentalen allgemeinen Zwecke der Gesundheitspflege" widmen, eine besondere rechtlich gehobene Stellung einnehmen. Eine solche Eximierung der Heiltätigkeit an sich wäre auch aus inneren Gründen unmöglich. Denn, daß die Heiltätigkeit, zum mindesten wie jede andere Tätigkeit höherer Art, theoretischer und praktischer Vorbildung sowie gewisser moralischer Eigenschaften bedarf, versteht sich von selbst. Personen, die dieser Vorbildung und dieser Eigenschaften entraten, sind zur Heiltätigkeit nicht geeignet. Auch solche Personen haben jedoch im Deutschen Reiche die gesetzliche Befugnis, sich der Heiltätigkeit gewerblich zu widmen, da irgendwelche Vorbedingungen für die Heiltätigkeit, insbesondere für das Heilgewerbe, nicht gesetzt sind. Und daß häufig völlig Unberufene sich der Heiltätigkeit widmen, ist eine offenkundige Tatsache. Die Rechtslage ist vielmehr offensichtlich die: „Arzt" ist ein durch die GewO. genau bestimmter Rechtsbegriff, der allein durch die Approbation erfüllt wird, und der weder direkt noch mittelbar auf nichtapprobierte Personen ausgedehnt werden darf. An diesen Rechtsbegriff des „Arztes" hat die obenerwähnte Entscheidung dieses Senats vom 11. Juni 1907 angeknüpft: sie hat festgestellt, daß der Arztberuf kein Gewerbe ist, daß er durch eine Reihe öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten gekennzeichnet wird, daß er auf Grund staatsseitig geforderter und gewährleisteter wissenschaftlicher Vorbildung eine besondere Verantwortung hat, und daß er darum in seinem Interesse und in dem des Publikums staatlich organisiert und einem staatlichen Ehrengerichte unterworfen ist. Alle diese Gesichtspunkte entfallen bei dem Heilgewerbe nichtapprobierter Heilbeflissener: dieses ist nach dem klaren Standpunkt der GewO. ein Gewerbe und nichts als ein Gewerbe. Die Parteien des gegenwärtigen Rechtsstreits nun sind amerikanische Zahntechniker und führen in Amerika erworbene akademische Titel. Irgendeine Feststellung in betreff dieser Titel hat der BerR. nicht getroffen. An und für sich ist das Führen amerikanischer Doktortitel noch kein Grund für Eximierung über sonstige Heilgewerbetreibende hinaus. Der mit amerikanischen akademischen Graden verübte, in PrOVG. 17, 356; 30, 326; 37, 365; 38, 287 gekennzeichnete Unfug war derart, daß fast sämtliche deutschen Bundesstaaten die Befugnis zur Führung ausländischer Doktortitel an staatliche Genehmigung geknüpft haben, so Preußen durch Verordnung vom 7. April 1897. Wenn aber auch, wie unterstellt werden kann, die Doktortitel der Parteien völlig in Ordnung gehen, und wenn auch die Parteien, insbesondere die Beklagten, von dem urteils- und zahlungsfähigen Publikum mit Recht deutschen Zahnärzten mindestens gleichgewertet werden, so ist das doch durchaus unerheblich. Die hohe Wertschätzung, welche ein nichtapprobierter Heilbeflissener beim Publikum genießt, kann und darf nicht dazu führen, ihn dem Arzt irgend rechtlich gleichzustellen. Sie kann es nicht, weil die individuelle Wertschätzung von seiten des Publikums ein durchaus schwankendes und gerade auf diesem Gebiet durchaus fehlbares Moment ist; und sie darf es insbesondere nicht, weil individuelle Verhältnisse gegenüber dem durch die staatliche Approbation objektiv fest begrenzten gesetzlichen Begriffe des Arztes überhaupt nicht in Betracht kommen. Noch weniger verschlägt, daß die Parteien sich selbst als akademisch vorgebildete Zahnärzte fühlen und bezeichnen. Die Gründe des BerR. würden auch zutreffen auf gewerbliche Unternehmen beliebiger Art, die von akademisch gebildeten Personen mit akademischen Titeln geleitet werden, von Personen, welche etwa von seiten des urteilsreifen Publikums jedem staatlichen, akademisch gebildeten Funktionär und jedem approbierten Arzt gleichgewertet werden; sollte diesen gewerblichen Unternehmen, deren Bestehen und Gedeihen etwa auch wie die Gesundheitspflege im allgemeinen öffentlichen Interesse liegt, zum Beispiel der chemischen Industrie, die Konkurrenzklausel gegenüber ihren gleichermaßen akademisch gebildeten Angestellten untersagt sein? Jene Gründe würden auch zutreffen, wenn etwa ein Naturheilkundiger ohne akademische Grade seine Leistungen weit höher einschätzt als die der gesamten Fachmedizin und der approbierten Ärzteschaft, und wenn ihm etwa ein großer Teil des angesehenen Publikums in dieser Wertschätzung folgt. Diese unerträglichen Konsequenzen der Anschauung des BerR. bestätigen, daß der staatliche, rechtlich festgelegte Begriff des Arztes nicht verlassen werden darf, wenn nicht die bezügliche Anwendung des § 138 BGB. ins Uferlose geraten soll. Die Parteien sind nichts als Gewerbetreibende, und daß sie tatsächlich ihre Zahnheilpraxis als rein gewerbliches Unternehmen betrachten, zeigt der Vertrag vom 2. Januar 1905 in seiner Gesamtheit unzweideutig. Die Abrede einer Konkurrenzklausel war also zwischen den Parteien an sich ohne weiteres zulässig, während der deutsche Arzt Schutz gegen illoyale Konkurrenz auf anderem Wege, durch Standesordnungen und Ehrengerichte, zu suchen hat. Der Kläger selbst behauptet auch nicht, daß solche Konkurrenzklauseln zwischen amerikanischen Zahntechnikern nicht üblich seien oder den sittlichen Anschauungen dieser Kreise widersprächen. Daß solche Klauseln und eine derartige Bindung der Geschäftsfreiheit zwischen amerikanischen Dentisten gang und gäbe ist, zeigt gerade der Vertrag vom 2. Januar 1905 selbst. Am Schlusse desselben ist festgesetzt, daß, wer von der ab 1. Januar 1908 zwischen dem Kläger und den Beklagten projektierten Teilhaberschaft vor dem 1. Januar 1914 zurücktrete, bis zum Jahre 1919 im Umkreise

von 160 km von Frankfurt a. M. die zahnärztliche Praxis nicht ausüben dürfe. Diese zeitlich schwere Bestimmung traf also auch die Beklagten selbst untereinander. Und für die Zeit vor dem 1. Januar 1908 verpflichteten sich die Beklagten dem Kläger, ohne dessen Einwilligung keinen neuen Teilhaber aufzunehmen. Weiter behauptet der Kläger selbst nicht, daß die vereinbarte Konkurrenzklausel für ihn eine übermäßige Beschwerung darstelle, insbesondere nicht, daß die Summe von 30 000 ℳ übermäßig sei. Eine solche übermäßige Beschwerung des Klägers ist dann auch in keiner Richtung ersichtlich. Bei ihrem gerade nach der Behauptung des Klägers sehr hohen Einkommen hatten die Beklagten erhebliche Interessen zu wahren, sie durften sich dagegen schützen, daß der von ihnen in die Praxis von Frankfurt a. M. und Umgegend eingeführte Kläger ihnen hier sofort Konkurrenz mache. Sie hatten denn auch bereits in dem Schreiben vom 1. Dezember 1899, durch welches sie den Kläger von Amerika zu sich herüberriefen, diesem ebendieselbe Konkurrenzbeschränkung auferlegt. Die Klage ist hiernach abzuweisen. M. u. E. c. T., U. v. 26. Febr. 09, 220/08 III. — Frankfurt.

4. §§ 611 ff., 276 BGB. in Verb. mit § 207 Abs. 2 ZPO. Nichtannahme eines Verschuldens des Rechtanwaltes, der auch die später vom Reichsgericht als unrichtig erkannte Rechtsansicht, die Frist des § 207 Abs. 2 ZPO. sei keine Notfrist, gewonnen und als Prozeßbevollmächtigter zugrunde gelegt hatte.]

Der Kläger verlangt vom beklagten Rechtsanwalt Schadensersatz, weil er als sein Prozeßbevollmächtigter in einem Vorprozesse die rechtzeitige Einlegung der Berufung schuldhaft versäumt habe. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Es nimmt an, daß dem Beklagten kein Verschulden an der verspäteten Zustellung der Berufungsschrift treffe. Nach den Feststellungen des Gerichts hat der Beklagte den Auftrag zur Berufungseinlegung am 21. Juli 1905 erhalten. Er hat am 22. Juli 1905 die Berufungsschrift zur Terminsbestimmung und Vermittelung der Zustellung durch den Gerichtsschreiber bei Gericht eingereicht. Die Zustellung geschah aber unrichtigerweise an die Gegenpartei selbst, nicht an ihren Prozeßbevollmächtigten, war also ungültig. Die Berufungsfrist lief am 28. Juli 1905 ab. Am 29. Juli 1905 bemerkte der Beklagte bei Prüfung der Zustellungsurkunden den Fehler und erwog sogleich an der Hand des Gesetzestextes und des Gaupp-Steinschen Kommentars zur ZPO. 6/7. Aufl., sowie in einer Rücksprache mit seinem Kollegen Dr. H. die zweckmäßigen Schritte zur Abstellung des Mangels und kam zu dem Ergebnis, daß die Berufungsfrist noch durch eine innerhalb der Frist des § 207 Abs. 2 ZPO. erfolgende neue Zustellung zu wahren sei, daß aber die in § 207 Abs. 2 bestimmte zweiwöchige Frist keine Notfrist, daher durch die damals laufenden Gerichtsferien gehemmt sei, und die neue Zustellung demgemäß nach den Ferien noch rechtzeitig erfolgen könne. Dieser Auffassung entsprechend hat er sodann die Berufungsschrift am 19. und 21. September 1905 den Berufungsbeklagten ordnungsmäßig zustellen lassen. Die Berufung wurde aber vom OLG. als unzulässig verworfen, weil die Frist des § 207 Abs. 2 nur eine Verlängerung der Berufungsfrist sei und als solche durch die Gerichtsferien nicht gehemmt werde. Die Entscheidung wurde vom RG. (RG. 63, 413) bestätigt. Das BG. nimmt an, daß dem Beklagten daraus, daß er die später vom höchsten Gerichtshofe als unrichtig erkannte Rechtsansicht über die Auslegung des § 207 Abs. 2 gewonnen habe, kein Vorwurf gemacht werden könne, weil der Wortlaut des Gesetzes (§ 223 Abs. 3 und § 207 Abs. 2 ZPO.) diese Auffassung begünstige und er die in gleichem Sinne lautende Ausführung des angesehenen Gaupp-Steinschen Kommentars für sich gehabt, auch gegenteilige Meinungsäußerungen nicht gekannt habe. Diese Beurteilung der Sachlage ist durchaus zu billigen, und auch die Revision läßt sie gelten. Die Revision meint aber, es wäre vom Beklagten zu verlangen gewesen, daß er, da es sich zur damaligen Zeit, als er vor der Frage der Auslegung des § 207 Abs. 2 stand, um eine schwierige, nicht geklärte Rechtsfrage gehandelt habe, sich nicht auf seine Auffassung habe verlassen dürfen, sondern den allein sicheren Weg hätte gehen müssen, unbekümmert um die Auslegung des § 207 Abs. 2, die ihm am 29. Juli 1905 bekannt gewordene Mangelhaftigkeit der Zustellung durch eine ordnungsmäßige neue Zustellung innerhalb der nächsten Tage bis zum 5. August 1905 unschädlich zu machen. Darin, daß er dies nicht getan, sondern die Frage zu einem interessanten Rechtsfall zugespitzt habe, liege eine Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten. Läge der von der Revision unterstellte Fall vor, daß der Beklagte in Erkenntnis der Zweifelhaftigkeit der Auslegung die Gefahr einer ungünstigen Entscheidung der Gerichte seinem Auftraggeber aufgebürdet hätte, so würde er allerdings seine anwaltlichen Pflichten verletzt haben und seinem Auftraggeber haftbar sein. Jedoch hat das BG. festgestellt, daß der Beklagte mit der Möglichkeit einer anderen Auffassung des § 207 Abs. 2, als er sie gewonnen hatte, gar nicht gerechnet hat, und weiter angenommen, daß er bei dem damaligen Stande der Rechtslehre und Judikatur, soweit sie ihm bei sorgfältiger Prüfung bekannt geworden waren — eine zu dieser Frage besonders ergangene Entscheidung des RG. lag damals noch nicht vor —, auch nicht zu rechnen brauchte. Ersteres ist eine tatsächliche Feststellung, letzteres eine nicht zu beanstandende rechtliche Folgerung aus dem, was oben über die vom Beklagten vorgenommene Prüfung der Frage und ihr Ergebnis angeführt wurde. Ohne Verletzung der ihm obliegendeu Sorgfaltspflicht durfte der Beklagte die auf den Wortlaut des Gesetzestextes gegründete Ausführung des Gaupp-Steinschen Kommentars als völlig überzeugend und unwiderleglich ansehen. Hiernach kommt es auf die vom Vertreter des Revisionsbeklagten der Revision entgegengestellten Rechtsausführungen, daß der Beklagte nach seiner Auffassung innerhalb der Ferien überhaupt nicht habe zustellen dürfen, nicht an. Sie sind aber übrigens nicht zutreffend. Wenn die Frist nach der Meinung des Beklagten in den Ferien nicht lief, so bedeutete das nicht die Wirkungslosigkeit der innerhalb der Ferien erfolgenden Zustellung. Denn das Wesen der Frist besteht nur in ihrer präklusivischen Wirkung, in der Wirkung ihres Ablaufs, nicht darin, daß die befristete Handlung nur in der Zeit zwischen Anfang und Ende der Frist vorgenommen werden dürfe. Wo letzteres vom Gesetze gewollt ist, wird es besonders bestimmt (§§ 516 Abs. 2, 552 Abs. 2 ZPO.). Im allgemeinen kann bei prozessualen Fristen die Handlung auch vor Beginn der Frist wirksam vorgenommen werden (RG. 40, 391). Nach Feststellung des BG. hat der Beklagte

auch die Zustellung innerhalb der Ferien nicht deshalb unterlassen, weil er sie für unzulässig hielt, sondern weil er annahm, daß sie nach den Ferien noch rechtzeitig erfolgen könne. Da ihm hinsichtlich dieser Annahme ein Verschulden nicht beigemessen werden kann, so war die Abweisung der Klage begründet. K. c. H., U. v. 5. März 09, 231/08 III. — Breslau.

5. § 823 BGB. Streupflicht der Kirchengemeinde bei Glatteis.]

Es ist keine Überspannung der Anforderungen an eine Kirchengemeinde, daß sie vor dem Beginne von Gottesdiensten an Sonn- und Feiertagen, die von einer großen Anzahl von Menschen besucht werden, regelmäßig feststellen läßt, ob zur Sicherheit des Zuganges zur Kirche für die Besucher der Gottesdienste das Streuen erforderlich sei, und daß sie dazu auch dann für verpflichtet erachtet wird, wenn das Glatteis erst eine Viertelstunde bis eine halbe Stunde vor Beginn des Gottesdienstes eingetreten ist. Ein plötzlicher Wetterumschlag im Winter, der eine rasch sich vollziehende Glatteisbildung zur Folge hat, ist nichts derart Ungewöhnliches, daß auf ihn gar nicht zu rechnen wäre, und die Arbeit selbst ist, wenn das erforderliche Streumaterial zur Hand ist, was unter allen Umständen verlangt werden muß, in kürzester Zeit vollbracht. Wenn der Küster, dem das Streuen im Bedürfnisfalle ausdrücklich oder nach lokaler Übung stillschweigend durch den Anstellungsvertrag übertragen ist, zeitweise durch andere ihm ebenfalls auf Grund desselben Anstellungsverhältnisses obliegende Dienstverrichtungen an der Ausführung der ersteren Arbeit gehindert ist, so ist er während dieser Zeiten keine zur Ausführung dieser Verrichtung taugliche Person, und es muß ihm für solche Fälle eine Hilfskraft zur Seite gestellt werden, die statt seiner die Obliegenheiten wahrnimmt, an deren Wahrnehmung er selbst verhindert ist. Kirchengem. St. A. c. F., U. v. 1. März 09, 160/08 VI. — Düsseldorf.

6. § 833 BGB. Der Umstand, daß ein Pferd im allgemeinen unter der Herrschaft des Lenkers ist, schließt nicht schlechthin die Entfaltung eines willkürlichen, der tierischen Natur entsprechenden Tuns des Pferdes aus.]

Der Kutscher der Beklagten wollte mit einem Geschäftsfuhrwerke derselben von der Straße aus den Bürgersteig kreuzen, um die Toreinfahrt zu erreichen. Mit Rücksicht auf die zu überwindende Ansteigung trieb er das Pferd an und rief die Passanten an; einen warnenden Zuruf ließ auch sein Begleiter und der des Wegs kommende Zeuge St. ergehen. Dieser Zuruf galt insbesondere dem Kläger und seinem Begleiter; letzterer ging zur Seite, Kläger aber trat etwas zurück. Er stieß infolgedessen mit seinem Rücken gegen das inzwischen herangekommene Pferd, welches infolge dieses Anpralles hoch ging und zur Seite sprang. Hierdurch kam der Kläger zu Fall und vor ein Vorderrad des Wagens zu liegen. Das Pferd war unruhig, trat hin und her, bewegte sich aber nicht vorwärts. Infolgedessen wurde der Kläger nicht überfahren, aber anscheinend durch Stöße des Rades verletzt. Mit bezug auf diesen festgestellten Sachverhalt hat das BG. ausgeführt, es fehle jeder Nachweis dafür, daß der Kutscher der Beklagten vor oder während des Unfalles die Herrschaft über das Pferd ganz oder teilweise verloren gehabt habe; sei aber das Pferd unausgesetzt in der Herrschaft des Kutschers gewesen, so entfalle die Haftpflicht der Beklagten als Tierhalter. Diese Ausführungen enthalten einen Verstoß gegen § 833 BGB. Allerdings kann, wie vom RG. in Bd. 54 S. 76 anerkannt ist, von einem „durch das Tier" zugefügten Schaden dann keine Rede sein, wenn es sich um die schädigende Einwirkung eines lediglich als Werkzeug in der Hand eines Menschen sich bewegenden Tieres handelt. Demgemäß ist die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen, wenn der Schaden durch eine Bewegung eines Pferdes herbeigeführt worden ist, die dasselbe in Vollziehung des ihm durch die Zügelgewalt aufgenötigten Willens seines Lenkers ausgeführt hat. Dagegen schließt der Umstand, daß sich ein Pferd im allgemeinen unter der Herrschaft seines Lenkers befindet, nicht schlechthin die Entfaltung eines willkürlichen, der tierischen Natur entspringenden Tuns des Pferdes aus; so kann ein der Herrschaft und Zügelgewalt des Lenkers durch Fortbewegung in der angewiesenen Richtung folgendes Pferd trotzdem, z. B. durch Beißen, Ausschlagen, Hochsteigen zu einem selbständigen willkürlichen, dem Willen des Lenkers nicht entsprechenden Tun übergehen. So liegt aber nach der tatsächlichen Feststellung des BG. der hier in Rede stehende Fall. Der Kläger ist dadurch zu Fall und Schaden gekommen, daß das Pferd, gegen das er im Zurücktreten auf dem Bürgersteig mit dem Rücken anstieß, hoch ging und zur Seite sprang. Die zum Schaden führende Bewegung des Pferdes war sonach eine solche, die, wie nach der festgestellten Sachlage angenommen werden muß, dem Herrschaftswillen des lenkenden Kutschers nicht entsprach. Deshalb ist die Annahme des BG., das Pferd habe sich vor und bei dem Unfalle in der Herrschaft des Kutschers befunden, nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 833 BGB. auszuschließen. Eine andere, vom BG. bisher nicht geprüfte Frage ist die, welche Bedeutung dem dem Hochsteigen des Pferdes unmittelbar vorausgehenden Anpralle des Klägers gegen das Pferd, insbesondere unter dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. beizulegen ist. Hiernach war auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache zu erkennen. v. M. c. St. und Gen., U. v. 4. März 09, 324/08 IV. — Berlin.

7. §§ 873, 1163, 1177, 1196, 140 BGB. Erfordernisse der Belastung eines Grundstücks mit einem hypothekarischen Recht. — Voraussetzung für die Verwandlung einer Hypothek in eine Eigentümergrundschuld ist die rechtswirksam erfolgte Bestellung der Hypothek.]

Zur Belastung eines Grundstückes mit einem hypothekarischen Rechte, sei es einer Hypothek, sei es einer Grundschuld, bedarf es, soweit nicht das Gesetz für besondere Fälle etwas anderes bestimmt, gemäß § 873 BGB., außer der Eintragung, der rechtswirksamen Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erwerber des Rechtes. Ist die Eintragung ohne eine solche Einigung erfolgt und kommt auch nachher eine Einigung nicht zustande, so entsteht ein hypothekarisches Recht nicht, vielmehr ist die Eintragung nichtig. Das gleiche muß auch dann gelten, wenn die Willenserklärung auch nur eines Beteiligten, insbesondere die Eintragungsbewilligung des Eigentümers nichtig ist, beispielsweise weil der Erklärende geschäftsunfähig oder seine Erklärung wegen Irrtums oder Betruges angefochten ist; denn die erklärte Einigung ist dann nicht rechtswirksam. Ist aber in derartigen Fällen ein hypothekarisches Recht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, so kann nicht deshalb, weil für die

Entstehung oder das Bestehenbleiben des hypothekarischen Rechtes in der Art, wie es eingetragen ist, eine weitere Voraussetzung fehlt, ein anderes hypothekarisches Recht an seine Stelle treten. Daher ist in den Fällen, in denen an die Stelle einer Hypothek des Gläubigers nach Gesetzesvorschrift eine Grundschuld des Eigentümers treten soll, insbesondere auch in dem vorliegend in Frage stehenden Falle des Nichtbestehens der Forderung, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt worden ist (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB.), Erfordernis dafür, daß gemäß § 1177 Abs. 1 BGB. die Hypothek sich in eine Eigentümergrundschuld verwandelt oder, wie in dem zuletzt genannten Falle, von vornherein rechtlich nur als Eigentümergrundschuld besteht, eine rechtswirksam erfolgte Bestellung der Hypothek, also eine Einigung über die Belastung des Grundstückes im vorgenannten Sinne. Denn die Eigentümergrundschuld ist ebenso wie die gewöhnliche Grundschuld eine Belastung des Grundstückes, nur mit dem Unterschiede, daß sie nicht einem Dritten, sondern dem Eigentümer selbst zusteht, und daß gemäß § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. für sie in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die Bestimmungen, die für die durch die Hypothek gesicherte Forderung getroffen worden, maßgebend sind. Deshalb und weil die Eigentümergrundschuld ihren Entstehungsgrund in einer Hypothek hat, kann eine Eigentümergrundschuld nicht entstehen, wenn die Hypothekeneintragung nichtig ist. Dies ist auch in der Rechtslehre die herrschende Ansicht und in dem Urteile des erkennenden Senats in RG. 68, 101 im wesentlichen bereits ausgesprochen worden .... Daraus folgt, daß, wenn der Eigentümer für einen bestimmten Gläubiger eine Hypothek eintragen läßt, der Gläubiger aber nicht seine Einwilligung zur Bestellung der Hypothek für ihn gibt, weder eine Hypothek noch eine Eigentümergrundschuld entsteht, sei es auch, daß die Eintragungsbewilligung des Eigentümers an sich rechtswirksam ist. Allerdings ist, wie im § 1188 BGB. zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, ausnahmsweise im § 1196 BGB. zur Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer selbst die Eintragungsbewilligung des Eigentümers allein für genügend erklärt. Hieraufhin wird in der Rechtslehre die Ansicht vertreten, daß aus einer wegen mangelnder Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer nichtigen Hypothek eine Eigentümergrundschuld entstehe, sofern nur die Eintragungsbewilligung des Eigentümers an sich rechtswirksam sei. Die Vertreter dieser Ansicht meinen, die Bewilligung der Eintragung einer Hypothek für einen anderen seitens des Eigentümers enthalte stillschweigend die Bewilligung der Eintragung zu eigenen Gunsten, und ferner, es sei § 140 BGB. zur Anwendung zu bringen, wonach, wenn ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspreche, das letztere gelte, sofern anzunehmen sei, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde. Allein, wenn Wille und Erklärung des Eigentümers darauf gerichtet sind, für einen anderen eine Hypothek zu bestellen, so kann eine Belastung des Grundstückes überhaupt nur dann rechtswirksam begründet werden, wenn die für die Entstehung eines hypothekarischen Rechtes dieser Art vom Gesetze bestimmten Voraussetzungen gegeben sind, wenn also zu der Eintragungsbewilligung des Eigentümers die Einwilligung des anderen in die Bestellung der Hypothek für ihn hinzugetreten ist. Ferner kann der dem wahren Willen entsprechenden Erklärung des Eigentümers ein hypothekarisches Recht dieser Art für einen anderen zu begründen, nicht eine dem wahren Willen zuwiderlaufende Erklärung, ein hypothekarisches Recht anderer Art für sich selbst an eigener Sache zu begründen, unterstellt werden. Letzteres kann auch auf dem im § 140 BGB. vorgeschriebenen Wege der Umdeutung nicht geschehen; denn diese Gesetzesvorschrift ist nicht dahin auszudehnen, daß einer Willenserklärung die Richtung der Begründung eines anderen Rechtes und für eine andere Person, als worauf die Erklärung tatsächlich gerichtet ist, gegeben werden könnte. P. c. P., U. v. 3. März 09, 227/08 V. — Breslau.

8. § 906 BGB. Zur Frage der „Erheblichkeit" der Einwirkungen auf das Nachbargrundstück.]

Nach § 906 BGB. kann der Eigentümer solche Einwirkungen verbieten, durch die die Benutzung seines Grundstücks wesentlich beeinträchtigt wird. Mit Unrecht nimmt das BG. an, daß das Grundstück des Klägers, weil es noch unbebaut sei, durch Zuführung von Geräuschen und Gerüchen zurzeit gar nicht beeinträchtigt werden könne. Unstreitig ist das Grundstück zur Bebauung geeignet und nur hierzu bestimmt; lediglich in der Verwendbarkeit als Bauland liegt wirtschaftlich der hohe Wert des Grundstücks begründet. Je stärker aber lästige Geräusche und Gerüche auf das Grundstück eindringen, um so mehr wird dessen Eigenschaft als wertvolles Bauland herabgemindert und damit die Benutzbarkeit zu dem bestimmungsmäßigen Gebrauche beeinträchtigt. Da die Pumpstation eine auf die Dauer berechnete Anstalt ist, so kann damit nicht gerechnet werden, daß vor oder zur Zeit der erfolgten Bebauung die Einwirkungen bereits ihr Ende erreicht haben werden. Aber auch noch nach anderer Richtung gibt das BU. zu Bedenken Anlaß. Die Kolonie Grunewald ist, wie sich aus den Feststellungen ergibt, eine besonders vornehme Villenkolonie. Nach dem unstreitigen Vorbringen dürfen nach ortsstatutarischer Bestimmung im Gemeindegebiete nur villenartige Gebäude errichtet werden. Es hat ferner die Kurfürstendammgesellschaft, die die Anlage der Kolonie durchgeführt hat, um den vornehmen Charakter der Kolonie durchaus zu sichern und um von ihr üble Gerüche, Dünste, und lästige Geräusche möglichst fern zu halten, den einzelnen Grundstückserwerbern in umfangreicher Weise zum Grundbuche eingetragene Beschränkungen auferlegt. Diese Verhältnisse bedurften besonderer Würdigung. Nach der Rechtsprechung des RG. ist für die Frage nach der Erheblichkeit der Einwirkungen nicht das subjektive Empfinden des einzelnen Grundstückseigentümers maßgebend, vielmehr ist ein objektiver Maßstab anzulegen, immer aber ist daneben der besonderen Lage des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Nur auf dieser Grundlage konnte ermessen werden, inwieweit die tatsächlich stattfindenden Einwirkungen das Maß dessen überschreiten, was in der Kolonie allgemein und in der hier in Betracht kommenden Gegend insbesondere geduldet werden muß und geduldet wird. Die beklagte Gemeinde war in der Ausnutzung ihres Grundstücks und daher auch in dessen Verwendung zur Anlage der Pumpstation rechtlich nicht beschränkt; allein hinsichtlich der von der Anlage her auf die Nachbargrundstücke geübten Einwirkungen unterstand die Gemeinde, auch wenn die Anlage

dem Wohlfahrtsinteresse diente, den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Sie hatte sich auch ihrerseits aller unzulässigen Einwirkungen zu enthalten, und dahin zählten solche, die in gleicher oder ähnlicher Art nicht ortsüblich waren, die den Anforderungen, die an die Kolonie vermöge ihrer Eigenart billigerweise gestellt werden durften, nicht entsprachen und die deshalb als wesentliche Belästigungen sich darstellten. Darüber, inwieweit dies im gegebenen Falle zutrifft, fehlt es an ausreichenden Feststellungen, und es war deshalb auch aus diesem Grunde die Aufhebung des Urteils geboten. T. c. G., U. v. 20. Febr. 09, 311/08 V. — Berlin.

9. §§ 1086, 892 BGB. **Gegenüber dem § 1086 kommt die Bestimmung in § 892 nicht in Betracht.]**

Zur Entscheidung steht die Frage, ob gegenüber dem § 1086 BGB. die Bestimmung des § 892 BGB. in Betracht zu ziehen ist. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs bezieht sich nur auf die dingliche Rechtslage des Grundstücks. Das nach § 1086 Satz 1 und § 1089 BGB. den Gläubigern des Nießbrauchsbestellers oder den Nachlaßgläubigern zustehende Befriedigungsrecht ist aber auch insoweit, als zu den dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen eine Sache, ein Grundstück gehört, kein dingliches Recht und mithin auch kein den Nießbrauch dinglich einschränkendes Recht. Die Rechtslage ist vielmehr die, daß der Nießbraucher nach § 1086 BGB. (vgl. § 737 ZPO.) den bezeichneten Gläubigern gegenüber schuldnerisch verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung in die Sache, das Grundstück, zu dulden, und erst die Vornahme der Zwangsvollstreckung den bis dahin voll zu Recht bestehenden Nießbrauch zum Erlöschen bringt. Daraus ergibt sich, daß das Befriedigungsrecht aus § 1086 einer Eintragung in das Grundbuch weder bedürftig noch fähig ist, ferner aber auch, daß die einfache Eintragung des Nießbrauchs selbst nicht deshalb als eine wegen Unvollständigkeit unrichtige bezeichnet werden kann, weil sie nicht das Vorhandensein des Gläubigerrechts aus § 1086 ersehen läßt. Nebenher mag bemerkt werden, daß auch das Recht aus § 1087 BGB., auf das es im gegebenen Fall nicht ankommt, kein dingliches Recht, sondern ein Forderungsrecht ist, denn der Berechtigte ist der Nießbrauchbesteller als solcher, nicht der Eigentümer. Es sind „Legalobligationen", die durch §§ 1086 und 1087 begründet werden. Eine Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, wie sie das BG. zulassen will, ist hier daher ausgeschlossen. Eine andere Rechtsauffassung wird auch keineswegs durch das Verkehrsbedürfnis gefordert. Veräußerlich ist der Nießbrauch nicht. In Betracht zu ziehen wäre eben nur eine Rangabtretung, wie sie hier in Frage steht, vorausgesetzt, daß ihre Statthaftigkeit nicht zu bezweifeln ist. Aber ohne Unbilligkeit kann verlangt werden, daß bei jedem eingetragenen Nießbrauch mit der Möglichkeit des Bestehens der Berechtigung aus § 1086 BGB. gerechnet wird, weil in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Nießbrauch nicht Einzelnießbrauch, sondern Vermögensnießbrauch, insofern als nicht jener, sondern dieser der „gewöhnliche" ist. Auf der anderen Seite geht es nicht an, die Verwirklichung des Rechts der Gläubiger aus § 1086 irgendwie davon abhängig zu machen, ob der Nießbrauchsbesteller oder der Nießbrauchsberechtigte es veranlaßt hatte, daß die sogen. Qualifikation des Nießbrauchs mit eingetragen wurde. In den Motiven zum I. Entw. eines BGB. (Bd. 3 S. 562) ist von einem Schutze des Nießbrauchsbestellers gegen die Folgen der publica fides des Grundbuchs die Rede, den er sich dadurch verschaffen könne, daß er die „Qualifikation" des Nießbrauchs aus dem Grundbuch ersichtlich machen lasse. Das dort Ausgeführte ist indes, da die §§ 1011, 1038 flg. des Entwurfs nicht Gesetz geworden sind, für das geltende Recht ohne Bedeutung. Finden demnach die §§ 892, 893 BGB. keine Anwendung, so ist damit die Entscheidung des Streitfalls gegeben. Weil die Kläger nicht nur Hypothekengläubiger, sondern wegen ihres durch die Hypothek gesicherten Anspruchs zugleich Gläubiger im Sinne des § 1086 BGB. sind, können sie verlangen, daß bei Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses auf den eingetragenen Nießbrauch überhaupt, und folglich auch auf die erfolgte Rangabtretung keine Rücksicht genommen wird. B. c. Sch., U. v. 27. Febr. 09, 159/08 V. — Naumburg.

10. § 1931 BGB. in Verb. mit Art. 791 c c. und Art. 1091 ff., 1130 BadLR. **Einfluß eines Ehevertrages auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten aus § 1931. Fallenlassen der in RG. 49, 44 vertretenen Rechtsansicht.]**

Die Beklagten sind Geschwister und Kinder von Geschwistern des am 21. April 1902 verstorbenen Kaspar Karl S. Der Erblasser hatte im Jahre 1864 mit Emma Henriette W. die Ehe geschlossen, nachdem am 28. Juni 1864 vor einem Notar im Beisein von zwei Zeugen ein Ehevertrag errichtet worden, dessen Art. III lautet: „Sollte diese Ehe kinderlos aufgelöst werden, so erhält das Überlebende der beiden Ehegatten den ganzen Vermögensnachlaß des Vorabsterbenden zur lebenslänglichen kautionsfreien Nutznießung." Die Ehe war kinderlos. Bei den Verhandlungen über die Teilung des Nachlasses ließ die Witwe erklären, sie schlage das Vermächtnis der Nutznießung aus und beanspruche den gesetzlichen Erbteil. Die Verwandten des Erblassers erkannten die Berechtigung der Witwe, auf die Nutznießung zu verzichten und an deren Stelle das gesetzliche Erbrecht zu beanspruchen, nicht an. Nachdem die Witwe im September 1906 gestorben war, erhoben ihre Erben Klage. Das LG. stellte fest, daß ihnen als den Erben der Witwe S. das gesetzliche Erbrecht an dem Nachlasse des Kaspar Karl S. zustehe. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Das OLG. hat ausgeführt: In Art. III des Ehevertrags vom 28. Juni 1864 hätten die damaligen Brautleute nur die unterste Grenze dessen fixiert, was der überlebende Ehegatte unter allen Umständen erhalten sollte. Die Verfügungen könnten nach dem Willen der Vertragsparteien nicht als ausschließliche in dem Sinne verstanden werden, daß der Überlebende irgendwelche andere Ansprüche an den Nachlaß des Erstversterbenden nicht geltend machen dürfe. Das der überlebenden Witwe unter der Herrschaft des jetzigen Rechts zustehende gesetzliche Erbrecht des § 1931 BGB. werde deshalb durch die streitige Vertragsbestimmung nicht berührt. Die Kläger hätten als Erben der Witwe S das dieser zustehende Erbrecht anzusprechen, da der Erblasser weder die Erbfolge in sein Vermögen anderweit erschöpfend geordnet, noch daran gedacht habe, seine Frau von ihrem gesetzlichen Erbrecht auszuschließen. Schon unter der Herrschaft des Badischen Landrechts hätte, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben wäre, der Fall einer Berufung des überlebenden Ehegatten nach Landrechtsatz 767 eintreten können. Ebensowenig, wie in diesem Falle die Witwe

durch Art. III des Ehevertrags auf die Nutznießung beschränkt gewesen wäre, sei sie jetzt von der Erbfolge nach § 1931 BGB. ausgeschlossen. Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts. Sie macht geltend, es handle sich um die Streitfrage des Rheinischen Rechts, zu der schon am 8. Juli 1901 eine Entscheidung des RG. (RG. 49, 44) ergangen sei; liege ein Ehevertrag vor, so seien beide Parteien an den Vertrag gebunden: Die Revision könnte keinen Erfolg haben, auch wenn an der Auffassung, die in der bezeichneten Entscheidung des RG. niedergelegt ist, festzuhalten wäre. Denn dort ist (S. 48) angeführt, es komme lediglich darauf an, im Wege der Auslegung des Ehevertrags festzustellen, inwieweit der Ehegatte die Erbfolge in seinen Nachlaß habe regeln wollen. Diesen Weg hat das OLG. eingehalten; es hat den am 28. Juni 1864 geschlossenen Ehevertrag ausgelegt und dabei festgestellt, daß der Erblasser den überlebenden Ehegatten von dem gesetzlichen Erbrecht nicht hat ausschließen wollen. Die Auffassung, die der Entscheidung des RG. vom 8. Juli 1901 zugrunde liegt, läßt sich jedoch nicht aufrechterhalten. Es bedarf, um zu der von dem BG. getroffenen Entscheidung zu gelangen, keiner Auslegung des Ehevertrags. Hätten die Brautleute bei Abschluß des Ehevertrags sich dahin geeinigt, daß der überlebende Ehegatte aus dem Nachlasse des Erstversterbenden nichts weiter als die Nutznießung des Vermögens erhalten dürfe, so läge insoweit ein Erbverzicht vor. Nach den Bestimmungen des Code civil und des Art. 1091 flg. BadLR. konnten aber zwar freigebige Verfügungen, die den Nachlaß zum Gegenstand hatten, in Eheverträgen getroffen werden. Erbverzichte (Art. 217 EGBGB.) dagegen waren, wie in Art. 791 c. c. und des Badischen Landrechts hervorgehoben ist, selbst in einem Ehevertrag nicht zulässig (vgl. Art. 1130 Abs. 2). Die Bedeutung eines Erbverzichtes läßt sich einer Vereinbarung, wie sie nach der Aufstellung des Beklagten in dem Ehevertrage getroffen sein soll, auch nicht etwa erst vom 1. Januar 1900 ab beilegen. Der unter dem früheren Rechte geschlossene Vertrag blieb seinem Inhalt nach von der Einführung des neuen Rechts unberührt. Enthält der Vertrag die Vereinbarung, daß der Ehegatte, dem die Zuwendung gemacht werde, von dem Nachlasse des anderen ausgeschlossen sei, so liegt ein Erbverzicht vor, also ein nach dem Standpunkte des früheren Rechts gegen die guten Sitten und die öffentliche Ehrbarkeit verstoßender Vertrag (RG. 15, 226). Enthielt der Ehevertrag unter der Herrschaft des früheren Rechts die Ausschließung von dem Nachlasse nicht, so kann ihm auch dieser Inhalt nicht von dem Inkrafttreten des BGB. ab zukommen. Die — eine Verfügung zugunsten der übrigen gesetzlichen Erben enthaltende — Ausschließung des Ehegatten von dem Nachlasse hätte sich durch eine einseitige Willenserklärung des Erblassers, durch Testament (Art. 895, 967), herbeiführen lassen. Eine derartige Verfügung aber wäre nur gültig (Art. 214 EGBGB.), wenn die für Testamente vorgeschriebenen Förmlichkeiten (Art. 967 flg. c. c. und des Badischen Landrechts) beobachtet wären, was bei einem Akt, worin zwei Personen letztwillige Verfügungen treffen, schon wegen der Vorschrift des Art. 968 nicht der Fall ist. (Vgl. hierzu die Entscheidungen des OLG. zu Darmstadt vom 30. Dezember 1902 in PucheltsZ. 34, 170 und des BayObLG. vom 4. September 1905 und vom 22. Mai 1908 in der Sammlung dieser Entscheidungen Bd. 6 S. 506 und Bd. 9 S. 322.) Sp. c. W., U. v. 4. März 09, 358/08 IV. — Karlsruhe.

11. §§ 2112 ff. BGB. Widerspruchsrecht der Nacherben gegen eine Verfügung des Vorerben über eine Hypothek.]

Die Beklagten sind als Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft beim Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird. Das Recht der Verfügung über die Hypothek steht — §§ 2136, 2137 BGB. — dem Kläger als befreitem Vorerben zu, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Verfügung zum Zwecke einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist oder nicht. Unwirksam sind nur solche Verfügungen, die — § 2113 Abs. 2 BGB. — unentgeltlich erfolgen, und dies kann bei Löschungsbewilligungen der Fall sein, sofern mit ihnen nicht lediglich eine Einziehung der zum Nachlasse gehörigen Hypotheken erstrebt wird. Trotz der formgerechten Quittung des Vorerben kann die Löschungsbewilligung ein unentgeltliches Geschäft verdecken, und deshalb muß, wie der erkennende Senat bereits wiederholt — RG. 61, 233; 65, 214 — ausgesprochen hat, für die Löschung von Nachlaßhypotheken im Grundbuche neben der Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben noch die Einwilligung der Nacherben erfordert werden. Selbstredend aber kann die Abgabe der Einwilligungserklärung nicht im freien Belieben der Nacherben stehen. Aus der Stellung als Nacherben erwachsen ihnen wie Rechte so auch Pflichten. Die Pflicht des Vorerben, für gewisse Verfügungen die Einwilligung der Nacherben beizubringen, enthält zugleich das Recht, die Erteilung der Einwilligung zu fordern, sofern sachlich nicht ein Recht zum Widerspruch besteht. Ein solches Widerspruchsrecht kann nun im vorliegenden Fall nicht schon daraus hergeleitet werden, daß vereinbarungsgemäß bei Lebzeiten der Gläubiger die Hypothek seitens des Schuldners überhaupt nicht, und seitens der Gläubiger nur bei unpünktlicher Zinszahlung kündbar war. Unterstellt man auch, daß diese Bestimmungen getroffen worden sind, um die Beklagten zu sichern, so folgt daraus nicht, daß die Absicht dahin gegangen ist, für die Beklagten als Dritte — § 328 BGB. — unmittelbar ein Recht auf das Kapital zu begründen. Die Beklagten haben aber die Verpflichtung, zur Löschung der Hypothek die Einwilligung zu erteilen, noch aus einem andern Grunde bestritten. Sie haben behauptet, der Kläger habe wiederholt geäußert, die Nacherben sollen nichts bekommen; die Beklagten haben ferner behauptet, der Kläger habe die Hypothek lediglich zu dem Zwecke eingezogen, um das Geld seiner jetzigen Ehefrau oder deren Verwandten zuzuwenden. Dieser Einwand, den das BG. nicht gewürdigt hat, war erheblich. Sollte die Behauptung der Beklagten sich als richtig erweisen, so würde auf seiten des Klägers ein bewußter Mißbrauch der ihm testamentarisch eingeräumten Befugnisse vorliegen, die Einziehung der Hypothek würde durch den damit verfolgten Zweck, eine Vereitelung des Rechts der Nacherben, sich als eine gröblich gegen die guten Sitten verstoßende unerlaubte Handlung darstellen. Dazu in der Form der Einwilligung in die Löschung noch die Mitwirkung der Beklagten zu beanspruchen, würde der Kläger nicht berechtigt sein. P. c. S., U. v. 24. Febr. 09, 209/08 V. — Marienwerder.

12. § 2332 BGB. Verjährung des Pflichtteilsrechts. „Erlangung der Kenntnis" von der beeinträchtigenden Verfügung.]

Daß objektiv zur Entstehung des Pflichtteilsanspruchs das

Vorhandensein einer bestimmt gearteten, durch den Tod des Erblassers wirksam gewordenen, den Pflichtteilsberechtigten von der Erbfolge ausschließenden Verfügung von Todes wegen (Testament, gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag) notwendig ist, ergibt § 2303 BGB. Wenn § 2332 zur Eröffnung des Laufes der Verjährungsfrist erfordert, daß der Pflichtteilsberechtigte hiervon „Kenntnis erlangt habe", so ist nach der subjektiven Seite weiter ein innerer Vorgang für notwendig erklärt, durch den der Berechtigte sich den Inhalt jener Verfügung mittels des Vorstellungsvermögens geistig zu eigen gemacht hat. Wann dieser Erfolg eingetreten ist, kann bei der Mannigfaltigkeit der hierzu dienlichen Wege und der großen Verschiedenheit des menschlichen Vorstellungs- und Erkenntnisvermögens nicht nach einer einheitlichen Formel beantwortet werden, ist vielmehr im letzten Grunde eine Tatfrage. Insbesondere ist, wenn es sich, wie bei der Verfügung von Todes wegen, um ein Schriftstück handelt, das Lesen oder Anhören der verlesenen Urkunde nicht der einzige mögliche Weg, um von seinem Inhalte Kenntnis zu erlangen, wie denn auch umgekehrt denkbar ist, daß selbst die gelesene oder vorgelesene Urkunde vom Leser oder Hörer nicht verstanden wird und in Wahrheit seiner Kenntnis entzogen bleibt. Dies gilt in erhöhtem Maße von Schriftstücken rechtlichen Inhalts, deren richtige Beurteilung vielfach sogar ein juristisch geschultes Denkvermögen voraussetzt. Im Falle des § 2332 kann deshalb die Kenntnis von der beeinträchtigenden Verfügung unter Umständen auch durch überzeugende mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts vermittelt werden. Andererseits ist nicht erforderlich, daß der Pflichtteilsberechtigte die Verfügung in allen Einzelheiten selbständig geprüft und darnach ihre juristische Natur zutreffend bestimmt hat. Wesentlich ist nur, daß er richtig erkannt hat, er sei durch die Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen. Nur hiervon macht das Gesetz das Entstehen des Pflichtteilsanspruchs abhängig. L. c. K., U. v. 4. März 09, 245/08 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

13. § 207 ZPO. „Bewirkung" einer Zustellung infolge eines Gesuchs um Zustellung.]

Es ist fehlsam, die Worte „auf ein Gesuch" in § 207 ZPO. mit dem BG. dahin auszulegen, daß nur eine solche Zustellung die Wirkungen des § 207 auslöst, welche „auf Grund des Gesuches", also mittels Ersuchens anderer Behörden usw. bewirkt wird. Es mag sein, daß der Wortsinn der Bestimmung mehr für die Auslegung des KG. spricht. Die Bestimmungen der ZPO. sind aber im großen und ganzen technische Zweckmäßigkeitsvorschriften, darauf berechnet, den Rechtsstreit in angemessener Weise zu erledigen und dem materiellen Rechte, soweit möglich, zum Siege zu verhelfen. Bei ihrer Auslegung darf daher nicht am Wortlaute gehaftet werden, sondern es ist der gesetzgeberischen Idee nachzugehen. Diese besteht beim § 207 darin, daß bei den in Frage stehenden Zustellungen, besonders wenn sie im Auslande vorzunehmen sind, mannigfache Schwierigkeiten entstehen können, die die Erledigung der Zustellung ohne jedes Verschulden des Zustellenden, vielmehr wegen der in der Person des Gegners liegenden Verhältnisse, außerordentlich verzögern, und daß es daher nicht gerechtfertigt wäre, den Zustellenden deswegen Schaden leiden zu lassen. Deswegen soll, wenn die Zustellung auf das Gesuch demnächst bewirkt wird, die Zustellung in gewissen Beziehungen, insbesondere bezüglich der Unterbrechung der Verjährung, auf die Einreichung des Gesuches zurückbezogen werden. Es mag sein, daß der Verfasser des Gesetzes hierbei nur mit solchen Fällen gerechnet hat, wo sich die nachgesuchte Zustellung, wenn auch mit Schwierigkeiten und unter großer Verzögerung, doch schließlich bewerkstelligen läßt, und daß er in diesem Zusammenhange nicht daran gedacht hat, daß das Gesuch, obwohl seine Voraussetzungen bei der Einreichung vorlagen, wegen veränderter Umstände nachträglich vielleicht gar nicht zu erledigen ist. Hier greift unter der Voraussetzung, daß die Zustellung trotz der veränderten Umstände noch im Auslande zu bewirken ist, § 203 Abs. 2 ein, welcher alsdann einen Ersatz durch öffentliche Zustellung zuläßt. Letztere bedarf aber nach § 204 eines besonderen Gesuches und der Bewilligung durch das Prozeßgericht, und man wird daher nicht sagen können, daß die demnächst erfolgende öffentliche Zustellung „auf Grund" des vorhergehenden, die Zustellung im Auslande beantragenden Gesuches bewirkt ist. Nichtsdestoweniger kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der gesetzgeberischen Idee auch in diesem Falle die erfolgte öffentliche Zustellung auf den Tag der Einreichung des ersten Gesuches zurückbezogen werden muß. (So auch Petersen, Remelé, Anger, ZPO. § 207 Note 2 und 3. Anderer Ansicht Gaupp-Stein, ZPO. Anm. II a. E. zu § 207.) Wird man in einem solchen Falle der Auslegung des BG. nicht folgen können, daß die Zustellung „auf Grund" eines Gesuches nach § 199 bewirkt sein muß, um den § 207 anzuwenden, so kann die Sache nicht anders beurteilt werden, wenn sich weder eine Zustellung im Auslande infolge veränderter Umstände als möglich erweist, noch auch die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung gegeben sind, etwa weil der Insinuat einen bekannten Aufenthalt im Inlande genommen hat; er würde sonst nicht selten in der Lage sein, durch Aufenthaltswechsel im Auslande die Zustellung bis zum Ablaufe der Frist zu vereiteln und dann durch Niederlassung im Inlande die Rückbeziehung auf die Einreichung des Gesuches auszuschließen. Da dies unmöglich dem Gesetze entsprechen kann, ist anzunehmen, daß in derartigen Fällen auch die regelmäßige, im Inlande vorgenommene Zustellung auf den Tag der Einreichung des Gesuches im Sinne des § 207 zurückzubeziehen ist. Die Worte „auf das Gesuch" sind daher dahin auszulegen, daß es genügt, daß vor Erledigung des Gesuches irgendeine rechtsgültige Zustellung erfolgt. S. c. v. S., U. v. 17. Febr. 09, 387/08 I. — Berlin.

14. § 256 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage.]

Laut notarieller Urkunde vom 11. Juni 1904 verkaufte Beklagter dem Kläger sein Anwesen zu P. zum Preise von 18000 ℳ, wobei das mitverkaufte Inventar auf 6000 ℳ veranschlagt wurde. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm Beklagter die auf dem Anwesen ruhende Hypothek von 5200 ℳ der Sparkasse in L. Der Kaufpreisrest nebst Zinsen war in näher bestimmten Fristen zahlbar und es wurde hierbei eine zweite Hypothek auf dem Anwesen bestellt. Im Hypothekenbuch wurde der Besitztitel berichtigt und die Hypothek eingetragen. Der Kläger hat nun im April 1906 auf die Nichtigkeitserklärung des Kaufvertrages geklagt und die Klage unter anderem mit der

Behauptung begründet, der Beklagte habe unter Ausbeutung seiner, des Klägers, Unerfahrenheit sich einen Kaufpreis zusichern lassen, der fast das Doppelte des wahren Wertes des Anwesens betrage. Das LG. wies die Klage wegen Mangels der Voraussetzungen der Feststellungsklage ab. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. den Kaufvertrag für nichtig erklärt. RG. hob auf: Das OLG. ist von den Erwägungen ausgegangen, die Möglichkeit einer Leistungsklage schließe die Feststellungsklage dann nicht aus, wenn besondere Umstände vorlägen, die ein Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses begründen. Dazu genüge das ökonomische Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung eines bestimmten Rechtsverhältnisses sei, um hiernach sein Verhalten einrichten zu können. Auch die Möglichkeit der Ersparung weiterer Prozesse oder der einfacheren Gestaltung oder Abkürzung des Prozesses rechtfertige das nach § 256 ZPO. erforderliche Interesse. Solche Umstände lägen nun hier vor. Das Anwesen sei für einen Teilbetrag des Kaufpreises zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt, für einen anderen zedierten Teil des Kaufpreises sei von der Zessionarin die Zwangsvollstreckung eingeleitet gewesen. Unter diesen Umständen habe die Leistungsklage durchaus nicht das ganze Leistungsinteresse des Klägers erschöpfen können. Solange die Nichtigkeit des Vertrages nicht feststehe, sei für den Kläger ein Zustand von Unsicherheit und Ungewißheit gegeben bezüglich der ihm obliegenden Pflichten. Durch die Feststellungsklage habe der Kläger eine raschere Erledigung der aus der Nichtigkeitserklärung sich ergebenden Folgen erhoffen dürfen. Diese Erwägungen vermögen die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht zu begründen. Grundsätzlich ist der Vervielfältigung der Prozesse, wie sie durch Spaltung des Rechtsstreits in Feststellungs- und Leistungsklage geschieht, entgegenzutreten und die Festellungsklage auf die Fälle eines wirklichen besonderen Bedürfnisses zu beschränken. Die Erwägungen des BG. sind mehr abstrakter Natur, die wohl im allgemeinen die Zulässigkeit der Feststellungsklage rechtfertigen können, aber ihre Begründung in der konkreten Sachlage vermissen lassen. Denn es ist nicht näher dargelegt und auch nicht einzusehen, daß die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages den Kläger rascher und leichter zum Ziele geführt hätte als die auf Rückgängigmachung der Folgen des angeblich nichtigen Kaufs gerichtete Leistungsklage. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Die umfangreiche Beweisaufnahme und die lange Dauer des Prozesses seit April 1906 stehen der Auffassung des BG. mehr entgegen. Hiernach war die Berufung des Klägers unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zurückzuweisen. H. c. N., U. v. 26. Febr. 09, 444/08 II. — München.

15. § 256 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage über die Frage, von welchem Erben die Nachlaßschulden zu tragen seien.]

Die Revision hält entgegen dem BerR. die Voraussetzungen der Feststellungsklage nicht für gegeben, weil über den Bestand des noch nicht vollständig geteilten Nachlasses genaue, durch Beweis unterstützte Angaben von dem Beklagten gemacht seien, Kläger somit in der Lage sei, den ihm noch zustehenden Betrag zu berechnen und auf Teilung zu klagen. Allein die Zulässigkeit der Feststellungsklage wird keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß die Leistungsklage zu Gebote steht. Gerade bei Erbteilungen ist ein dringendes Rechtsschutzinteresse dafür anzuerkennen, daß die Parteien, wenn sie über die Grundlagen der Teilung sich nicht verständigen können, die Möglichkeit haben, über den einzelnen Streitpunkt eine richterliche Entscheidung herbeizuführen (vgl. § 95 FGG.). Auch wenn die Sache so liegt, daß der dem Kläger, falls der Streitpunkt in seinem Sinne zu entscheiden ist, zukommende Erbteil genau berechnet werden und somit ein vollständiger Teilungsplan aufgestellt werden kann, ist der Kläger nicht genötigt, die regelmäßig mit viel größeren Kosten und größeren Weitläufigkeiten verbundene Erbteilungsklage durchzuführen und damit die ganze Teilungsangelegenheit der richterlichen Entscheidung zu unterbreiten, obschon der eigentliche Streitpunkt, über den in diesem Verfahren nur nebenbei entschieden werden könnte, nur ein beschränkter ist und es den Parteien füglich überlassen bleiben kann, über die weiteren Fragen der Teilung ohne Prozeß sich zu verständigen. An der Zulässigkeit der Feststellungsklage kann im vorliegenden Falle, wo Parteien darüber streiten, ob die Nachlaßschulden von dem Beklagten allein oder gemeinschaftlich mit dem Kläger zu tragen sind, auch der Umstand nichts ändern, daß die bekannten Nachlaßschulden bereits tatsächlich aus dem Nachlaß von den Parteien berichtigt sind. Der Kläger kann nicht darauf verwiesen werden, auf Ersatz der Hälfte des zur Tilgung der Schulden aufgewandten Betrages zu klagen, da der Beklagte unter Berufung auf die aus seinem Miterbrecht bei der noch nicht beendeten Erbauseinandersetzung ihm zustehenden höheren Gegenansprüche die Zahlung würde verweigern können. Zutreffend wird außerdem von dem BG. auf die Möglichkeit hingewiesen, daß noch weitere Nachlaßschulden sich herausstellen, betreffs deren, wenn der Weg der Feststellungsklage verschlossen ist, eine zweite Leistungsklage notwendig werden würde. K. c. K., U. v. 25. Febr. 09, 279/08 IV. — Naumburg.

16. § 256 ZPO. Maßgebend für das Bestehen des Interesses ist nicht der Zeitpunkt der Klagerhebung, sondern der der Urteilsfällung.]

Die Anschlußrevision behauptet Verletzung der prozeßrechtlichen Norm, daß das nach § 256 ZPO. erforderliche Interesse schon bei der Erhebung der Feststellungsklage vorhanden sein müsse. Diese Norm besteht nicht. Die Anschlußrevision hat die dafür angerufenen Entscheidungen des RG. — Urteile V 145/95 vom 16. November 1895 (JW. 96, 21[19]); V 350/96 vom 2. Mai 1896 (das. S. 334[8]) — mißverstanden. Diese enthalten nur den Satz, daß der spätere Wegfall des zur Zeit der Klagerhebung vorhandenen Interesses unschädlich sei. Daraus läßt sich für die hier erhebliche Frage nichts entnehmen. Für diese aber ergibt sich, da das Interesse keine Voraussetzung der gültigen Klagerhebung ist (Seuffert: zu § 256 unter 2e; Stein: zu § 256 unter IV 2a), unter Berücksichtigung von § 268 Ziff. 1 ZPO., im Gegensatze zu der Ansicht der Anschlußrevision, daß „maßgebend ist, wie bei allen Voraussetzungen des Rechtsschutzes, ob das Interesse zur Zeit der Urteilsfällung besteht; es genügt, daß es seit der Klagerhebung entstanden ist". (Stein a. a. O. unter IV 6, vgl. Seuffert zu § 267 unter 4a, Hellwig: Lehrbuch des Zivilprozesses § 59 unter II; ObLG. München: Urt. vom 18. Dezember 1903 in dessen Entscheid. Bd. IV S. 920.) Der Angriff ist daher verfehlt. P. c. K., U. v. 17. Febr. 09, 64/08 I. — Celle.

17. § 268 ZPO. Klageänderung. Begriff der „später eingetretenen Veränderung“ in § 268 Ziff. 3.]

Was die Ausführung des OLG. betrifft, der § 268 Ziff. 3 ZPO. finde deshalb keine Anwendung, weil der Kläger als Interesse nicht den Schaden wegen Nichtleistung der Sicherheit, sondern den Nachteil geltend mache, den er infolge der vollständigen Nichterfüllung des mit dem Beklagten geschlossenen Vertrages bei einem neuen ungünstigeren Verkauf der Buchhandlung an einen Dritten erlitten habe, so gibt sie allerdings zu Bedenken Anlaß. Denn für den ursprünglichen, wie für den in der Berufungsinstanz geltend gemachten Anspruch des Klägers bildete den Grund der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag, und wenn nun der Kläger in der Berufungsinstanz statt des auf Sicherheitsleistung beschränkten Klageantrages Schadensersatz wegen vollständiger Nichterfüllung des Vertrages verlangt hat, so hat er wegen objektiv später eingetretener Veränderung das Interesse gefordert. Allein die Entscheidung rechtfertigt sich aus einer anderen rechtlichen Erwägung. Wie der erkennende Senat in seinen Entscheidungen in RG. 26, 387 und 39, 429 ausgeführt hat, ist der Ausdruck „später eingetretenen Veränderung“ in § 268 (früher 240) Ziff. 3 ZPO. dahin zu verstehen, daß der objektive Eintritt des betreffenden Ereignisses in Verbindung mit der davon erlangten Kenntnis des Klägers als entscheidend anzusehen, also maßgebend der Zeitpunkt ist, wo der Kläger von dem die Sachlage ändernden Ereignisse Kenntnis erlangt hat oder doch hätte erlangen müssen, d. h. durch eigenes Verschulden nicht erlangt hat. Der Senat hält an dieser Ansicht fest. Hieraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß, wenn der Kläger schon vor der Klageerhebung imstande war, die später eingetretene Veränderung herbeizuführen, solches aber unterlassen hat, in seinem neuen, auf die von ihm später herbeigeführte Veränderung gestützten Antrag eine Klageänderung zu finden ist, für deren Zulässigkeit nicht § 268 Ziff. 3 ZPO. angerufen werden kann. Dieses trifft im vorliegenden Falle zu. Der Kläger war vor der am 21. Dezember 1907 zugestellten Klage in der Lage, wegen der unterbliebenen Sicherheitsleistung, einen wesentlichen Bestandteil der vertraglichen Verpflichtung des Beklagten, von § 326 BGB., wie auch später von ihm getan, Gebrauch zu machen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen; dadurch, daß er dieses unterlassen hat, hat er den späteren Eintritt der Veränderung herbeigeführt, und damit ist für ihn die Veränderung subjektiv und damit überhaupt keine später eingetreten; daß aber in dem Berufungsantrage des Klägers ein anderer Gegenstand gefordert ist als in der Klage, ist zweifellos. Sonach und da auch die Ziff. 1 und 2 des § 268 nicht zutreffen, liegt allerdings eine unzulässige Klageänderung vor, die, da der Kläger in der Berufungsinstanz den ursprünglichen Klageantrag nicht mehr aufrechterhalten hat, die Abweisung der Klage und zwar unter Belastung des Klägers auch mit den erstinstanzlichen Kosten rechtfertigt. G. c. H., U. v. 26. Febr. 09, 445/08 II. — Celle.

18. § 286 ZPO. Ablehnung eines Antrags auf Zeugenvernehmung.]

Das BG. hält das von der Klägerin behauptete Abkommen für unwahrscheinlich und deswegen und weil auch der Zeuge K. darüber nichts bekundet habe, für widerlegt und würde in dieser Überzeugung auch nicht durch eine gegenteilige Aussage des am Ausgang des Prozesses höchst interessierten Ehemannes der Klägerin S., auf dessen Zeugnis sich diese berufen hatte, erschüttert werden. Mit Recht wird von der Revision diese Ausführung als rechtsirrig und die getroffene Feststellung als auf unhaltbarer Grundlage beruhend bezeichnet. Die Vorschrift im § 446 ZPO. gilt nicht auch für den Zeugenbeweis. Zwar ist es im allgemeinen nicht unzulässig, wenn das Gericht die Abhörung eines Zeugen ablehnt, weil es ihn aus gewissen Gründen für befangen hält und darum seinem Zeugnis die Beweiserheblichkeit gegenüber dem sonstigen Beweisergebnis abspricht. Allein das BG. hat die Aussage des Zeugen K., auf dessen Aussage sich seine Überzeugung im wesentlichen gründet, nicht dahin aufgefaßt und hätte sie auch ihrem Inhalt nach gar nicht dahin auffassen können, daß der Zeuge das von der Klägerin behauptete Abkommen bestritten habe; sondern nur dahin: er habe nichts darüber bekundet, daß die Wechsel nach Eintragung der Hypothek der Klägerin zurückgegeben werden sollten. Es liegt nun nicht der geringste Anhalt dafür vor und wird auch vom BG. nicht angenommen, daß K., wenn er das Abkommen getroffen haben sollte, dies zur Erfüllung seiner Zeugnispflicht hätte angeben müssen. Denn der auf seine Abhörung gerichtete Beweisbeschluß bezieht sich auf dieses Abkommen nicht, erwähnt es überhaupt nicht, sondern betrifft lediglich die Frage, ob die Wechsel dem Beklagten oder dem K. sen. zur Sicherung einer jenem oder diesem gegen den Ehemann der Klägerin zustehenden Darlehnsforderung gegeben worden seien. Unter diesen Umständen war die Ablehnung des Antrags, den S. als Zeugen abzuhören, unzulässig und zwar um so mehr, als der Zeuge über Handlungen abgehört werden soll, die er als Vertreter der Klägerin, als deren Generalbevollmächtigter, vorgenommen hat. S. c. E., U. v. 25. Febr. 09, 525/08 VI. — Naumburg.

19. §§ 286, 373, 398 ZPO. Verkennung des Unterschiedes der Urkundenbeweise vom Zeugenbeweise; Unzulässigkeit der Ablehnung einer Beweisaufnahme wegen Unwahrscheinlichkeit der Bestätigung des Beweisthemas.]

Begründet ist der prozessuale, auf die §§ 373, 398 ZPO. gestützte Revisionsangriff. Das BG. hat seine Feststellungen auf die Aussagen der in einem Vorprozesse vernommenen Zeugen gegründet, indem es die darüber aufgenommenen Protokolle, die ihm vorgetragen worden sind, im Wege des Urkundenbeweises würdigt. Hiergegen ist an sich nichts einzuwenden. Nun hat aber der Kläger die nochmalige Vernehmung der sämtlichen im Vorprozesse vernommenen Zeugen an Ort und Stelle beantragt und nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 46, 412 ff.; JW. 06, 27[31]; 08 S. 75[10] und 304[18]) kann ein solcher Antrag nicht mit dem Hinweis auf die früheren, in dem anderen Prozesse erstatteten Aussagen oder nach freiem Ermessen des Gerichts gemäß § 398 ZPO. abgelehnt werden, sondern muß als eine selbständige Antretung des Zeugenbeweises im Sinne von § 373 ZPO. nach den allgemeinen Grundsätzen des § 286 ZPO. behandelt und auf seine Erheblichkeit geprüft werden. Bei solcher Prüfung ist es aber unzulässig, einen Zeugenbeweis um deswillen abzulehnen, weil nicht zu erwarten sei, daß der Zeuge anders aussagen werde, als er in einem früheren Prozesse ausgesagt hat (RG. 15, 335; JW. 06, 27[31]).

Gegen diese Grundsätze hat das BG. verstoßen, wenn es die beantragte nochmalige Vernehmung der Zeugen mit der Begründung ablehnt, daß kein Anhalt dafür vorliege, sie würden an Ort und Stelle etwas anderes aussagen als früher. K. c. M., U. v. 9. März 09, 245/08 III. — Cöln.

20. § 304 ZPO. Unzulässigkeit einer Vorabentscheidung ohne Aufklärung, ob der Klaganspruch durch Zahlung, wenn auch nur teilweise, getilgt ist.]

Der BerR. läßt dahingestellt, ob ein Schadensersatzanspruch besteht; er erachtet im Gegensatz zum LG. den Klaganspruch auf Grund der erwiesenen Schuldübernahme für begründet. Gegenüber diesem Anspruch, der Zahlung der mit der Bestellerin vereinbarten Vergütung fordert, stellt sich die in der Berufungsinstanz auf eine gänzliche Befriedigung des Klägers ausgedehnte Zahlungsbehauptung als ein Bestreiten des Fortbestehens des Klaganspruchs dar und deshalb konnte der BerR. ein diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärendes Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. nur dann erlassen, wenn er zugleich Entscheidung über den erhobenen Zahlungseinwand traf. — RG. 52, 28; GruchotsBeitr. 53, 108; Warneyers Jahrbuch, 2. Jahrgang Nr. 47. — Selbst wenn man die vom BerR. ausgesprochene Annahme, daß jedenfalls alle nach dem 1. März 1904 geleisteten Arbeiten noch nicht bezahlt seien, und deshalb unter allen Umständen dem Kläger noch eine in ihrer Höhe ungewisse Forderung zustehe, nicht beanstandet, so durfte der BerR. doch nicht unentschieden lassen, ob und in welcher Höhe der Klaganspruch durch die bis zum 1. März 1904 behaupteten Zahlungen untergegangen ist. Auch wenn nur eine teilweise Tilgung des Klaganspruchs durch die behaupteten Zahlungen in Frage kommen kann, richtet sich der Zahlungseinwand nicht etwa nur gegen die Höhe, sondern gegen den Bestand der Klagforderung; auch im Fall eines nur teilweisen Untergangs kann der erhobene Anspruch nicht durch eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden. Der hiernach vorliegende Verstoß gegen die Vorschrift dieses Paragraphen mußte zur Aufhebung des BU. führen. Sp. c. Pf., U. v. 5. März 09, 262/08 VII. — Cöln.

21. § 304 ZPO. Die Bestimmung der Zeit für Gewährung einer Unfallrente darf dem Verfahren über den Betrag vorbehalten werden, es muß aber der Vorbehalt unzweideutig im Urteil über den Grund ausgedrückt werden.]

Die klagende Mutter des verunglückten Z. hat ausdrücklich eine Rente für sich selbst für ihre ganze Lebenszeit verlangt, für ihre Kinder eine solche je bis zu deren erfülltem 16. Lebensjahre. Nun fällt an sich die Bestimmung darüber, für welche Zeit eine Rente gefordert werden kann, in das Gebiet der Entscheidung über den Grund des Anspruchs, der erkennende Senat hat indes in neuerer Zeit die Auffassung befolgt, daß es, sofern feststeht, daß jedenfalls für einen Teil des in dem Klagantrage bezeichneten Zeitraums eine Rente beansprucht werden kann, die zeitliche Begrenzung auch dem Verfahren über den Betrag vorbehalten werden darf. Wenn dies geschehen soll, muß aber dieser Vorbehalt in dem nach § 304 ZPO. ergehenden Zwischenurteil unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden. Das ist in dem angefochtenen Urteil nicht geschehen, weder im entscheidenden Teile, noch auch nur in den Gründen. Das Urteil mußte deshalb dahin verstanden werden, daß der von den Klägern erhobene Rentenanspruch für die in den Klaganträgen angegebene Zeit zur Hälfte berechtigt sei, und nur noch die ziffernmäßige Bestimmung der zu zahlenden Rente dem weiteren Verfahren überlassen bleiben solle. Eine solche Entscheidung durfte aber nicht erlassen werden. Nach § 844 Abs. 2 BGB. können die Kläger eine Geldrente wegen des ihnen durch den Tod des Z. entstandenen Schadens nur insoweit verlangen, als dieser während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens verpflichtet gewesen sein würde, die Kläger kraft seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht zu erhalten. Entscheidend ist also in erster Linie die Bestimmung der mutmaßlichen Dauer seines Lebens und des Zeitraums, in der er mutmaßlich imstande und deshalb auch verpflichtet gewesen sein würde, den Klägern Unterhalt zu gewähren (§§ 1360, 1601 flg. BGB.). Die Lebensdauer der klagenden Witwe kommt als ein selbständiger Faktor für die Dauer der ihr vom Beklagten zu gewährenden Rente überhaupt nicht in Betracht, es kommt nur selbstverständlich die zu ihrem Unterhalte bestimmte Rente mit der Beendigung ihres Lebens in Wegfall, wie dies ebenso selbstverständlich für jedes der Kinder der Fall ist, wenn es versterben sollte, ehe es in die Lage kommt, sich selbst zu erhalten. Es mußte deshalb die in dem angefochtenen Urteil ausgesprochene Entscheidung in der dem Gesetze entsprechenden Weise dahin eingeschränkt werden, daß die Rente nur für die Zeit, in welcher der klägerische Erblasser während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens den Klägern zur Gewährung ihres Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, zugesprochen wird. D. c. Z., U. v. 25. Febr. 09, 106/08 VI. — Colmar.

Konkursordnung.

22. §§ 10, 144, 146 KO. Unter welchen Voraussetzungen ist der Gemeinschuldner bei Ablehnung der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Konkursverwalter im Anfechtungsprozesse aus einem zweiseitigen Vertrage zur Fortsetzung des erhobenen Rechtsstreits befugt?]

Nicht ohne Grund rügt die Revision, daß der BerR. in vorliegender Sache nicht geprüft hat, ob der Kläger nach dem Ausbruch des Konkurses, der ihm die Verfügung über die Konkursmasse entzogen hat, zur Fortsetzung des erhobenen Rechtsstreits noch für befugt erachtet werden kann. Aus dem Umstande, daß der Konkursverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits abgelehnt hat, und aus der Vorschrift des § 10 Abs. 2 KO. folgt nicht ohne weiteres die materielle Klageberechtigung (vgl. JW. 92, 371[8]). Es handelt sich bei der vorliegenden Klage um die Anfechtung eines zweiseitigen Vertrages, deren erfolgreiche Durchführung die Rückgewähr von beiden Seiten zur Folge hat. Dem Beklagten muß, wenn er das Empfangene zurückgewährt, das Brauereigrundstück mit allem Zubehör zurückgegeben werden. Dieses aber befindet sich in der Konkursmasse und es ist nicht ersichtlich, daß der Konkursverwalter es dem Kläger zur Verfügung gestellt hat. Der BerR. glaubt durch eine Bezugnahme auf das Urteil des RG. in Bd. 59 S. 93 darüber hinwegkommen zu können, er übersieht aber, daß dieses Urteil einen ganz anders gearteten Fall vor Augen hatte. Das Grundstück konnte dort nicht mehr zurückgegeben werden, weil es im Wege der Zwangsversteigerung veräußert war, und das Vorhandensein eines Ersatzanspruchs war nicht

29

behauptet worden. Im vorliegenden Falle gehörte das Grundstück ebenso wie der Anfechtungsanspruch zur Konkursmasse. Das Herausgreifen dieses Anspruchs und dessen Überweisung an den Gemeinschuldner (RG. 27, 357; 41, 134) unter Zurückbehaltung des Grundstücks war nach den vom RG. in Bd. 54 S. 137 ausführlich entwickelten und seitdem in zahlreichen Entscheidungen festgehaltenen Grundsätzen nicht möglich. Es wäre daher festzustellen gewesen, ob der Konkursverwalter auch das Brauereigrundstück mit seinem Zubehör dem Kläger zur Verfügung gestellt und ihn so in die Lage versetzt hat, seinerseits den durch die Anfechtung des Vertrages begründeten Verpflichtungen nachzukommen. Hätte etwa der Konkursverwalter nur den Zweck verfolgt, der Kostenersparnis wegen den Prozeß durch den im Armenrecht streitenden Kläger für Rechnung der Masse führen zu lassen, so würde dies selbst dann, wenn er etwa die Absicht gehabt hätte, im Fall des günstigen Ausgangs des Prozesses seinerseits das Grundstück herauszugeben, unzulässig sein (vgl. Petersen-Kleinfeller, 3. Aufl., §§ 8—10 KO., Anm. II 1 S. 54, 55). Denn dann würde eine Ablehnung der Aufnahme des Rechtsstreits seinerseits überhaupt nicht vorliegen. Völlig unzulässig aber ist schließlich die Fortführung des Rechtsstreits durch den Gemeinschuldner hinsichtlich des negativen Feststellungsanspruchs unter Ziff. 1 des BU., wonach festgestellt ist, daß dem Beklagten aus dem Kaufvertrage eine Restkaufgeldforderung von 25 000 ℳ nicht zustehe. Den Kaufgelderanspruch von 25 000 ℳ kann der Beklagte, soweit er nicht im Grundstück Deckung findet, als Konkursforderung gegen die Masse geltend machen und braucht sich damit nicht an den Gemeinschuldner verweisen zu lassen. Ein darüber, sei es auch in der Form der negativen Feststellungsklage, anhängiger Prozeß ist kein Aktiv-Prozeß im Sinne des § 10 KO., die Aufnahme kann vielmehr während der Dauer des Konkurses nur durch den Beklagten nach Maßgabe der §§ 146 Abs. 3, 144 Abs. 2 KO. bewirkt werden (vgl. RG. 16, 363; 63, 366). Das BU. war hiernach aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. D. c. E., U. v. 6. März 08, 234/08 V. — Berlin.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898.

23. §§ 2, 4 AnfG. Begriff des vollstreckbaren Schuldtitels. Anwendbarkeit des § 4.]

Die Annahme des BerR., daß die Frist nach § 3 Nr. 2 AnfG. durch die Zustellung der einstweiligen Verfügung gewahrt sei (§ 4 AnfG.), weil der Schuldtitel vom 14. November 1905 nur bedingt vollstreckbar gewesen sei, ist rechtlich nicht haltbar und der zu diesem Punkt erhobene Revisionsangriff begründet. Der § 4 AnfG. setzt voraus, daß der Gläubiger noch keinen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat oder daß seine Forderung noch nicht fällig war. Keine dieser Voraussetzungen trifft im vorliegenden Falle zu. Der Kläger besaß in dem Urteil vom 14. November 1905, das jedenfalls im Januar 1906 die Rechtskraft erlangt hat, einen vollstreckbaren Schuldtitel, der auf Zahlung von 8512,11 ℳ nebst Zinsen durch den Schuldner lautete. Der Umstand, daß die Zahlung nur Zug um Zug gegen die vom Kläger zu erteilende Auflassung erfolgen sollte, berührte die Fälligkeit der Forderung nicht und hinderte ebensowenig die Erteilung der Vollstreckungsklausel, da die Ausnahme des Abs. 2 § 726 ZPO. nicht gegeben ist. Nur durfte der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung nicht beginnen, bevor er dem Schuldner die diesem gebührende Leistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten hatte, sofern nicht der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme sei, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erbracht war und diese Urkunden mindestens gleichzeitig zugestellt wurden (§ 756 ZPO.; § 274 BGB.). Insoweit war allerdings die Vollstreckbarkeit des Urteils bedingt. Aber darauf kommt es nicht an, da die Vollstreckung lediglich in der Hand des Klägers lag und er die Urteilssumme vom Schuldner beitreiben konnte, sobald er diesem nur seine Bereitschaft zur Erteilung der Auflassung erklärte und ihn in Annahmeverzug versetzte. Der § 4 AnfG. will eine Verzögerung der Vollstreckbarkeit durch den Schuldner unschädlich machen, gilt aber nicht für die Fälle, in denen ein vollstreckbarer Schuldtitel auf eine Leistung Zug um Zug vorliegt. Der Kläger konnte mit einem solchen Titel, wie gegen den Schuldner, so auch gegen den Anfechtungsschuldner vorgehen (vgl. Jäger, die Gläubigeranfechtung, Anm. 14 zu § 2 AnfG.). Die Frist des § 2 Nr. 2 AnfG. ist sonach versäumt. R. c. H., U. v. 19. Febr. 09, 184/08 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

24. § 159 HGB. Voraussetzung und maßgebender Zeitpunkt für die Art der Verjährung einer Forderung gegen eine offene Handelsgesellschaft bei deren Auflösung und Konkurseröffnung.]

Die offene Handelsgesellschaft unter der Firma Zigarren-Import- und Versand-Haus R. & F. in B., deren Gesellschafter die Beklagten waren, schuldete der Klägerin aus Warenlieferung 4035,46 ℳ. Über das Vermögen der Gesellschaft wurde am 24. April 1902 das Konkursverfahren eröffnet. Die Konkurseröffnung wurde am 28. April 1902, die Auflösung der Gesellschaft am 24. Oktober 1902 in das Handelsregister eingetragen. In dem Prüfungstermine vom 3. Juli 1902 wurde die zum Konkurse angemeldete Forderung der Klägerin von keinem der Beteiligten bestritten und die Feststellung in der Tabelle vermerkt. Die Klägerin erhielt im Konkurse Befriedigung in Höhe von 1412,41 ℳ, mit dem Betrage von 2623,05 ℳ fiel sie aus. Die Aufhebung des Konkursverfahrens wurde am 6. Februar 1903 beschlossen und wenige Tage darauf öffentlich bekanntgemacht. Am 31. Oktober 1907 erhob die Klägerin gegen die beiden früheren Teilhaber der aufgelösten Handelsgesellschaft Klage mit dem Antrage, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung des Restbetrags von 2623,05 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung zu verurteilen. Die Beklagten wendeten ein, daß der Anspruch ihnen gegenüber verjährt sei. Beide Vorderrichter verwarfen den Einwand der Verjährung und verurteilten klagegemäß. RG. hielt den Verjährungseinwand für begründet und wies die Klage ab: Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Klageanspruch nach § 196 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 BGB. ursprünglich sowohl der Gesellschaft wie den Gesellschaftern gegenüber der vierjährigen Verjährung unterlag, daß die Gesellschaft nach § 131 Ziff. 3 HGB. durch den am 24. April 1902 über ihr Vermögen eröffneten Konkurs aufgelöst wurde und daß nach §§ 209 Abs. 2 Ziff. 2, 214 Abs. 1 BGB., § 160 HGB. eine auch den Beklagten gegenüber wirksame

Unterbrechung der Verjährung eintrat, die mit der Anmeldung der Forderung zum Konkurse der Gesellschaft begann und bis zu der im Februar 1903 erfolgten Aufhebung des Konkursverfahrens dauerte. Im Anschluß hieran wird weiter ausgeführt, daß nach der Beendigung des Konkursverfahrens für die Beklagten nicht mehr die frühere vierjährige, sondern die fünfjährige Verjährung des § 159 HGB. gelaufen sei. Weil die Klageforderung im Gesellschaftskonkurs ohne Widerspruch der Beklagten festgestellt worden sei, finde aus dem Tabelleneintrage nach § 164 Abs 2 KO. die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft statt. Dies habe nach § 218 Abs. 1 BGB. zur Folge, daß die Forderung der Gesellschaft gegenüber erst in dreißig Jahren verjähre. Die Beklagten hätten aber, wie § 159 Abs. 1 HGB. ergebe, die frühere vierjährige Verjährung nur dann für sich in Anspruch nehmen können, wenn beim Ablaufe der vier Jahre der Anspruch gegen die Gesellschaft noch der vierjährigen Verjährung unterlegen wäre. Der gegen diese Ausführungen erhobene Angriff mußte für begründet erachtet werden. Nach § 159 Abs. 1 HGB. verjähren die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft oder nach dem Ausscheiden des Gesellschafters, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt; die Verjährung beginnt nach Abs. 2 a. a. O. mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft oder das Ausscheiden des Gesellschafters in das Handelsregister eingetragen wird. Im Gegensatze zu dem alten HGB., das eine Eintragung des Gesellschaftskonkurses in das Handelsregister und damit einen Anfangspunkt für die Verjährung nicht vorgesehen hatte, sind die dem Art. 146 des früheren Gesetzes entsprechenden Vorschriften des § 159 des jetzigen Gesetzes auch im Falle der Auflösung durch Konkurseröffnung anwendbar, da nach §§ 6, 32 des jetzigen Gesetzes die Eröffnung des Gesellschaftskonkurses in das Handelsregister einzutragen ist. Danach ist — und zwar auch mit Wirksamkeit für den Fall der Auflösung durch Konkurseröffnung — von dem Gesetze bestimmt, daß nach der Auflösung, sofern der Anspruch seiner Rechtsnatur nach einer kürzeren als einer fünfjährigen Verjährung unterliegt, in erster Reihe diese kürzere Verjährung den Gesellschaftern gegenüber maßgebend ist und daß erst dann, wenn diese Voraussetzung nicht zutrifft, an die Stelle der längeren Frist die fünfjährige tritt. Im vorliegenden Falle trifft die Voraussetzung, unter der die fünfjährige Frist Platz greifen soll, nicht zu. Die eingeklagte Forderung verjährt ihrer Rechtsnatur nach in vier Jahren und darin war auch zu der Zeit, als die Gesellschaft aufgelöst und die Auflösung durch die Eintragung der Konkurseröffnung in das Handelsregister eingetragen wurde, noch nichts geändert. In einem späteren Zeitpunkt ist allerdings durch die widerspruchslose Feststellung im Gesellschaftskonkurse der Gesellschaft gegenüber an die Stelle der früheren vierjährigen die dreißigjährige Verjährung des § 218 BGB. getreten. Diese nachträgliche Veränderung berührte aber die Gesellschafter nicht mehr. Denn nach der Auflösung der Gesellschaft wurde ihre Rechtsstellung, soweit es sich um die Verjährung handelt, durch die besonderen Vorschriften des § 159 HGB. bestimmt und danach galt für sie, unabhängig von der gegen die aufgelöste Gesellschaft laufenden Verjährung, eine vierjährige Verjährungsfrist. Die Vorschrift des § 160 HGB., wonach die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft auch den Gesellschaftern gegenüber wirkt, welche der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben, steht dieser Beurteilung nicht entgegen. Wie die Denkschrift zum Entwurfe des neuen HGB. auf S. 110 bemerkt, ist die Vorschrift nicht selbstverständlich, sie beruht nicht auf dem allgemeinen Gedanken, daß die nach der Auflösung der Gesellschaft zugunsten der Gesellschafter laufende Verjährung abhängig sei von der für die Gesellschaft laufenden. Vielmehr begründet sie ein solches Abhängigkeitsverhältnis nur für den bei der hier zu entscheidenden Frage nicht in Betracht kommenden besonderen Fall der Unterbrechung der Verjährung. Hiernach war zur Zeit der Klagerhebung (31. Oktober 1907), weil die Beendigung des Konkursverfahrens (Februar 1903) mehr als vier Jahre zurückliegt, die Verjährung des eingeklagten Anspruchs bereits eingetreten. Die Beklagten sind also nach § 222 Abs. 1 BGB. zur Verweigerung der Leistung berechtigt und die Klage abzuweisen. F. u. R. c. K. T.-M. St., U. v. 23. Febr. 09, 433/08 II. — Berlin.

Versicherungsrecht.

25. Vertragliche Verpflichtung des Versicherten, ärztlichen Anordnungen Folge zu leisten.]

Nach § 11 der für den Versicherungsvertrag der Parteien unstreitig maßgebenden allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten ist der Versicherungsnehmer „verpflichtet . . . dafür zu sorgen, daß dem Beauftragten der Gesellschaft, sowie dem von ihr etwa abgeordneten Arzte jederzeit Zutritt zu dem Verletzten gestattet und ihren zur Beförderung der Heilung getroffenen Anordnungen unbedingt Folge geleistet wird". Kommt der Versicherungsnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, so ist nach § 20 „die Gesellschaft von jeder Entschädigungspflicht befreit". Auf diese Vertragsbestimmungen gestützt, hatte die Beklagte die jeglichen Anspruch des Klägers ausschließende Verwirkungseinrede erhoben, weil der Kläger zwar, ihrer Anordnung folgend, sich in die medico-mechanische Anstalt des Arztes Dr. H. begeben habe, auch dort längere Zeit in ambulanter Behandlung verblieben sei, aber der Schmerzhaftigkeit halber sich der vom Dr. H. angeordneten Massage und manuellen und maschinellen Gymnastik in der erforderlichen Art der Anwendung dieser Heilmittel fortdauernd entzogen und hierdurch die Heilung vereitelt habe. Die Begründung, mit der das BG. diese Verwirkungseinrede verworfen hat, wird von der Revision mit Recht als unzulänglich bezeichnet. Die in § 11 a. a. O. vorgeschriebene „unbedingte" Folgeleistung wird man allerdings verständigerweise und gemäß den Grundsätzen der §§ 133, 157 BGB. nicht dahin aufzufassen haben, daß der Versicherungsnehmer gehalten wäre, sich jeder von der Gesellschaft oder dem Arzte angeordneten Behandlungsart selbst dann zu unterziehen, wenn diese den Heilungserfolg von vornherein nicht erwarten läßt. Das BG. unterstellt indes an der Hand der Bekundungen des Dr. H. die Wahrscheinlichkeit, daß die bei dem Kläger eingetretenen schweren Folgen allein oder doch größtenteils durch jenes Verhalten des Klägers verursacht sind, mit anderen Worten, daß, wenn der Kläger sich der von dem Arzte gewünschten und sonst in gleichen Fällen üblichen Art der Massage und der Gymnastik

unterzogen hätte, nicht die schweren Folgen, sondern die Heilung eingetreten sein würde. Das BG. meint aber, daß, wenn auch in der Wahrscheinlichkeit „ein hoher Grad von Bestimmtheit und Sicherheit" liegen möge, dies doch nicht genüge, „um an sich berechtigte Ansprüche als verwirkt anzusehen". Ein in Rechtslehre und Rechtsübung anerkannter Grundsatz ist es aber, daß der Richter bei der Beurteilung, ob eine, in Betracht kommende Tatsache als wahr anzunehmen sei, sich mit einer jenen Grad erreichenden Wahrscheinlichkeit zu begnügen hat, da ein mathematisch sicherer und Zweifel irgendwelcher Art unter keinen Umständen übriglassender Beweis selten oder nie möglich ist. Das BG. will diesen Grundsatz, wie sich aus seiner vorhin erwähnten Ausführung ergibt, nur für Klagetatsachen, nicht aber für Einredetatsachen gelten lassen. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Die Beweisanforderungen, die für die tatsächlichen Grundlagen der Verwirkungseinrede zu stellen sind, können nicht andere, nicht strengere sein, als die für die klagebegründenden Tatsachen geltenden. Wenn es also auf Grund der Aussagen des Dr. H. in dem vom BG. unterstellten Grade als wahrscheinlich anzunehmen war, daß die angeordnete Behandlung den Heilungserfolg herbeigeführt hätte, so konnte und mußte hiervon wie von einer feststehenden Tatsache ausgegangen werden. Die gegenteilige Auffassung des BerR. hat diesen ersichtlich aber auch weiterhin beeinflußt, als er dazu überging, das subjektive Verhalten des Klägers gegenüber den an ihn herantretenden ärztlichen Heilungsmitteln zu beurteilen. Denn je weniger man eine bestimmte ärztliche Behandlungsweise als erfolgverheißend ansieht, um so leichter wird man natürlich das Verhalten des Kranken, der es ablehnt, sich den mit dieser Behandlungsweise verbundenen körperlichen Schmerzen auszusetzen, als berechtigt oder wenigstens entschuldbar ansehen. Umgekehrt wird ein verständiger Kranker solche Schmerzen um so lieber und leichter zu überwinden haben, je wahrscheinlicher der Heilungserfolg ist, wobei freilich der größere oder geringere Grad der natürlichen Schmerzempfindlichkeit des einzelnen nicht ohne Einfluß sein kann. Diese besondere Eigenart des einzelnen wird auch da nicht völlig außer Betracht bleiben dürfen, wo es sich, wie hier, um ein Vertragsverhältnis handelt, vermöge dessen die Entschädigung für Unfallsfolgen nicht zu leisten ist, wenn der Verletzte den „zur Beförderung der Heilung getroffenen Anordnungen" des von dem Entschädigungspflichtigen abgeordneten Arztes nicht „unbedingt" Folge leistet. Andererseits würde es aber der Willkür freie Bahn öffnen und Vertragsbestimmungen solcher Art von vornherein jegliche verbindliche Kraft entziehen, wenn dem Verletzten zu gestatten wäre, einfach unter Berufung auf seine besonders hohe Schmerzempfindlichkeit die Befolgung sachgemäßer und Heilung versprechender ärztlicher Weisungen abzulehnen. Zwischen den durch solche natürliche Eigenschaften des einzelnen gebotenen Rücksichten und der durch den Vertrag geschaffenen Gestaltung des Rechtsverhältnisses wird der notwendige Ausgleich in der Art stattzufinden haben, daß man auch für die Berücksichtigung jener subjektiven Sonderumstände einen objektiven Maßstab anlegt, der gesucht werden muß in demjenigen Grade von Selbstbeherrschung und Selbstüberwindung, welcher auch von einem besonders schmerzempfindlichen Menschen nach den Umständen des Falles verständigerweise gefordert werden darf. Wer sich bei einer Unfallversicherung als Versicherungsnehmer einer Vereinbarung der gedachten Art unterwirft, begibt sich damit des Entschädigungsanspruchs für den Fall, daß er eintretendenfalls sich nicht bereit findet, dieses Maß der Selbstbeherrschung und Selbstüberwindung zu üben. Unter diesem Gesichtspunkte hat das BG. das Verhalten des Klägers bisher nicht geprüft. (Es erfolgte Zurückverweisung der Sache an das BG.) R. c. M., U. v. 9. Febr. 09, 456/08 VII. — Darmstadt.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

26. § 35 PatG. Pflicht zur Rechnungslegung besteht sowohl bei wissentlicher als auch bei grobfahrlässiger Patentverletzung]

Zweifelhaft bleibt die Beantwortung der Frage, ob die Rechnungslegung in allen Fällen der zur Entschädigung verpflichtenden Patentverletzung, also sowohl bei Wissentlichkeit als bei grober Fahrlässigkeit, verlangt werden kann, oder nur bei der wissentlichen Patentverletzung. Wenn man die Pflicht der Rechnungslegung unabhängig von den Bestimmungen des PatG. lediglich auf die direkte Anwendung der einschlagenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts stützt, — deren Heranziehung zur Ergänzung der patentrechtlichen Bestimmungen nicht ausgeschlossen ist, Urteil I 314/05 vom 24. Januar 1906 — so gelangt man, wie dies schon nach der lex 6 § 3 Dig. de neg. gestis (3, 5) der Fall war, auf Grund des jetzt maßgebenden § 687 Abs. 2 BGB. zu der Beschränkung auf die wissentliche Patentverletzung. Der Senat ist aber der Ansicht, daß es sich bei der in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Verpflichtung zur Rechnungslegung bei Patentverletzungen, nach Grundlage und Entwickelung der Praxis, nicht sowohl um die direkte Anwendung dieser anderen Normen auf den Tatbestand der Patentverletzung gehandelt hat, als um eine durch die Analogie mit der sogenannten unechten Geschäftsführung begründete Ausbildung des patentrechtlichen Begriffs der „Entschädigung" und daß daher kein Grund besteht, zwischen den beiden Formen der Patentverletzung, der wissentlichen und der grobfahrlässigen, einen Unterschied zu machen. (Wird ausgeführt.) Das Ergebnis findet eine wesentliche Unterstützung in der Erwägung, daß es nicht im Sinne des PatG. gelegen sein kann, die Folgen der wissentlichen und die Folgen der grobfahrlässigen Patentverletzung verschieden zu bemessen. Das alte PatG. vom 25. Mai 1877 hat, wie die Strafbarkeit, so auch die Pflicht zur Entschädigung nur für die wissentliche Patentverletzung ausgesprochen (§ 34). Wenn später das PatG. vom 7. April 1891 in § 35 die Entschädigungspflicht auch bei der grobfahrlässigen Patentverletzung eintreten läßt, so führt diese durch Rücksichten auf das praktische Bedürfnis eines umfänglich erweiterten zivilrechtlichen Schutzes gerechtfertigte Änderung — Begründung S. 27 — zwar zur Vermehrung der Fälle, in welchen Entschädigung verlangt werden kann. Dagegen fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß für die neu hinzugetretenen Fälle der groben Fahrlässigkeit die Entschädigungspflicht einen anderen Inhalt haben solle. Vielmehr geht nach Geschichte und Fassung der Wille des Gesetzgebers offenbar dahin, daß die sachlich gleiche Entschädigungspflicht, welche bisher bei der wissentlichen Patentverletzung bestand, nunmehr auch bei der grobfahrlässigen Patentverletzung stattfinde, daß also insoweit eine Gleichstellung der groben Fahr-

lässigkeit mit der Wissentlichkeit eintrete. Da nun bei der wissentlichen Patentverletzung die Entschädigungspflicht im Hinblick auf die Bestimmungen des BGB. im § 687 Abs. 2, §§ 681, 667, 666 unzweifelhaft auch die Pflicht zur Herausgabe des gezogenen Gewinns und zur Rechnungslegung darüber umfaßt, so muß, weil nach dem Ausgeführten eine verschiedene Bemessung der Entschädigungspflicht in Widerspruch zu dem Willen des PatG. — § 35 — stehen würde, das gleiche auch bei der grobfahrlässigen Patentverletzung gelten. U. c. C. M. Co., U. v. 3. Febr. 09, 99/08 I. — Dresden.

Gewerbeordnung.

27. § 33 GewO. in Verb. mit § 256 ZPO. Pflicht der mit dem Konzessionierungsverfahren befaßten Verwaltungsbehörden, die durch richterliches Urteil anerkannte Existenz einer Realkruggerechtigkeit im Konzessionierungsverfahren zu respektieren; Passivlegitimation des Staates bei der Feststellungsklage auf Anerkennung der Realkruggerechtigkeit]

Bei Zerschlagung der ehemaligen Bauervogtstelle in Dassendorf (Amt Schwarzenbek im Kreise Herzogtum Lauenburg) hat der Kläger im Jahre 1892 den größeren Teil der Ländereien (190 gegen 120 Morgen) mit dem Wohnhause und der Hofstelle nebst anklebenden Gerechtigkeiten käuflich erworben. Er behauptet, damit auch die Realkruggerechtigkeit erworben zu haben, die von jeher im ehemaligen Herzogtum Lauenburg mit den Bauervogtstellen erblich verbunden gewesen und auch nach Aufhebung des Bauervogtdienstes durch die Landgemeindeordnung mit der Landstelle verbunden geblieben sei. Sein Gesuch um Erteilung der Konzession zum Betriebe der Schankwirtschaft auf seinem Hofe (§ 33 GewO.) ist jedoch im Jahre 1897 vom Kreisausschuß abgelehnt und seine desfällige Klage im Verwaltungsstreitverfahren vom Kreisausschuß ebenfalls mit der Begründung abgewiesen worden, daß das beanspruchte Realrecht nicht anerkannt und die Bedürfnisfrage verneint werde. Seine Berufung wurde vom Bezirksausschuß durch Urteil vom 23. September 1899 zurückgewiesen. Er hat dann durch Schreiben vom 5. Mai 1900 den Regierungspräsidenten in Schleswig, da dieser den Bezirksausschuß im Prozesse vertrete, zur Anerkennung seiner dinglichen Kruggerechtigkeit auffordern lassen, und nachdem der Regierungspräsident am 4. Juli 1900 diese Anerkennung abgelehnt hatte, im Jahre 1904 die vorliegende Klage im ordentlichen Rechtswege gegen den Preußischen Staat, vertreten durch den Königlichen Regierungspräsidenten in Schleswig, erhoben. Der Klagantrag war ursprünglich darauf gerichtet: den Beklagten zu der Anerkennung zu verurteilen, daß Kläger als Eigentümer und Besitzer der Bauervogtstelle zu Dassendorf das dingliche Krugrecht besitze und als solcher befugt sei, die Gast- und Schankwirtschaft auf jener Stelle zu betreiben. Die Regierung in Schleswig erhob den Kompetenzkonflikt mit der Begründung, daß in dieser Frage ausschließlich die Verwaltungsgerichte zuständig seien. Der Konflikt wurde durch Urteil des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 1. Juli 1905 dahin entschieden, daß der Rechtsweg insoweit unzulässig sei, als Beklagter anerkennen solle, daß Kläger als Eigentümer der Bauervogtstelle in Dassendorf befugt sei, die Gast- und Schankwirtschaft auf dieser Stelle zu betreiben; daß aber im übrigen der Rechtsweg zulässig sei. Nunmehr änderte der Kläger seinen Klagantrag dahin, daß der Beklagte zur Anerkennung des dinglichen Krugrechts seiner Landstelle in Dassendorf verurteilt werden möge. Der Beklagte bestreitet seine Passivlegitimation, weil der Preußische Staat nicht identisch sei mit dem Bezirksausschuß, als dessen Vertreter der Regierungspräsident hier belangt werde. Eventuell wird auch bestritten, daß das vom Kläger beanspruchte dingliche Krugrecht begründet sei. Das LG. hat die Frage der Passivlegitimation des Staates bejaht, dagegen die Dinglichkeit des beanspruchten Krugrechts verneint und deshalb die Klage abgewiesen. Das BG. hat dagegen, ohne auf die Frage nach der Dinglichkeit des Rechts einzugehen, dem Kläger die Klageberechtigung an sich abgesprochen und aus diesem Grunde die Berufung zurückgewiesen. RG. hob auf: Das OLG. hält die erhobene Klage, selbst unter der Voraussetzung, daß dem Grundstück des Klägers eine Realkruggerechtigkeit zustehe, für unbegründet; für eine Feststellungsklage sei kein Raum, weil dafür das erforderliche rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung (§ 256 ZPO.) fehle, denn eine gerichtliche Feststellung würde für die nach der jetzigen Gesetzgebung zur selbständigen Entscheidung über die Erteilung von Schankkonzessionen berufenen Verwaltungsgerichte unverbindlich sein und nur den Wert eines Rechtsgutachtens besitzen. Das OLG. ist in der Lage gewesen, sich für diese Entscheidung auf ein Urteil des erkennenden Senats des RG. vom 19. Januar 1907 (V 220/06, in Sachen Morawa wider den Preußischen Staat) zu berufen, das in einem ähnlichen Rechtsfall zu der gleichen Entscheidung gelangt war. Der Senat hat jedoch bei nochmaliger Prüfung die damalige Begründung, soweit sie sich auf den Feststellungsantrag bezieht, nicht aufrechterhalten. Ein rechtliches Interesse des Inhabers einer Realkruggerechtigkeit an der gerichtlichen Feststellung dieses seines Privatrechts läge auf der Hand, wenn das so festgestellte Recht in dem Verfahren über den Antrag auf Erteilung der Schankkonzession nicht mehr angezweifelt werden dürfte. Denn dann würde nach § 33 GewO. die Konzession nur noch aus Gründen, die in der Person des Antragstellers oder in der Beschaffenheit des Lokales liegen, jedenfalls aber nicht wegen Mangels eines Bedürfnisses abgeschlagen werden dürfen und dadurch würde unzweifelhaft das berechtigte Grundstück sofort einen höheren Verkaufswert gewinnen. Es ließe sich dann auch nicht bezweifeln, daß der Besitzer eines solchen Grundstücks ein Interesse an alsbaldiger Feststellung des Realrechts haben würde, weil er dadurch in die Lage käme, dieses Vorrecht seines Grundstücks sofort in der einen oder andern Weise für sich nutzbar zu machen, ein Vorteil, der ihm entginge, wenn er darauf gefaßt sein müßte, daß das Realrecht in dem Konzessionierungsverfahren von den Verwaltungsbehörden möglicherweise nicht anerkannt werde. Verklagt ist der Preußische Staat, ihm gegenüber soll das Bestehen des Realkrugrechts festgestellt werden. Es fragt sich also, ob eine gerichtliche Verurteilung des Staates zur Anerkennung der Kruggerechtigkeit auch für die Behörden rechtsverbindlich sein würde, die in dem Verfahren über die Erteilung der Schankkonzession darüber zu entscheiden haben werden, ob dem Kläger eine Realberechtigung zustehe. Dies wird bestritten schon aus dem Wesen der Rechtskraft heraus, die nur unter den streitenden Parteien wirke; und ferner wird dagegen geltend gemacht, daß die mit der Konzessionierung von Schankwirtschaften betrauten

Behörden (§ 114 ZuständG. vom 1. August 1883) über alle dabei auftauchenden Streitigkeiten, auch über solche an sich privatrechtlicher Natur, selbständig zu entscheiden haben (§ 7 Abs. 1 und § 127 Abs. 5 Ges. über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883). Diese Bedenken sind jedoch nicht begründet. Freilich beschränkt sich die Wirksamkeit der zivilprozessualen Rechtskraft auf die Parteien, unter denen das Urteil ergangen ist. Daraus war der Zweifel entsprungen, der in dem angezogenen Urteil des RG. vom 19. Januar 1907 zur Abweisung der Klage geführt hatte, indem erwogen wurde, daß die mit dem Konzessionierungsverfahren befaßten Verwaltungsbehörden nicht privatrechtliche Vertreter des Staates seien und darum nicht durch ein Urteil gebunden würden, das in einem Streit mit dem Staat über eine privatrechtliche Frage zuungunsten des Staats ergangen sei. Aber daß jene Behörden nicht Vertreter des Staats im privatrechtlichen Sinne sind, ist nicht entscheidend. Sie sind gleichwohl öffentlich-rechtliche Organe des Staats und führen die ihnen übertragenen Geschäfte in staatlichem Auftrage. Daraus folgt, daß wenn ihnen in diesem Geschäftskreise ein privatrechtliches Verhältnis entgegentritt, an welchem der Staat als solcher beteiligt ist, die hierin dem Staat gezogenen privatrechtlichen Schranken auch von ihnen eingehalten werden müssen. Zwar haben sie privatrechtliche Streitigkeiten, die in dem ihnen überwiesenen Verfahren auftauchen, nicht mehr — wie früher z. B. gegenüber polizeilichen Verfügungen in § 2 Ges. vom 11. Mai 1842 vorgesehen war — auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen, sondern selbständig zu entscheiden, aber damit haben sie selbstverständlich nicht die Befugnis erlangt, sich über privatrechtliche Verpflichtungen des Staats hinwegzusetzen. Sie müssen diese vielmehr nehmen, wie sie sind und dürfen folglich ein bereits rechtskräftig gegen den Staat erstrittenes Privatrecht nicht wieder in Frage stellen. Dies ergibt sich auch aus dem Gesichtspunkt, daß alle Organe des Staats die durch Verfassung oder Gesetz gezogenen Grenzen ihrer Zuständigkeit wechselseitig anzuerkennen und einzuhalten haben. Eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte kann darum, soweit die Rechtskraft reicht, einer Nachprüfung durch die Verwaltungsbehörden ebensowenig unterliegen, wie Beschlüsse und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden anders als auf dem gesetzlich verordneten Instanzenwege angefochten werden können. Aus vorstehendem ergibt sich zugleich, daß auch das Bedenken nicht gerechtfertigt ist, das aus der Befugnis der mit der Konzessionierung befaßten Behörden zur selbständigen Entscheidung dabei entstehender privatrechtlicher Streitfragen entnommen wird. Grundsätzlich gehören solche Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte, eine Entscheidung über sie ist den Verwaltungsbehörden nur insoweit übertragen, als sie Vorfragen für die über das Konzessionsgesuch zu fassende Entschließung betreffen. Weiter reicht daher auch die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht, mag sie nur im Beschlußverfahren vom Kreisausschuß oder auch in einem nachfolgenden Verwaltungsstreitverfahren getroffen sein. Fällt sie, wie im vorliegenden Falle, zuungunsten des Antragstellers aus, so kann sie zu einer Ablehnung des Konzessionsgesuchs führen, wie es auch hier der Fall gewesen ist, und die Ablehnung ist, nach fruchtloser Erschöpfung des dafür vorgeschriebenen Instanzenzuges (§ 114 ZuständG.), für das dermalige Gesuch eine endgültige. Aber das Krugrecht selbst, wenn dem Antragsteller ein solches zusteht, bleibt in seinem privatrechtlichen Bestande dadurch völlig unberührt, die Entscheidung der Verwaltungsbehörden über diese Frage hat lediglich die Bedeutung und den Wert eines Entscheidungsgrundes für die Ablehnung des Konzessionsgesuchs. Die Entscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren ergehen stets nach ausdrücklicher Bestimmung im § 7 Abs. 1 (vgl. auch § 127 Abs. 5) des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung, unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse. Der Kläger ist daher, ganz abgesehen davon, daß die verwaltungsgerichtliche Entscheidung über das Konzessionsgesuch überhaupt nicht in dem Sinne rechtskräftig wird, daß das abgelehnte Gesuch nicht wiederholt werden dürfte, nicht gehindert, auf Grund seines behaupteten privatrechtlichen Titels, der fortbestehen geblieben wäre, aufs neue dessen Anerkennung zu fordern und die Erteilung der Schankkonzession zu beantragen. Wenn inzwischen das Bestehen des Krugrechts dem Staat gegenüber rechtskräftig festgestellt sein sollte, so würde dessen Anerkennung dann nicht wieder vom Kreisausschusse verweigert werden dürfen. In den vorstehenden Erörterungen ist unterstellt worden, daß für die vom Kläger betriebene gerichtliche Feststellung seines angeblichen Realrechts der Staat der richtige Beklagte sei. Der Beklagte hat seine Passivlegitimation bestritten, weil er, der Preußische Staat, für angebliche Störungen des klägerischen Rechts durch Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nicht verantwortlich sei. Das kann dahingestellt bleiben, es handelt sich nur um die Passivlegitimation des Beklagten für den vom Kläger erhobenen Feststellungsanspruch. Diese kann aber vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen werden; denn da bei dem jetzigen Stande der Gewerbegesetzgebung der Inhaber eines Realkrugrechts von diesem Privatrecht nur auf Grund einer ihm von Staats wegen erteilten Schankerlaubnis Gebrauch machen kann, insoweit also von einer Anerkennung seines Rechts durch staatliche Behörden abhängig ist, betrifft der ihm dem obigen nach aus § 256 ZPO. zustehende privatrechtliche Feststellungsanspruch gerade ein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Staat, der Staat ist daher in diesem Feststellungsstreit der richtige Beklagte. Die Entscheidung des BG. konnte aus diesen Gründen nicht aufrechterhalten werden, die Klage war vielmehr als Feststellungsklage für begründet zu erachten. F. c. Pr. St., U. v. 6. März 09, 100/08 V. — Kiel.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

28. § 1 HaftpflG. Sturz von der Plattform eines Straßenbahnwagens.]

Nach den Feststellungen des BU. hat E. einen nach A. fahrenden aus zwei Wagen bestehenden Bahnzug bestiegen und sich auf die vordere Plattform des zweiten Wagens ungefähr in deren Mitte gestellt. Die Plattform, auf der er sich allein befand, war auf der in der Fahrtrichtung rechtsliegenden Seite offen; E. ist dort, wo er stand, plötzlich zusammengesunken und von dem Wagen rechts auf die Straße gefallen. Die Vorinstanz erachtet die Behauptung der Beklagten, daß E. betrunken gewesen sei, für unerwiesen, sieht andrerseits als ausgeschlossen an, daß er etwa durch Eisglätte, die sich auf der Plattform gebildet habe, zu Fall gekommen sei, und nimmt deshalb an, daß er infolge einer Ohnmacht oder eines krankhaften Schwächeanfalls, von dem er betroffen worden, zusammengesunken und

von dem Wagen abgestürzt sei. Irgendwelche äußere Anzeichen, die den Schaffner des Wagens zu besondern Vorsichtsmaßregeln, insbesondere dazu, E. in das Innere des Wagens zu verweisen oder sich neben ihn zu stellen, hätten veranlassen können, seien nicht bemerkbar gewesen. Mit Rücksicht auf diesen Sachstand nimmt das BG. an, daß ein Fall höherer Gewalt vorliege. Allerdings schaffe, abstrakt betrachtet, das Fehlen einer seitlichen Schutzvorrichtung an der Plattform eine gewisse Gefahr, allein eine vollständige Umwehrung der Plattformen sei bei Straßenbahnen eine Maßregel, deren Zweck außer allem Verhältnis stehe zu den dafür in den Kauf zu nehmenden Belästigungen und Erschwerungen des Verkehrs. Dieser Auffassung hat nicht beigetreten werden können. Wie die Vorinstanz nicht verkennt, wird, wenn die Plattform eines Straßenbahnwagens an den Seiten oder auch nur auf einer Seite unverwahrt ist, hierdurch die Gefahr eines Absturzes für dort stehende Personen begründet, und zwar nicht bloß für Fälle, wo Personen von einem Unwohlsein befallen werden, sondern auch sonst, insbesondere für die erfahrungsgemäß häufigen Fälle, in denen die Wagen beim Anfahren oder während der Fahrt eine stärkere Erschütterung erleiden. Die Gefahr ist für die vorderen Plattformen der Anhängewagen noch besonders dadurch erhöht, daß sich dort, wie es auch hier der Fall war, keine Bediensteten der Bahn dauernd aufzuhalten pflegen, die im Notfall helfend eingreifen könnten. Es soll keineswegs bezweifelt werden, daß durch die Abschließung der Plattformen mit festen Umwehrungen oder auch nur durch die Anbringung von Türen, die beim Auf- und Absteigen von Fahrgästen jedesmal geöffnet werden müssen, der Verkehr auf den Straßenbahnen nicht unerheblich erschwert wird, es geschieht das aber nicht in dem Maße, daß dadurch ein wirtschaftlicher Betrieb der Bahnen in Frage gestellt oder bis zum Unvernünftigen erschwert würde; es kann auch nicht anerkannt werden, daß die durch Sicherungsmaßregeln der bezeichneten Art geschaffenen Verkehrserschwerungen außer Verhältnis ständen zu dem Nutzen, den sie durch Verhütung von Unfällen bringen würden, es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob darauf für die Beantwortung der Frage, ob ein Fall höherer Gewalt im Sinne des HaftpflG. vorliege, entscheidendes Gewicht gelegt werden könnte. Die Abweisung der Klage aus den von der Vorinstanz geltend gemachten Gründen hat danach nicht für berechtigt erachtet werden können. E. c. Straß.-Eis.-G., U. v. 18. Febr. 09, 319/08 VI. — Hamburg.

Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873.

29. §§ 141, 144 RBG. Rechtsweg gegen den Defektenbeschluß.]

Dahingestellt kann bleiben, ob das dem Kläger zur Last fallende Verschulden als ein grobes anzusehen ist. Denn der Kläger haftet für jedes Verschulden. Das Gericht hat aber, wie der jetzt erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 24. April 1908, III 452/07, ausgesprochen hat, auf die gegen einen Defektenbeschluß gemäß § 144 RBG. erhobene Klage darüber zu entscheiden, ob überhaupt eine Ersatzverbindlichkeit des klagenden Beamten besteht, nicht bloß darüber, ob die Voraussetzungen des § 141 RBG. vorliegen. Im vorliegenden Falle war diese Prüfung, ob der Kläger überhaupt ersatzpflichtig sei oder nicht, um so mehr geboten, als die Klage nicht nur auf Aufhebung des Defektenbeschlusses, sondern auch auf die Feststellung gerichtet war, daß der Kläger aus dem Verlust des Paketes nicht in Anspruch genommen werden könne. S. c. Reichspostfiskus, U. v. 23. Febr. 09, 188/08 III. — Hamburg.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

30. § 11 GmbHG. „Handelnder" vor Eintragung der Gesellschaft. Nachträgliche Zustimmung zu dem „Handeln" seitens eines Gesellschafters.]

Der Senat hat in dem Urteil vom 22. September 1903, abgedruckt in RG. 55, 302 ff., zu § 200 Abs. 1 HGB. ausgesprochen, daß zu den „Handelnden" im Sinne dieser Bestimmung nicht nur diejenigen gehören, die selbst persönlich vor Eintragung einer Aktiengesellschaft im Handelsregister im Namen der Gesellschaft mit einem Dritten Geschäfte abschließen, sondern auch die Gründer und Aktienzeichner, in deren Einverständnis, bzw. mit deren ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung von dem im Namen der Gesellschaft Auftretenden gehandelt wird. Die Bestimmung des § 200 Abs. 1 HGB. und diejenige in § 11 Abs. 2 GmbHG. decken sich offensichtlich; es ist ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber mit der einen etwas anderes hat sagen wollen als mit der anderen. Deshalb und da keinerlei Grund vorliegt, von der mitgeteilten Entscheidung des Senats abzugehen, ist auch für das GmbHG. anzunehmen, daß die Gesellschafter mit deren Wissen und Willen vor der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister im Namen der Gesellschaft m. b. H., also so, als wenn die Gesellschaft m. b. H. als solche schon entstanden sei, gehandelt ist, als „Handelnde" im Sinne des § 11 Abs. 2 zu erachten sind. Wer als Gesellschafter will, daß ein anderer namens der Gesellschaft auftrete, steht dem Auftretenden selbst in der Verantwortung für das, was der Auftretende innerhalb der Willensrichtung jenes Gesellschafters getan hat, regelmäßig gleich; der Auftretende hat mit seinem Wissen und Willen zugleich auch für ihn gehandelt.

Eine nur nachträgliche Zustimmung kann aber als ein Handeln im Sinne des § 11 Abs. 2 (bezüglich der schon vergangenen Zeit) nicht aufgefaßt werden. Die Bestimmung: „Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch" läßt keinen Zweifel darüber, daß auf seiten desjenigen, der als „Handelnder" verantwortlich sein soll, irgendein Tun oder ein ihm gleichzustellendes Unterlassen vorliegen muß, welches für die vorgenommene Handlung, hier für den Abschluß des Kaufgeschäfts, irgendwie in Betracht kommen kann. Die Haftung aus § 11 Abs. 2 (und aus § 200 Abs. 1 HGB.) ist eine Haftung aus dem Gesetze; nach dem Sinn und dem Zweck des Gesetzes soll, wie bemerkt, für die Gefahren gehaftet werden, die aus einer Tätigkeit im Namen einer als solchen noch gar nicht bestehenden Gesellschaft m. b. H. (oder Aktiengesellschaft) herbeigeführt werden können. Wenn jemand erst nachträglich von einer solchen Tätigkeit erfährt und sich nun, nachträglich (und lediglich demjenigen gegenüber, der gehandelt hat) damit einverstanden erklärt, so ist er dennoch bei dem, was geschehen ist, in keiner Weise beteiligt und kann ihn zugunsten des Dritten die gesetzliche Verantwortlichkeit aus § 11

Abs. 2 GmbHG. oder § 200 Abs. 1 HGB. für das, was — völlig abgeschlossen — in der Vergangenheit liegt, nicht treffen; er hat, wie er bei dem Geschehenen in keiner Weise mittätig gewesen ist, so auch keinerlei Gefahren herbeigeführt; der Grund der gesetzlichen Bestimmung trifft auf ihn nicht zu. Dabei sind ferner auf ihn auch § 177 oder § 182 BGB. nicht anwendbar; es ist in seinem Namen kein Vertrag geschlossen und die Wirksamkeit eines geschlossenen Vertrages hängt von seiner Zustimmung nicht ab: es ist vielmehr lediglich in Frage, ob auch er, weil er das Tun eines ex lege Verhafteten nachträglich gebilligt hat, um deswillen ebenfalls (ex lege) zu haften hat, und das muß verneint werden. Es mag hierbei noch bemerkt werden, daß, wenn in der angeführten Entscheidung in RG. 55, 302 ff. von „Genehmigung" gesprochen wird, damit, wie sich aus den gesamten Ausführungen und dem dortigen Sachverhalt ergibt, nicht Genehmigung im technischen Sinne des § 184 BGB. als einer nachträglichen Zustimmung, sondern in dem Sinne der Einwilligung, der vorherigen Zustimmung (§ 183 BGB.) gemeint ist. M. c. W., U. v. 19. Febr. 09, 401/08 II. — Naumburg.

31. § 26 Abs. 1 GmbHG. Nichtigkeit der Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, daß der Aufsichtsrat eine Nachschußpflicht beschließen kann; Folgen dieser Nichtigkeit.]

Durch Gründungsvertrag zu notariellem Protokoll vom 3. März 1907 ist die Klägerin errichtet, 25 Prozent des Stammkapitals sind einbezahlt. Der Geschäftsanteil des Beklagten beträgt 40 000 ℳ. § 3 der Satzungen bestimmt: die Gesellschafter sind verpflichtet, auf ihre Stammanteile eine Nachschußzahlung von 50 Prozent zu leisten, wenn der Aufsichtsrat die Einziehung einer solchen beschließt. Am 20. Januar 1908 beschlossen der Aufsichtsrat und eine außerordentliche Generalversammlung eine Nachschußzahlung von 50 Prozent. Diese hat die Klägerin beim LG. I in Berlin eingeklagt. Sie begehrt 20 000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit 23. Januar 1908. Die Klägerin vertritt die Ansicht, daß zwar nach § 26 Abs. 1 GmbHG. nur die Versammlung der Gesellschafter, nicht der Aufsichtsrat, eine Nachschußzahlung beschließen könne, allein ein solcher Beschluß sei auch gefaßt worden und hätten die Gesellschafter sich jedenfalls einer derartig gesicherten Nachschußpflicht unterwerfen wollen. Der Gesellschaftsbeschluß vom 20. Januar 1908 enthalte zugleich eine Satzungsänderung. Es sei daher allen gesetzlichen Erfordernissen des § 26 GmbHG. genügt. Der Beklagte hält den § 3 der Satzung nach § 26 des Gesetzes überhaupt für nichtig. Die Klage ist in allen 3 Instanzen abgewiesen: Der BerR. versteht den § 3 der Satzungen dahin, daß die Befugnis, Nachschüsse einzufordern, nicht der Versammlung der Gesellschafter sondern dem Aufsichtsrat zugewiesen ist. Diese Bestimmung, welche an Stelle der Gesellschafterversammlung den Aufsichtsrat setzt, und damit die ganze Bestimmung, welche die Einforderung von Nachschüssen regelt, erachtet der BerR. als nichtig, weil § 26 GmbHG. einen Beschluß der Gesellschafter für die Einforderung von Nachschüssen verlangt und diese Vorschrift eine nicht zu umgehende Schutzvorschrift darstellt. Nach dieser Auffassung fehlt es im Gesellschaftsvertrag an einer gültigen Bestimmung, welche die Klägerin zur Einforderung des eingeklagten Nachschusses berechtigen könnte. Aus diesem Grunde weist der BerR. die Klage ab und versagt dem Gesellschaftsbeschluß vom 20. Januar 1908 die Beachtung, weil nach § 53 Abs. 3 GmbHG. eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen, also auch im Gesellschaftsvertrag nicht begründete Nachschüsse, nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden können, der Gesellschaftsbeschluß vom 20. Januar 1908 aber gegen die 40 Stimmen des Beklagten zustande gekommen ist. Der Ausgangspunkt des BerR., daß die Einforderung eines Nachschusses in der Satzung nicht der Versammlung der Gesellschafter sondern dem Aufsichtsrat zugewiesen wurde, ist nicht zu beanstanden. Diese Bestimmung eines anderen Organs an Stelle der Gesellschafterversammlung ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 26 Abs. 1 GmbHG. nichtig. Die Klägerin greift die aus dieser Nichtigkeit vom BerR. gezogene Folgerung, daß nun die ganze Bestimmung über die Nachschußpflicht hinfällig sei, unter Berufung auf den Kommentar von Staub-Hachenburg § 26 Anm. 3, 4 und 9, an. Sie führt aus, der BerR. hätte in Anwendung des § 139 BGB. prüfen müssen, ob die Vertragschließenden die Nachschußpflicht aufgenommen hätten, auch wenn nicht der Aufsichtsrat über die Einforderung zu befinden haben sollte; werde hiernach die Nachschußpflicht aufrechterhalten, so stehe die Beschlußfassung über die Einforderung des Nachschusses der Versammlung der Gesellschafter als dem obersten Willensorgan zu. Der BerR. würde bei einer solchen Prüfung gefunden haben, daß kein vernünftiger Grund zu der Annahme vorhanden sei, es würden sich die Gesellschafter der Nachschußpflicht unter der stärkeren Kautel eines Gesellschafterbeschlusses nicht unterworfen haben. Dieser Angriff faßt die Vorschrift des § 26 Abs. 1 GmbHG. dahin auf, daß zwar die Bestimmung eines anderen Organs als die Versammlung der Gesellschafter nichtig sei, diese Nichtigkeit aber nur einen unwesentlichen Teil betreffe, und es daher bei der dem Gesetze entsprechenden Einforderung durch das oberste Organ sein Bewenden habe. Diese Auffassung entspricht nicht dem Wesen der Nachschußpflicht, wie sie im § 26 Abs. 1 GmbHG. umschrieben ist. Der Abs. 1 des § 26 des Gesetzes lautet wörtlich: „Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlage hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können." Genau ebenso drückte sich schon der im Jahre 1891 der öffentlichen Kritik unterbreitete erste Entwurf aus. In der Begründung zu § 26 jenes Entwurfs wurde gesagt: „Zur Einforderung von Nachschüssen wird unter allen Umständen ein Beschluß der Gesellschafter gefordert. Einem Gesellschaftsorgan, insbesondere den Geschäftsführern kann die Entscheidung nicht übertragen werden. Dies stände mit der Wichtigkeit und auch mit dem rechtlichen Charakter der Maßnahme nicht im Einklang; denn es handelt sich dabei nicht, wie bei den Stammeinlagen, um die Geltendmachung einer bereits begründeten Forderung, sondern um die Bedingung, von welcher die Entstehung der Forderung selbst abhängt." Diese Sätze gingen wörtlich in die Begründung zu § 26 des zweiten Entwurfs über und begegneten in der Kommissionsberatung keinen Bedenken. Damit steht als Wille des Gesetzes fest, daß die Gesellschaft nur dann ein Recht auf die Einforderung von

Nachschüssen hat, wenn der Gesellschaft ein solches Recht im Gesellschaftsvertrag eingeräumt ist, und wenn sodann die Gesellschaft dementsprechend beschließt. Erst mit diesem Beschlusse entsteht die Forderung und muß die Einforderung immer von der freien Entschließung der Gesellschaft abhängig sein, so daß der Gesellschaft auch hinsichtlich der Behandlung der eingezogenen Nachschüsse vollkommen freie Hand gelassen werden muß (vgl. S. 41 f. der Begründung zum ersten und S. 33 f. der Begründung zum zweiten Entwurf vom 11. Februar 1892, RT. VIII. LP. I. Sess. 1890/92 Drucks. Nr. 660). Der Gesetzgeber wollte durch den Abs. 1 des § 26 die Einführung einer nachträglichen Nachschußpflicht durch Mehrheitsbeschluß verhindern und damit den Gefahren vorbeugen, welche aus einer solchen Möglichkeit den minder kapitalkräftigen Gesellschaftern erwachsen würden. Der Abs. 1 des § 26 enthält daher zwingendes Recht, und gehört es zum Wesen der Nachschußpflicht, daß sie nur in der in § 26 vorgesehenen Weise zur Entstehung gebracht werden kann. Auf demselben Standpunkt steht § 72 Abs. 1 des österreichischen Gesetzes vom 6. März 1906 über Gesellschaften m. b. H. Auch dort wird aus denselben Erwägungen, welche den deutschen Gesetzgeber leiteten, verlangt, daß im Gesellschaftsvertrag die Ermächtigung der Gesellschafter zur Beschlußfassung über die Nachschußpflicht enthalten sein muß. Hieraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß eine Bestimmung des Wortlauts „die Einforderung von Nachschüssen ist zulässig", dem Gesetze nicht genüge. Denn wenn kein anderes Organ bezeichnet ist, welches zur Entscheidung berufen ist, so haben die Vertragschließenden dasjenige gewollt, was Rechtens ist. Wurde aber im Gesellschaftsvertrag die Auferlegung der Nachschußpflicht einem anderen Organ, wie das hier der Fall ist, in der Art zugewiesen, daß dieses Organ, also hier der Aufsichtsrat, ganz allein (und nicht die Gesellschafterversammlung) zu befinden habe, so ist die Entstehung der Forderung von einer gesetzwidrigen Bedingung abhängig gemacht. So betrachtet, ist die streitige Frage, ob die ganze in § 3 der Satzungen gegebene Bestimmung oder nur die Bestimmung eines ungesetzlichen Organs ungültig ist, in ersterem Sinne zu beantworten. Es läßt sich die Nachschußpflicht von dem Organ, welches diese Pflicht allein zur Entstehung bringen kann, nicht trennen, und diesem Organ nur die Stellung eines Vollzugsorgans zuweisen. G. P. B. c. A., U. v. 23. Febr. 09, 430/08 II. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

32. § 20 ZVG. in Verb. mit § 135 Abs. 1 BGB. Mit Eintragung des Versteigerungsvermerkes gilt die Beschlagnahme auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt; die Abtretung einer Hypothek enthält ohne weiteres die Abtretung des Anspruches auf Rückschaffung des vom Grundstück unzulässig weggebrachten Zubehörs.]

Der Beklagte zu 1 hatte für einen Neubau auf dem Grundstücke Mirbachstraße Nr. 36 in L. dem Grundstückseigentümer Maurermeister Kalies Türen und Fenster geliefert, hierfür jedoch keine Zahlung erhalten und deshalb Ende Juni 1906 eine große Anzahl von Fenstern und Türen, darunter auch solche, die nicht von ihm, sondern von einer anderen Firma geliefert waren, von dem Neubau wegschaffen und auf das dem Beklagten zu 2 gehörige Grundstück Dolzigerstraße Nr. 49 bringen lassen, woselbst sie in einem Raume, den angeblich der Beklagte zu 2 an den Beklagten zu 3 vermietet hatte, aufgestellt wurden. Im Mai 1906 war über das Grundstück Mirbachstraße Nr. 36 auf Antrag der ersten Hypothekengläubigerin, Aktiengesellschaft Berliner-Neustadt, die Zwangsversteigerung eingeleitet worden. Das Grundstück wurde im Versteigerungstermine am 1. August 1906 von der Klägerin zu 1, einer nacheingetragenen Hypothekengläubigerin, an die die genannte Aktiengesellschaft vorher ihre erste Hypothek abgetreten hatte, meistbietend erstanden, jedoch trat die Ersteherin ihre Rechte aus dem Meistgebot noch an demselben Tage an den Kläger zu 2 ab, der demzufolge als Eigentümer eingetragen wurde. Nach der Zuschlagserteilung erwirkten die Kläger zwei einstweilige Verfügungen des AG. Berlin-Mitte. Durch die eine vom 31. August/7. September 1906 wurde gegen eine von der Klägerin zu 1 geleistete Sicherheit von 3000 ℳ sämtlichen 3 Beklagten aufgegeben, die vom Grundstücke Mirbachstraße Nr. 36 weggebrachten und auf dem Grundstück Dolzigerstraße 49 lagernden Fenster und Türen an einen von der Klägerin zu 1 zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben; die zweite Verfügung vom 17. September 1906 ordnete — ebenfalls nach einer zuvor von der Klägerin zu 1 in Höhe weiterer 3000 ℳ geleisteten Sicherheit — an, daß der Gerichtsvollzieher die ihm übergebenen Gegenstände an den Kläger zu 2 herauszugeben habe. Beide Verfügungen sind vollzogen worden. Im gegenwärtigen Prozesse streiten die Parteien darüber, ob die erwirkten einstweiligen Verfügungen rechtmäßig waren und demzufolge die geleistete Sicherheit an die Klägerin zu 1 zurückzugeben ist. Der Klageantrag geht dahin, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, in die Auszahlung der hinterlegten beiden Beträge von je 3000 ℳ nebst Hinterlegungszinsen an die Klägerin zu 1 zu willigen, wogegen der Beklagte Richter, der für die gegenwärtige Instanz allein interessiert, auf Grund der Behauptung, daß die Verfügungen unrechtmäßig gewesen seien und er durch ihre Vollziehung einen der Höhe der hinterlegten Beträge gleichkommenden Schaden erlitten habe, die Abweisung der Klage beantragt hat. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Tatbestände der vorinstanzlichen Urteile Bezug genommen. Der erste Richter hat durch Teilurteil die Beklagten zu 1 und 3 nach dem Klageantrage verurteilt. Auf die Berufung der letzteren ist die Verurteilung des Beklagten zu 1 durch das Urteil II. Instanz dahin eingeschränkt worden, daß er nur in Höhe von 526 ℳ 75 ₰ nebst Hinterlegungszinsen in die Auszahlung der Hinterlegungsmasse an die Klägerin zu 1 zu willigen hat. Im übrigen ist die Klage dem Beklagten zu 1 gegenüber abgewiesen worden. Gegen das BU. haben die Kläger Revision mit dem Antrage eingelegt, unter teilweiser Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den von ihnen in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu erkennen, d. h. die Berufung des Beklagten Richter gegen das erste Urteil völlig zurückzuweisen. Diesem Antrage hat das RG. entsprochen: Rechtsirrig ist es, wenn der BerR. das Fehlen des guten Glaubens auf seiten des Beklagten zu 1 bei Aneignung der Türen und Fenster für nicht nachgewiesen erachtet. Diese Annahme verstößt gegen § 23 Abs. 2 ZVG., wonach, soweit es bei

einer der Beschlagnahme zuwiderlaufenden Verfügung des Grundstückseigentümers auf die Redlichkeit des erwerbenden Dritten ankommt, die Beschlagnahme auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen als bekannt gilt, sobald der Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist. Die Eintragung des Versteigerungsvermerks hat im vorliegenden Falle am 9. Mai 1906, die Aneignung der Türen und Fenster durch Richter Ende Juni 1906 stattgefunden. Der durch die Aneignung vermittelte Eigentumserwerb war daher nach § 135 Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 20 ZVG. gegenüber der Aktiengesellschaft Berliner-Neustadt als der betreibenden Gläubigerin nichtig. Daß der sich hieraus für die genannte Gläubigerin gegen den Beklagten zu 1 ergebende Anspruch auf Rückschaffung der weggebrachten Gegenstände im Wege der Abtretung auf die Klägerin zu 1 übergegangen sei, verneint der BerR. lediglich deshalb, weil er in der Abtretungsurkunde vom 1. August 1906 den Ausdruck des Willens, jenen Rückschaffungsanspruch mitabzutreten, vermißt. Das ist aber ebenfalls rechtsirrtümlich. Die Hypothek der Aktiengesellschaft Berliner-Neustadt erstreckte sich kraft Gesetzes auch auf diejenigen beweglichen Sachen, die dem Gläubiger als Zubehör oder Bestandteile des belasteten Grundstücks mithafteten und deren Haftung durch ihre Wegschaffung vom Grundstücke, da der letzteren keine wirksame Veräußerung zugrunde lag, nicht erloschen war. Wurde also der Anspruch aus der Hypothek abgetreten, so ging dadurch das Recht des Hypothekengläubigers, sich an die weggebrachten Gegenstände zu halten und ihre Rückschaffung zu verlangen, ohne weiteres auf den Erwerber der Hypothek über. Einer ausdrücklichen Willenserklärung hierüber bedurfte es nicht, vielmehr hätte umgekehrt, wenn der Übergang des Rückschaffungsanspruchs ausgeschlossen werden sollte, diese Ausschließung in der Urkunde zum Ausdruck gebracht werden müssen. Daß ein solcher Ausschließungswille bestanden habe, ist nicht behauptet. Darnach erschien der Rechtsstreit dahin spruchreif, daß die einstweiligen Verfügungen, deren Vollzug von einer Sicherheitsleistung der Kläger abhängig gemacht war, mit Recht ergangen sind und daher der von den Klägern gegen den Beklagten Richter erhobene Anspruch auf Einwilligung in die Rückgabe der geleisteten Sicherheit begründet ist. F. B. u. S. c. R. u. Gen., U. v. 11. März 09, 245/08 V. — Berlin.

Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.

33. § 1 Ziff. 3 LitUrhG. Voraussetzung des Schutzes ist, daß die Abbildungen ein Erzeugnis individueller Geistestätigkeit sind; Begriff der „Abbildungen technischer Art".]

Der Kläger betreibt in Hannover, die Beklagte in Braunschweig den Verkauf von Manufaktur- und Modewaren, und zwar sowohl im Wege des Platzhandels als des Versandgeschäftes im Großen. Der Kläger hat schon seit langen Jahren alljährlich einen Katalog seines Warenlagers herstellen lassen, in den letzten Jahren in einer Auflage von 80 000 Exemplaren. Sein Katalog für 1904/05 liegt vor; er umfaßt 152 Seiten mit etwa 2 000 Abbildungen. Auch die Beklagte ließ, zuerst für 1905/06, einen Katalog ihres Warenlagers in 20 000 Exemplaren herstellen; auch dieser ist vorgelegt; er umfaßt 156 Seiten mit etwa 1 600 Abbildungen. Beide Kataloge enthalten ein Verzeichnis der Waren jeder Partei nebst Angabe der Preise, zu denen sie verkäuflich sind, und manchmal beigefügter kurzer Beschreibung der Waren. Die Kataloge wurden von beiden Parteien an ihre Abnehmer und solche Personen, die es werden sollten, unentgeltlich verteilt. Eine Anzahl der Abbildungen ihres Kataloges für 1905/06 hat die Beklagte unstreitig durch ein photomechanisches Verfahren aus dem Katalog des Klägers entnommen und vervielfältigt; das BG. hat sie auf 85 festgestellt. Unter der Behauptung, daß hierin ein unerlaubter Nachdruck gelegen sei, der wissentlich und absichtlich erfolgt sei, hat der Kläger mit dem Hinweise, daß auch die Texte unter den Abbildungen und die Überschriften über denselben von ihm herrühren, und jede einzelne Abbildung nach einem ihm gehörigen Klischee gefertigt sei, in einer am 25. April 1906 zugestellten Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen: 1. bei Vermeidung einer gerichtlich festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe es zu unterlassen, Texte oder Abbildungen der klägerischen Preisliste insbesondere der Preisliste für 1904/05 fernerhin nachzubilden, 2. die vorhandenen Preislisten der Beklagten für 1905/06 zu vernichten, 3. die zum Nachdruck in diesen Preislisten benutzten Klischees zu vernichten und ferner 4. dem Kläger 3000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen vom Tage der Zustellung der Klage an zu bezahlen. In I. Instanz ist die Klage abgewiesen. Durch Urteil des 1. ZS. des Herzogl. OLG. in Braunschweig vom 17. Januar 1908 ist die Beklagte unter Aufhebung des I. Urteils verurteilt worden, von den in ihrem Eigentum befindlichen Exemplaren ihrer Preisliste für 1905/06 diejenigen Blätter zu vernichten, auf welchen sich die Seiten 33, 67, 89, 91, 104, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 114, 115, 118 und 130 befinden, sowie diejenigen in ihrem Eigentum befindlichen Klischees zu vernichten, welche zum Nachdruck von 85 im Urteil einzeln aufgeführten Abbildungen in der Preisliste der Beklagten benutzt worden sind. Weiter wurde die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, Abbildungen aus den Preislisten des Klägers für 1904/05 und 1905/06 fernerhin nachzudrucken, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 ℳ für jede Zuwiderhandlung, und der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf Revision des Beklagten wurde das I. Urteil wiederhergestellt: Abweichend vom ersten Richter beurteilt das BG. die Tatsache, daß die Beklagte unstreitig die im angefochtenen Urteil verzeichneten 85 Abbildungen ihres Kataloges aus dem Kataloge des Klägers durch ein photomechanisches Verfahren entnommen, ihrer Preisliste für 1905/06 einverleibt und mit dieser vervielfältigt und in den Verkehr gebracht hat. Bezüglich dieser Abbildungen führt das BG. aus, daß sie Abbildungen technischer Art im Sinne des § 1 Ziff. 3 LitUrhG. und auch belehrender Natur seien, da sie das Verständnis des Textes erleichtern und die in diesem beschriebenen Gegenstände anschaulich machten. Hiernach seien die Abbildungen als solche selbständig durch das Gesetz geschützt, so daß es ohne Bedeutung sei, ob die Beklagte die Anordnung des in ihrer Preisliste verwerteten Stoffes ganz durch ihre eigene geistige Tätigkeit geschaffen habe. Diese Auffassung beruht jedoch in mehrfacher Beziehung auf einem rechtlichen Irrtum über die Vorschriften des § 1 Ziff. 3 des Gesetzes. Richtig ist, daß Abbildungen der in Ziff. 3 bezeichneten Art selbständig schutzfähig sind, und daß demnach ein Urheberrecht an Abbildungen auch dann be-

stehen kann, wenn der Text, welchem sie beigegeben sind, ein schutzfähiges Schriftwerk im Sinne des § 1 Ziff. 1 des Gesetzes nicht bildet. Voraussetzung des Schutzes ist aber auch hier, daß die Abbildungen ein Erzeugnis individueller Geistestätigkeit sind. Abbildungen, welche diese Eigenschaft nicht an sich tragen und nichts weiter enthalten, als eine der individuellen Formgebung ermangelnde Darstellung von Gegenständen irgendwelcher Art, sind von dem Schutze des Gesetzes ausgeschlossen. Dies folgt schon daraus, daß der Schutzbereich, welcher durch § 1 Ziff. 3 für das Urheberrecht an Abbildungen abgegrenzt wird, nach der Begründung des Entwurfs zum Gesetze S. 14 sich decken soll — abgesehen von der durch Beifügung der plastischen Darstellungen bewirkten Erweiterung — mit den Zeichnungen und Abbildungen, welche nach § 43 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 Schutz genossen haben. Nach § 43 dieses Gesetzes war aber der Urheberrechtsschutz beschränkt auf geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke zu betrachten sind, aber das gemeinsame Merkmal an sich tragen, daß sie als Erzeugnisse einer individuellen geistigen Tätigkeit erscheinen und der Wissenschaft im weiteren Sinne durch Belehrung dienen. Zeichnungen und Abbildungen dieser Art genossen den Schutz des Gesetzes vom 11. Juni 1870; was außerhalb dieses Gebietes lag, war von diesem Urheberrechtsschutz ausgeschlossen. Ausgeschlossen waren hiernach von diesem Schutze, wie schon in dem Urteil des IV. StrS. vom 20. Mai 1884, Blum, Ann. des RG. Bd. 10 S. 118 hervorgehoben ist und seitdem in Literatur und Rechtsprechung anerkannt blieb, insbesondere Abbildungen von Waren in Preisverzeichnissen, bei denen es sich nur darum handelte, dem Publikum die Tatsache zur Kenntnis zu bringen, welche Waren von einem bestimmten Kaufmann bezogen werden können und welche Preise dafür gefordert werden. Bei derartigen Abbildungen kann von einer individuellen Geistestätigkeit und einem darauf sich gründenden Urheberrecht nicht die Rede sein; hier würden vielmehr die dem Urheberrecht innewohnenden Ausschlußbefugnisse nur als eine unerträgliche Belästigung der Gesamtheit empfunden werden. Andrerseits war aber auch anerkannt, daß Zeichnungen und Abbildungen, sobald sie über die rein tatsächliche Wiedergabe der Gestaltung von Gegenständen hinausreichten und dem Zwecke der Belehrung in den durch § 43 bezeichneten Richtungen dienten, selbständig schutzfähig waren, mochten sie nun einfachen Warenverzeichnissen beigegeben sein oder in schutzfähigen „Schriftwerken" im Sinne des Gesetzes zur Erläuterung des Textes verwendet sein. Von diesem Standpunkte aus hatte das RG. (RGSt. 34, 432 f.) unter der Herrschaft des Gesetzes vom 11. Juni 1870 anerkannt, daß Abbildungen in Katalogen, welche der eigenen geistigen Tätigkeit des Herstellers entsprungen und dabei geeignet und bestimmt sind, über die Fortschritte eines bestimmten Zweiges der Maschinenbautechnik zu belehren, den Schutz des § 43 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 genossen. An dem Rechtszustand, wie er sich nach dem Gesetz vom 11. Juni 1870 ergab, ist durch die Vorschriften des Gesetzes vom 19. Juni 1901 nichts weiter geändert worden, als daß auch plastische Darstellungen, welche nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind, unter die nach Maßgabe des § 1 Ziff. 3 geschützten Abbildungen ausdrücklich einbezogen worden sind. Es wurde indessen — unter der besonderen Betonung, daß der Kreis der geschützten Werke mit dem früheren Gesetze übereinstimme (Begründung S. 13 zu § 1) — vorgezogen, die Begrenzung der Abbildungen, welche nach Maßgabe des neuen Urheberrechtsgesetzes geschützt sein sollen, dahin zu bestimmen, daß von den Abbildungen, welche nicht ihrem Hauptzwecke nach als Kunstwerke zu betrachten sind, diejenigen geschützt sein sollen, die „wissenschaftlicher oder technischer Art" sind. Hiermit ist das Erfordernis, daß die Abbildungen, um schutzfähig zu sein, belehrenden Charakter tragen müssen, aufrechterhalten. Dazu genügt es aber keineswegs, daß die hier in Rede stehenden Abbildungen, wie das BG. feststellt, dem Leser, der sich auf Grund des Textes noch kein ganz klares Bild von dem beschriebenen Gegenstand machen kann, das Verständnis des Textes erleichtern und den beschriebenen Gegenstand anschaulich machen. Denn das ist die Eigenschaft jeder bildlichen Darstellung, welche einem bestimmten Texte zur Erläuterung beigegeben ist, und die unabweisbare Folge der Auffassung des BG. würde sein, daß alle Abbildungen jeglicher Art, welche einem bestimmten Texte zur besseren Veranschaulichung dessen, wovon die Rede ist, beigefügt sind, den Schutz des Urheberrechtsgesetzes genießen würden. Das ist aber, wie erwähnt, die Absicht des Gesetzes nicht, sondern es scheidet von vorneherein aus seinem Schutzbereich aus alle Abbildungen, die keiner individuellen Geistestätigkeit des Verfertigers entstammen, und lediglich dem Auge den Gegenstand zur Anschauung bringen, auf welchen sich die Worte des Textes beziehen. Zu derartigen Abbildungen gehören die 85 bildlichen Darstellungen, deren Entnahme aus dem Kataloge des Klägers das BG. beanstandet hat. (Wird ausgeführt.) Das BG. irrt aber ferner auch darin, daß es den hier in Betracht kommenden 85 Abbildungen die Eigenschaft zuschreibt, sie seien Abbildungen technischer Art im Sinne des § 1 Ziff. 3 LitUrhG. Das BG. meint, die Abbildungen in den beiderseitigen Warenverzeichnissen seien schon deshalb technischer Art, weil sie der Erreichung gewerblicher Zwecke dienen, und mißbilligt die Ansicht des ersten Richters, daß die Abbildung eines Erzeugnisses der Technik nur dann eine Abbildung technischer Art sei, wenn sie die Herstellungsweise oder den Stand der Technik in bestimmter Beziehung veranschaulichen solle. Allein die Auffassung des ersten Richters steht auch hier mit dem Gesetze im Einklang. (Wird dargelegt.) Die Frage, ob die beanstandeten 85 Abbildungen „technischer Art" sind, ist deshalb mit dem ersten Richter zu verneinen. Danach waren diese Abbildungen des Urheberrechtsschutzes nicht fähig, und es war nach dem geltenden Recht der Beklagten unverwehrt, diese Abbildungen in ihren Katalog aufzunehmen und mit diesem zu verbreiten. Unter diesen Umständen gebricht es auch der Behauptung des Klägers, daß die Beklagte durch ihre Handlungsweise gegen § 826 BGB. verstoßen habe, an der erforderlichen Grundlage. Die Revision der Beklagten ist vielmehr gerechtfertigt und führt zu dem Erfolg, daß das angefochtene Urteil des OLG. zu Braunschweig vom 17. Januar 1908 aufzuheben und in der Sache selbst die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen ist. Sch. c. S., U. v. 6. Febr. 09, 56/08 I. — Braunschweig.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

34. § 190 II, 11 ALR. in Verb. mit § 56 Ziff. 6 der Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856.]

Es handelte sich um die Frage, ob der Kläger, Friedhofsaufseher in B., als lebenslänglich angestellter Beamter der beklagten Stadtgemeinde B. zu erachten sei. Das LG. hatte diese Frage auf Grund der (irrevisiblen) Bestimmungen der Städteordnung für die Provinz Westfalen bejaht. RG. wies die Revision zurück. Aus den Gründen interessiert folgendes: Eine Verletzung revisibler Rechtsnormen läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. Dies gilt zunächst von der Erwägung, daß die von einer Kommune für das Begräbniswesen getroffenen Einrichtungen, insbesondere die kommunalen Friedhöfe als kommunale Wohlfahrtsanstalten anzusehen seien. Das BG. verkennt keineswegs, daß die Fürsorge für das Begräbniswesen, insbesondere die Anlage und Unterhaltung der Friedhöfe, nicht schlechthin und allgemein den Kommunen obliegt. Seine Ausführung ist vielmehr nur dahin zu verstehen, daß da, wo eine Kommune diese Fürsorge überkommen — vgl. § 190 ALR. II, 11 — oder aus freiem Entschluß übernommen hat — wozu sie jedenfalls befugt ist, vgl. PrOVG. 36, 440 —, ihre hierauf sich erstreckende Tätigkeit als eine den Zwecken des öffentlichen Wohles dienende anzusehen ist. Mit dieser Auffassung befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit dem von ihm angezogenen Urteil des OVG. in dessen Entscheidungen Bd. 44 S. 59. Gegen diese Auffassung lassen sich auch aus den bei der Beratung des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 kundgegebenen Meinungsäußerungen irgendwelche Bedenken nicht herleiten. Wenn in der Kommission des Herrenhauses auch Friedhofsverwaltungen als ein Beispiel der in § 8 Abs. 2 des Kommunalbeamtengesetzes genannten Betriebsverwaltungen erwähnt sind, so ist darauf von den Vertretern der Staatsregierung erwidert worden, daß die Entscheidung nur aus Art und Umfang der Verwaltung im einzelnen Falle entnommen werden könne (siehe die Verhandlungen des Herrenhauses Session 1899 Bd. II Stück 63 S. 15). Die Anweisung des Ministers des Innern zur Ausführung des bezeichneten Gesetzes vom 12. Oktober 1899 — MBl. für die innere Verwaltung S. 192 — führt Friedhöfe unter den Beispielen der Betriebsverwaltungen nicht auf. Übrigens könnte selbstverständlich die bei dem Erlaß des Kommunalbeamtengesetzes maßgebend gewesene Auffassung des Begriffes der Betriebsverwaltungen im Gegensatz zu der eigentlichen kommunalen Verwaltung niemals entscheiden für die hier erhebliche Frage, welche nach dem vor Erlaß jenes Gesetzes geltenden Rechte, speziell nach der Westfälischen Städteordnung zu beantworten ist. Stadtgem. B. c. B., U. v. 2. März 09, 202/08 III. — Hamm.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

35. § 8 EnteignG. Liegt in der Eigenschaft des enteigneten Grundstücks als Weg oder Wegekörper ein werterhöhender Umstand?]

Dem BerR. konnte nicht beigepflichtet werden, wenn er in Übereinstimmung mit dem ersten Richter der Beklagten noch weiter 50 ℳ für das Quadratmeter als Betrag der Kosten zuspricht, mit welchen der Grund und Boden der enteigneten Parzellen zu Wegen umgestaltet worden ist. Eine über den Wert des Bodens hinausgreifende Entschädigung könnte der Beklagten nur dann zustehen, wenn sie an Stelle der enteigneten Wege auf ihre Kosten neue Ersatzwege hergestellt hätte. Das ist aber nicht geschehen. Nur ein Ersatzweg ist nötig geworden und dieser ist von dem Kläger auf seine Kosten angelegt worden. Daß die Unterhaltung dieses Ersatzweges der Beklagten obläge, ist nicht behauptet worden, geschweige denn, daß ihre Pflicht zur Unterhaltung dieses Weges ihr etwa größere Kosten auferlege, als die Unterhaltung der enteigneten Wege. Es sei dazu bemerkt, daß es überhaupt im höchsten Grade unwahrscheinlich ist, daß der Beklagten eine Unterhaltungslast bezüglich der enteigneten Wege obgelegen hat, beziehungsweise bezüglich der Ersatzwege obliegen könnte, da es sich ganz offenbar nicht um öffentliche Wege, sondern um gewöhnliche Feldwege (Kultur- oder Wirtschaftswege, in anderen Teilen der Monarchie auch Interessentenwege genannt), gehandelt hat, die wohl fast nie, jedenfalls nur mit seltenen Ausnahmen, der Unterhaltungspflicht der Gemeinde unterliegen. Dafür, daß die Beklagte nicht das Eigentum am Grund und Boden dieses Ersatzweges erhalten hat, ist sie durch Zubilligung des entsprechenden Betrages entschädigt worden, d. h. genauer gesprochen, es ist ihr bei der Entschädigung für den Bodenwert der enteigneten Wege nichts für den Grund und Boden dieses Ersatzweges abgerechnet worden, weil er eben nicht in ihr Eigentum gelangt ist. Hiernach scheidet der einzige Gesichtspunkt aus, unter dem der Beklagten ein weiterer Entschädigungsanspruch hätte zuerkannt werden können. Was der BerR. geltend gemacht hat, ist nicht stichhaltig. Zunächst sei hervorgehoben, daß die Kosten, die zur Herstellung einer Sache aufgewendet worden sind, überhaupt nicht, oder mindestens der Regel nach nicht zum alleinigen Maßstab für deren Wertschätzung genommen werden können. Demgemäß könnte allein die Höhe der Kosten, die für die Herstellung der enteigneten Wege gebraucht worden sind, hier nicht entscheidend sein. Es kann indessen überhaupt nicht anerkannt werden, daß in der Eigenschaft des enteigneten Grund und Bodens als Weg beziehungsweise Wegekörper ein werterhöhender Umstand zu erblicken ist. Dem Eigentümer ist der „Wert" des ihm enteigneten Grundstücks zu ersetzen. Dieser Wert besteht in dem Gebrauchs-, Nutzungs-, Ertragswert, beziehungsweise in dem Verkaufswert. Der Gebrauchswert der Wege als solcher erschöpft sich in ihrer Zweckbestimmung. Fällt diese fort, so kann von einem zu ersetzenden Gebrauchswert der Wege nicht mehr die Rede sein. Setzt man den Fall, daß die sämtlichen Grundstücke, zu deren Aufschließung die Wege dienten, dauernd unter Wasser gesetzt oder durch eine Senkung des Erdbodens nicht mehr zugänglich wären und allein die Wege bestehen geblieben wären, so ist damit jeder Gebrauchswert derselben als Wege geschwunden und es kann sich dann nur noch um die Frage handeln, welchen Wert sie, abgesehen von dieser Zweckbestimmung, haben und ob ihnen die Bodenbeschaffenheit, die sie durch die Herrichtung als Weg erlangt haben, für andere Zwecke irgendeinen besonderen Wert über den Wert als Grund und Boden hinaus verleiht. Die Frage ist dieselbe, wie in dem Falle, wenn ein Weg als überflüssig eingezogen wird. Genau so liegt die Sache hier. Die Grundstücke, zu denen die Wege hinführten, sind entweder zur Herstellung des Kanals verwendet oder befinden sich, soweit sie auf der

anderen Seite des Kanals liegen, im Eigentum des Klägers. Sofern die den Eigentümern enteigneten Grundstücke durch das Vorhandensein der Wege eine Wertsteigerung genossen, ist ihnen diese in der Enteignungsentschädigung zweifellos zuteil geworden. Die Wege selbst aber haben ihren Gebrauchswert als Wege ersatzlos verloren und es kann nur noch gefragt werden, ob ihr Verkaufswert durch die Bodenbeschaffenheit als Wege gesteigert ist. Dafür liegt nichts vor; es ist höchstens das Gegenteil anzunehmen. Soll der Grund und Boden landwirtschaftlich, gärtnerisch oder in sonstiger Kultur benutzt werden, so würde die Wegebeschaffenheit dem hinderlich sein, denn das Wegebefestigungsmaterial müßte erst entfernt werden. Bei Verwendung zu Bauzwecken würde das gleiche gelten. Ob irgendein Zweck denkbar wäre, bei welchem die Beschaffenheit als Wegekörper nützlich sein könnte, mag dahingestellt bleiben; denn mit solchen Ausnahmefällen, für deren Vorliegen hier kein Anhalt gegeben ist, kann nicht gerechnet werden. Es bleibt nur allein noch die Frage übrig, ob der Wert des in den Wegen befindlich gewesenen Befestigungsmaterials zu ersetzen wäre. Dieser kann unter Umständen von Erheblichkeit sein, z. B. bei Chausseen oder gepflasterten Straßen. Daß hier dieses Material irgendeinen besonderen Wert gehabt hätte, ist nicht ersichtlich und bei der Natur dieser Wege als Feldwege auch so unwahrscheinlich, daß kein Anlaß vorlag, deswegen die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die Sach- und Rechtslage ist vielmehr vollständig dahin geklärt, daß ein wegen ihrer Beschaffenheit über den Wert als Grund und Boden hinausreichender, gegenwärtiger Gebrauchs- oder Verkaufswert der Wege nicht als vorhanden anerkannt werden kann. Daß die gemachten Aufwendungen ihnen einen höheren Wert nicht verleihen können, ist bereits dargelegt und ergibt sich aus dem vorstehenden von selbst. Deutsches Reich c. S., U. v. 2. Febr. 09, 175/08 VII. — Kiel.

Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891.

36. § 14. Zulässigkeit des Rechtsweges; Begriff des „Hegens von Schwarzwild".]

Der Kläger ist Eigentümer des Guts Gehlweiden, welches in einer Länge von mehreren Kilometern an die im Eigentume des beklagten Fiskus stehende Rominter Heide grenzt. Mit der Behauptung, daß ihm im September 1904 durch Wildschweine, die der Beklagte in der Rominter Heide ausgesetzt habe und dort halte und hege, ein erheblicher Schaden an seinen Feldern zugefügt sei, hat Kläger Klage erhoben und die Verurteilung des Beklagten zuerst zur Zahlung von 2242 ℳ, demnächst zur Zahlung von 2542 ℳ nebst Zinsen beantragt. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Er stellt in Abrede, daß in der Rominter Heide Wildschweine gehalten oder gehegt würden. Schon ehe Anfang der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts 27 russische Wildschweine in der Rominter Heide ausgesetzt seien, habe sich dort und in der nicht fiskalischen Umgebung ein starker Schwarzwildbestand befunden. Seit 1899 werde aber auf die völlige Ausrottung der Wildschweine hingewirkt. Der seiner Höhe nach bestrittene Feldschaden des Klägers sei auch nicht durch russische, sondern durch deutsche Wildschweine, die sich in dem zum Gute des Klägers gehörenden Walde als Standwild aufgehalten hätten, verursacht; eventuell sei der Kläger an dem erlittenen Schaden selbst schuld, da er keine Vorkehrungen gegen den Übertritt von Schwarzwild getroffen habe. Soweit der Kläger seinen Anspruch auf § 835 BGB. stütze, stehe demselben entgegen, daß ihm auf dem beschädigten Grundstücke selbst das Jagdrecht zustehe. Über einen aus dem Wildschadengesetze hergeleiteten Entschädigungsanspruch sei im ordentlichen Rechtswege nicht zu entscheiden und auch deshalb die Klage abzuweisen. Das LG. hat die Klage kostenpflichtig abgewiesen. Es läßt dahingestellt, ob der Rechtsweg zulässig ist, versagt aber dem erhobenen Anspruche den Erfolg, weil es an den Voraussetzungen des § 835 BGB. fehle und auch § 14 des Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891 die Klageforderung nicht stütze. Das OLG. hat unter Abänderung der Vorentscheidung den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Revision ist zurückgewiesen: Das von der Revision zunächst angeregte Bedenken, ob der ordentliche Rechtsweg nach dem Wildschadengesetze vom 11. Juli 1891 nicht auch für Ansprüche aus dem hier in Frage stehenden § 14 des Gesetzes, der im Abs. 1 von dem durch gehegtes Schwarzwild verursachten Schaden handelt, ausgeschlossen sei, entbehrt der Berechtigung. Zwar ist in der Literatur — Schwarze, Wildschadengesetz S. 15; Stelling, PrVerwBl. 22, 327 — die Ansicht vertreten, daß das in den §§ 6—11 geregelte Vor- und Verwaltungsstreitverfahren auf alle Ansprüche Anwendung findet, die aus dem Wildschadengesetze erhoben werden. Dieser Meinung, die sich darauf stützt, daß nach § 19 Abs. 2 des Gesetzes Wildschadenersatz nur auf Grund und nach Maßgabe dieses Gesetzes gefordert werden kann, ist indessen, soweit ersichtlich, im übrigen in der Literatur entgegengetreten und die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges für Ansprüche aus § 14 des Gesetzes bejaht. Der erkennende Senat schließt sich der letzteren Ansicht an; ihre Richtigkeit ergibt sich sowohl aus der Vorgeschichte des Gesetzes als insbesondere auch aus den im Gesetze selbst getroffenen Bestimmungen. (Wird dargelegt.) Die Revision stellt aber die Anwendbarkeit des § 14 l. c. auf den vorliegenden Fall in Abrede, einmal, weil nicht festgestellt sei, daß die russischen Wildschweine nach dem 1. Januar 1892, an dem das Wildschadengesetz in Kraft getreten ist, vom Beklagten ausgesetzt seien, ferner, weil ein Hegen der Wildschweine im Sinne des Gesetzes nicht stattgefunden habe. Richtig ist, daß das BG. als Zeitpunkt der Aussetzung der russischen Wildschweine Anfang der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts anführt. Es geschieht dies aber unter Bezugnahme auf die Bekundungen der als Zeugen vernommenen Königlichen Oberförster v. Saint-Paul und Speck v. Sternburg. Ersterer spricht in seiner Aussage allerdings nur ohne Angabe eines bestimmten Jahres vom Anfang der 90er Jahre als dem Zeitpunkte der Aussetzung der Schweine. Der zweite Zeuge aber bezeichnet in seiner Bekundung zweimal das Jahr 1894 als dasjenige, in dem die Aussetzung erfolgt ist. Aus der Bezugnahme auf diese Zeugenaussagen erhellt, daß das BG. den Zeitpunkt der Aussetzung so hat feststellen wollen, wie ihn die Zeugen angeben, daß mit Anfang der 90er Jahre also 1894 gemeint ist. Der schon mehrfach erwähnte § 14 des Gesetzes bestimmt im Abs. 1: „Schwarzwild darf nur in solchen Einfriedigungen gehegt werden, aus denen es nicht ausbrechen kann. Der Jagdberechtigte, aus dessen Gehege Schwarzwild austritt, haftet für den durch ausgetretenes Schwarzwild verursachten Schaden." Diese Tat-

bestandsmerkmale sieht das BG. nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme für erfüllt an. Die Revision meint, daß das BG., indem es die wiedergegebene Gesetzesstelle gegen den Beklagten anwende, den Begriff des Hegens verkannt habe. Unter Hegen — so führt die Revision aus — sei nur das Halten von Schwarzwild in Waldungen kleineren Umfanges zum Zwecke der dauernden Erhaltung eines Wildbestandes zu Jagdzwecken zu verstehen. Die 95 000 Morgen große Rominter Heide sei aber kein Saupark, das Wild befinde sich in ihr auf freier Bahn; durch die Vergatterung solle es nicht vor dem Abschusse durch benachbarte Jagdberechtigte geschützt, sondern es sollten durch den Zaun nur die Nachbargrundstücke vor Wildschaden soweit als möglich bewahrt werden. Noch weniger gerechtfertigt sei es, wenn das BG. den Willen des Beklagten, Schwarzwild zu hegen, daraus herleiten wolle, daß nicht eine planmäßige schnelle Ausrottung des Schwarzwildes mit allen tauglichen Mitteln in Angriff genommen sei, sondern nur durch Abschuß erfolge. Es sei keineswegs Pflicht des Waldbesitzers, das nicht in Wildgattern gehegte Schwarzwild mit allen Mitteln rücksichtslos zu vertilgen. Die Berechtigung dieser Angriffe ist nicht anzuerkennen. Wild hegt, wer zur Erhaltung und Vermehrung des Bestandes dienende Maßnahmen trifft. Eine solche Maßnahme war das Aussetzen der 27 russischen Schweine. Denn dieses Aussetzen ist nach der Feststellung des BG. erfolgt, um den bis dahin sehr geringen einheimischen Schwarzwildbestand zu vermehren und zu verbessern. Damit hat das Hegen des Schwarzwildes begonnen, es mußte nach der Bestimmung des Gesetzes in einer das Ausbrechen des gehegten Wildes nicht zulassenden Einfriedigung geschehen. Für die Annahme der Revision, daß Hegen nur Halten von Schwarzwild in Waldungen kleineren Umfanges sei, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Für das Schwarzwild, welches von allen Wildarten am meisten Anlaß zu Wildschadenklagen gibt, wurden von der Kommission des Abgeordnetenhauses (Holtgreven-Wolff, S. 171 Anm. 1) möglichst umfangreiche Vorsichtsmaßregeln gewünscht, darauf beruht die die Einfriedigung anordnende Gesetzesbestimmung. Diese Einfriedigung mußte sich, wenn das ausgesetzte Schwarzwild nicht auf einen besonders vergatterten Teil der Rominter Heide beschränkt werden sollte, um den ganzen Waldkomplex trotz seiner Größe erstrecken. Die Rominter Heide ist aber auch, wie das BG. feststellt, völlig umgattert und von der Königlichen Regierung in Gumbinnen in einem an das Landwirtschaftliche Ministerium gerichteten Berichte vom 7. Mai 1904, der den Schwarzwildbestand betrifft, als geschlossenes Gehege bezeichnet. Es ist dann weiter dem BG. auch darin beizutreten, daß bis zu der hier in Frage stehenden Schadenszufügung durch das ausgetretene Schwarzwild das mit dem Aussetzen begonnene Hegen nicht aufgehört hat. Es befinden sich nach der Feststellung des BG. noch gegenwärtig etwa doppelt soviel Wildschweine in der Rominter Heide als zur Zeit der Aussetzung. Zur Vermeidung von Wildschäden ist zwar bei der starken Vermehrung des Schwarzwildes die unausgesetzte Vertilgung desselben im Jahre 1899 angeordnet, die Verfolgung des Wildes ist aber nur nach weidmännischen Grundsätzen erfolgt, es sind Bachen im Interesse ihrer hilflosen Frischlinge geschont, vom Abschuß der Bachen und geringen Frischlinge ist im Revier Goldap im Sommer prinzipiell abgesehen. Die festgestellten Umstände aber genügen, auch wenn die vom BG. erwähnte für das Revier Nassaven getroffene Anordnung, daß nur die besseren Schützen unter den Forstbeamten Wildschweine abzuschießen haben, allein, wie die Revision meint, Vermeidung der Beunruhigung des scheuen Wildes bezweckt, die Annahme zu rechtfertigen, daß das Hegen eines Teils der Schweine fortgesetzt ist. Obgleich Schwarzwild keine Schonzeit hat, ist es zu gewissen Zeiten geschont worden; Bachen sind, um die Frischlinge zu erhalten, nicht abgeschossen. Es sind das Maßnahmen, welche den in den Jagdschongesetzen für andere Wildgattungen getroffenen Bestimmungen über die Schonzeit gleichen und darauf abzielen, einen Schwarzwildbestand, wenn auch in beschränkter Zahl, in der Rominter Heide zu erhalten, ihn also dort zu hegen. Im gleichen Sinne ist auch bereits in dem Urteile des ROHG. vom 29. Januar 1875 — ROHG. 16, 12 — eine Hegung des Schwarzwildes schon darin gefunden, daß einem Jagdhüter, dasselbe zu schießen, verboten war. Alle Tatbestandsmerkmale des § 14 des Gesetzes sind hiernach im BU. ausreichend und ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt; die Verantwortlichkeit des Beklagten dafür, daß die Vergatterung so beschaffen sein muß, daß sie Schwarzwild nicht durchbrechen kann, ist nicht in Zweifel gezogen, eigenes Verschulden des Klägers ist vom BG. unbeanstandet verneint. Die Entscheidung des BG. ist somit schon aus dem ersten, dem § 14 des Gesetzes entnommenen Grunde gerechtfertigt und es bedarf, da dieser das Urteil trägt, keines Eingehens darauf, ob, wie das Urteil weiter annimmt, die Schadensersatzpflicht des Beklagten sich auch aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten ergibt. Pr. F. c. Sch., U. v. 19. Febr. 09, 150/08 VII. — Königsberg.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

37. Tarifstelle 32a. Der einem Mitgliede des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats zustehende sogenannte Beteiligungsanteil gehört nicht zu den unbeweglichen Sachen oder diesen gleichgeachteten Rechten.]

Die Aktiengesellschaft „Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation" verkaufte durch notariellen Vertrag vom 25. März 1904 ihre Zeche Maria Anna und Steinbank in Höntrop nebst Zubehör an die Klägerin. Beide Teile waren Mitglieder des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats d. h. sie gehörten zu den Zechenbesitzern, die sich zur Beseitigung ungesunden Wettbewerbs auf dem Kohlenmarkt untereinander und mit der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat zu einem Vertrage vereinigt hatten. Dieser Vertrag war erstmalig im Jahre 1893 geschlossen und wurde demnächst durch spätere Verträge, zuletzt durch Vertrag vom 15. September bzw. 1. Oktober 1903, verlängert. In ihm waren Versammlungen der Zechenbesitzer vorgesehen, denen die Befugnis zur Ernennung eines Beirats und der Kommission zur Feststellung der Beteiligungsziffern (der Kommission C) eingeräumt war. Nach § 1 Abs. 1 verkauften die Zechenbesitzer ihre gesamten Produkte an Kohlen, Koks und Briketts an das Syndikat (mit gewissen Ausnahmen), wogegen dieses sich zur Abnahme und zum Weiterverkauf nach näher festgesetzten Bedingungen verpflichtete. Dies sollte sich auf alle Produkte aus den Feldern und Schachtanlagen beziehen, die ein Zechenbesitzer zu Eigentum oder in Pacht oder sonst zur Benutzung erworben

habe oder erwerben werde. Die Veräußerung von Feldern und Schachtanlagen an Nichtmitglieder wurde an die Genehmigung der Versammlung der Zechenbesitzer geknüpft, die zu erteilen war, wenn die Erfüllung der dem Mitglied obliegenden Verpflichtungen sichergestellt werden konnte; zur Aufnahme des Erwerbers als Mitglied der Vereinigung der Zechenbesitzer sollten die Vertragsgenossen in keinem Falle verpflichtet sein. Für die Beteiligung am Gesamtabsatze sollte bei den bisherigen Mitgliedern, soweit sie nicht Eigentümer von Hüttenwerken, als Grundlage die ihnen bisher zugeteilte Beteiligungsziffer gelten; für alle anderen Zechenbesitzer war die Beteiligung besonders zu vereinbaren. Über das Maß dessen, was wirklich zu liefern und abzunehmen war, waren nähere Bestimmungen getroffen (§ 2). Zur Lieferung nach Maßgabe seiner Beteiligung sollte jeder Zechenbesitzer verpflichtet sein, sofern er nicht die Herabsetzung seiner Beteiligungsziffer beim Vorstande des Syndikats beantragen würde, welchem Antrage Folge zu geben wäre. Mehrere, einer Gesellschaft gehörende Schachtanlagen sollten in bezug auf die Beteiligungsziffer als ein Ganzes angesehen werden. Über die den Zechenbesitzern zu zahlenden Preise und die davon zugunsten des Syndikats zu machenden Abzüge waren weitere Bestimmungen in den §§ 3 ff. getroffen. In dem Vertrage vom 25. März 1904 übertrug nun der Bochumer Verein der Klägerin die ihm aus dem Syndikatsvertrage wegen des Besitzes der verkauften Zeche zustehenden Ansprüche und Verpflichtungen sowie die ihm nach dem Verhältnis seiner Beteiligung mit 288 000 Tons gehörenden 28 Aktien des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats. Das Entgelt wurde auf 2 880 000 *M* festgesetzt, wovon auf die Immobilien 500 000 *M*, auf die Aktien 8 400 *M* und auf die Übertragung von Rechten insgesamt 2 371 600 *M* gerechnet wurden. Der Notar verwendete zu dem Vertrage einen Stempel von 5 476 *M*, nämlich den Stempel von 1 Prozent nach Tarifstelle 32a zum PrStempStG. vom 31. Juli 1895 von dem Betrage des auf die Immobilien entfallenden Preises und im übrigen den Abtretungsstempel mit 1/10 Prozent. Das mit der Prüfung des Stempels als Grundbuchamt befaßte AG. in Bochum war der Meinung, daß der 1prozentige Stempel von dem Gesamtpreise mit 28 800 *M* zu erheben sei, und forderte 23 324 *M* nach. Das LG. hob diese Anordnung auf Beschwerde der Klägerin wieder auf, aber das KG. setzte durch den Beschluß vom 22. November 1906, der weiteren Beschwerde des Fiskus im wesentlichen stattgebend, den nachzubringenden Stempel auf 23 242 *M* fest, indem es auch für die Übertragung der Rechte aus dem Syndikatsvertrage den Immobiliarstempel als gegeben erachtete. Die Klägerin zahlte den Betrag und forderte ihn sodann im Rechtswege nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung d. i. dem 4. März 1907 zurück. Das LG. erkannte auf Abweisung der Klage, dagegen verurteilte das OLG. auf Berufung der Klägerin den Beklagten nach dem Klageantrage. Revision wurde zurückgewiesen: Der BerR. verneint die Frage, ob der sogenannte Beteiligungsanteil, der einem Mitgliede des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats zusteht, zu den unbeweglichen Sachen oder diesen gleichgeachteten Rechten im Sinne der Tarifstelle 32a gehört. Diese Auffassung des BerR. ist nicht zu beanstanden. Wenn der Klägerin bei der Veräußerung der im Tatbestande bezeichneten Zeche vom Veräußerer dessen Beteiligungsanteil gegen ein besonders festgesetztes Entgelt übertragen worden ist, so handelte es sich hierbei um den Erwerb der Rechte des einzelnen Zechenbesitzers gegenüber der Aktiengesellschaft Rheinisch-Westfälisches Kohlensyndikat, wie sie in dem Syndikatsvertrage des näheren bestimmt worden sind. Sie bestehen, wie der BerR. zutreffend annimmt, im wesentlichen darin, daß die Aktiengesellschaft verpflichtet ist, dem Syndikatsmitgliede die durch die Beteiligungsziffer in Tonnen ausgedrückte Förderungsmenge an Kohlen usw. abzukaufen, wie andererseits das Mitglied diese Menge, sofern es nicht eine Herabsetzung gemäß dem Vertrage herbeiführt, an das Syndikat zu verkaufen gehalten ist. Der Beteiligungsanteil oder die Beteiligungsziffer, deren Feststellung für die bisherigen Mitglieder durch frühere Verträge gegeben, im übrigen besonderer Vereinbarung vorbehalten war, bezeichnet sonach das zwischen Mitglied und Syndikat begründete Schuldverhältnis. Daß dieses im Hinblick und mit Rücksicht auf den Besitz von Bergwerken ins Leben gerufen worden ist, erscheint sicher, wie auch nur der Besitzer einer Fabrik Verträge über den Absatz der von ihm hergestellten Produkte schließen wird. Aber es ist ebenso unbedenklich, daß die so geschaffenen obligatorischen Beziehungen zwischen Zechenbesitzer und Syndikat nicht Bestandteile des Bergwerks nach Maßgabe des § 96 BGB. oder Zubehör im Sinne des PrALR. sind. Die Syndikatsverträge enthalten davon nichts, daß das Rechtsverhältnis, das man Beteiligungsziffer nennt, an den Besitz eines bestimmten Bergwerks gebunden sei und also ohne weiteres mit dessen Veräußerung auf den Erwerber übergehe. Es bedarf im Gegenteil nach der zutreffenden Annahme des BerR. für einen solchen Übergang einer besonderen Abrede, wie dies auch der Kreisausschuß in dem Falle, den das PrOVG. in dem vom BerR. für seine Meinung angezogenen Urteile vom 22. Mai 1906 (ZBergr. 48, 540) entschieden hat, als notorisch bezeichnet, und zwar auch bei der Veräußerung der Zeche an ein Syndikatsmitglied. Ob die Veräußerung an ein solches nur mit dem Anteile zulässig d. h. dem Zechenbesitzer nur dann gestattet ist, wenn er mit dem Erwerber über den Übergang des Anteils vereinbart, ist für die zu entscheidende Frage unerheblich. Soviel ist zweifellos, daß das Syndikat — die Aktiengesellschaft — einer Veräußerung ohne den Anteil zustimmen kann. Ist in diesem Falle der Übergang auf den Erwerber ausgeschlossen, so läßt sich überhaupt nicht sagen, daß der Anteil zum Grundstück bzw. Bergwerk gehöre. Auf sich beruhen kann es, ob der Anteil ohne die gleichzeitige Veräußerung einer Zeche übertragbar ist. Wäre es auch zu verneinen, so würde damit die rechtliche Verknüpfung des Anteils mit der Zeche, wie sie zur Anwendung der Tarifstelle 32a erforderlich ist, nicht erwiesen sein. Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 19. Februar 1901 (RG. 48, 305 ff.) unter eingehender Darlegung des Rechtsverhältnisses der Zechenbesitzer untereinander und zum Syndikat als zu der den Absatz der Erzeugnisse des bergbaulichen Betriebes besorgenden Aktiengesellschaft ausgeführt, daß die Veräußerung eines syndizierten Bergwerks an den Pflichten des Veräußerers gegenüber dem Syndikate nichts ändere, daß mithin die Verpflichtung, die ihm zugeteilte Fördermenge zu liefern, fortbestehe. Damit ist anerkannt, daß ein rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Bergwerk und der Beteiligungsziffer nicht gegeben ist. Denn was von den Pflichten gilt, muß auch von den Rechten gelten und wenn der Veräußerer zur Lieferung verbunden bleibt, so bleibt er auch berechtigt, die Abnahme vom Syndikate zu fordern; der Anteil geht eben nicht von selbst auf den Erwerber der Zeche über. Bedeutet er aber lediglich den Inbegriff der schuldrechtlichen Beziehungen des Zechenbesitzers zum Syndikat, wie er unter der Annahme der von jenem zu entwickelnden, der Gewinnung von Kohle usw. gewidmeten Tätigkeit ausgestaltet ist, also ein den Betrieb des Bergbaues betreffendes Abkommen, so ist er auch keine, den Ansatz des Immobiliarstempels rechtfertigende, werterhöhende Eigenschaft des Bergwerks in dem Sinne, daß seine rechtliche Natur sich darin erschöpfte, dem Bergwerk ein besonderes, seine Wertschätzung im Verkehr beeinflussendes Gepräge zu verleihen. Es mag sein, daß ein gewerbliches Etablissement, dessen Absatz gesichert ist, sich besser und leichter verkauft, als ein dieser Sicherung entbehrendes Unternehmen. Aber dadurch verlieren die den Absatz sichernden Verträge nicht ihre selbständige Bedeutung, die sich darin zeigt, daß für die Abtretung der aus ihnen entspringenden Rechte ein besonderes Entgelt gewährt wird, das im gegenwärtigen Falle das Entgelt für die Betriebsstelle beträchtlich übersteigt. Muß sonach die Anwendung der Tarifstelle 32a abgelehnt werden, so ergibt sich aus vorstehendem weiter, daß die entgeltliche Übertragung der aus einem Schuldverhältnis zwischen bestimmten Personen entspringenden Rechte in Frage steht, deren wesentlicher Inhalt sich in dem Forderungs-

rechte gegen das Syndikat auf Abnahme der durch den Bergbau erzielten Produkte geltend macht. Damit ist die Anwendung der Tarifstelle 2, welche die Abtretung von Rechten nach deren Geldbetrag oder Wert oder nach dem Werte der Gegenleistung besteuert, gegeben. Zwar gehören zu den Gegenständen aller Art, deren entgeltliche Veräußerung die Tarifstelle 32c mit dem Stempel von 1/3 Prozent belegt, nach dem Sprachgebrauche des BGB. auch Rechte und insbesondere Forderungsrechte (vgl. §§ 433, 434 BGB.). Allein, wenn man die entgeltliche Übertragung dieser Rechte der Tarifstelle 32c unterstellen wollte, so würde die Tarifstelle 2 ausgeschaltet werden oder es würde neben dem Abtretungsstempel der Kaufstempel zu erheben sein. Daß ersteres nicht angängig ist und letzteres der erkennbaren Absicht des Gesetzes widerspricht, bedarf keiner weiteren Erörterung. Man wird daher der in der Literatur von Hummel-Specht (S. 456, 457, 742) und Heinitz (3. Aufl. S. 440, 260 ff.) vertretenen Meinung im Ergebnis beitreten müssen, daß auch nach dem Inkrafttreten des BGB. die entgeltliche Übertragung von Forderungen nur dem Stempel aus der Tarifstelle 2 unterworfen ist. Danach erweist sich die Stempelberechnung des BerR. als richtig. Pr. F. c. G. M. St., U. v. 16. Febr. 09, 179/08 VII. — Hamm.

Die Zivilprozeßnovelle

nach den Beschlüssen der Reichstagskommission.

Aus dem soeben erschienenen Bericht der Zivilprozeßkommission seien vorläufig folgende kurze Mitteilungen über die Kommissionsvorschläge gemacht. Dabei wird ausgegangen von der Regierungsvorlage, die unseren Lesern seinerzeit in einem Abdruck mitgeteilt worden ist. Wo keine Änderungen im nachstehenden verzeichnet sind, ist regelmäßig die Regierungsvorlage von der Kommission angenommen worden.

a) Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung.

1. Die amtsgerichtliche Zuständigkeit ist auf 600 ℳ erweitert.

2. Die Funktion der Kammer für Handelssachen als Berufungs- und Beschwerdegericht ist abgelehnt.

3. Die Einlegung des Einspruchs und der Berufung soll durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht erfolgen, welches alsdann die Zustellung an den Gegner zu bewirken hat.

4. Versäumnis- und Anerkenntnisurteile können in abgekürzter Form auf die Klageschrift gesetzt werden.

5. Einige Änderungen der Vorschriften über den Zeugenbeweis (insbesondere Nacheid, uneidliche Vernehmung des Zedenten usw.) sind vorgesehen

6. Die Frist für die Vollziehung des Arrestes (§ 929 ZPO.) ist von 2 Wochen auf einen Monat verlängert.

b) Gerichtskostengesetz und Rechtsanwaltsgebührenordnung.

1. Die Vorschrift des Entwurfs über besondere Gebühren für den fünften und folgende Termine ist abgelehnt.

2. Die Anwaltsgebühren im Urkunden- und Wechselprozeß sind auf 10/10 bei kontradiktorischem Prozeß erhöht.

3. Bei Zurückverweisung einer Sache in die Berufungsinstanz gilt das weitere Verfahren für die Anwaltsgebühren mit Ausnahme der Prozeßgebühr als neue Instanz. Das gleiche gilt beim Versäumnisverfahren, im Falle der Zurücknahme oder Verwerfung des Einspruchs für das Verfahren über diesen.

4. Das Verfahren über Arrest und einstweilige Verfügung — auch wenn es mit der Hauptsache verbunden ist — gilt für die Anwaltsgebühren als besonderer Rechtsstreit mit Zehnzehntelgebühr. Das gleiche gilt für das ordentliche Verfahren, das nach der Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozesse sowie nach dem mit Vorbehalt erlassenen Urteil anhängig bleibt. In allen diesen Fällen findet indes eine teilweise Anrechnung der Prozeßgebühr auf die für die Hauptsache entstehende Prozeßgebühr statt.

5. Im Mahnverfahren ist für die Vertretung des Klägers die Zehnzehntelgebühr zugebilligt mit teilweiser Anrechnung auf die Prozeßgebühr des etwa nachfolgenden Rechtsstreits.

6. Die Erhöhung der Gebührensätze um 3/10 auch für die Berufungsinstanz ist mit der Regierungsvorlage bewilligt.

7. Die Pauschalierung der Schreibgebühren ist mit einigen Erhöhungen der Minima angenommen und zwar beträgt das Minimum für die Zwangsvollstreckungsinstanz 1 ℳ; in anderen Sachen bei verdienter Prozeßgebühr das Minimum 4 ℳ, bei Ansetzung der Beweisgebühr oder der Vergleichsgebühr das Minimum 6 ℳ. Für die neben dem Pauschquantum zu berechnenden Schreibgebühren ist der Satz für die Seite auf 20 ₰ erhöht.

Das Inkrafttreten des Gesetzes ist für den 1. April 1910 vorgesehen. Innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten sollen bei notwendiger Einziehung von Richterstellen Richter innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks versetzt werden können.

Die Kommission hat ferner folgende Resolutionen in Vorschlag gebracht:

a) den Herrn Reichskanzler um die Vorlegung einer Gesetzesnovelle zu ersuchen, durch welche die RAGO. einer Revision unterzogen wird, welche unter Berücksichtigung der Forderungen der sozialen Gerechtigkeit einerseits und der gesteigerten Teuerung aller Lebensverhältnisse andererseits, den Vorschlägen der Vorstände der Anwaltskammern entsprechend eine angemessene Erhöhung der Gebühren für Rechtsanwälte vorsieht;

b) den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die Verjährungsfrist für Forderungen gegen Rechtsanwälte aus der Besorgung von Rechtsangelegenheiten verkürzt wird.

Literaturbesprechungen.

Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898) nebst dem Einführungsgesetz und den für Preußen ergangenen Ausführungs- und Kostenbestimmungen. Mit Kommentar in Anmerkungen von Dr. Paul Jaeckel, Reichsgerichtsrat. Dritte Auflage, bearbeitet und herausgegeben von Georg Güthe, Kammergerichtsrat. Berlin. 1909. Franz Vahlen.

Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nebst dem Einführungsgesetz und dem Preußischen Ausführungsgesetz. Erläutert von Geh. Justizrat Dr. Th. Wolff, Kammergerichtsrat. Dritte verbesserte Auflage. Berlin 1909. Carl Heymanns Verlag.

Zwei hervorragende Werke über das nämliche Rechtsgebiet werden zu gleicher Zeit in neuer Auflage vorgelegt. Jaeckel hat in der Person des Kammergerichtsrats Güthe, der durch sein ebenso vorzügliches wie schnell zur Anerkennung gelangtes Immobiliarsachenrecht sich einen Namen gemacht hat, einen berufenen Nachfolger und Bearbeiter erhalten. Seine Arbeit hatte, wie Güthe selbst hervorhebt, als Leitstern nur das Streben, das stolze Denkmal, das der dahingeschiedene Autor sich selbst in seinem Buche errichtet hat, dem deutschen Volke und seinem Recht zu erhalten.

Die tüchtige Arbeit, die der Bearbeiter geleistet hat, dürfte die Erreichung dieses Ziels sicherstellen.

Beide Kommentare bringen zu jeder Frage alles nur denkbare Material und wohlbegründete Meinungen, die sich allerdings auch oft genug widersprechen.

Eine Empfehlung des einen Werkes vor dem andern möchte ich nicht aussprechen; es muß dem Geschmack und der Auffassung jedes einzelnen Benutzers überlassen bleiben, welches der beiden wertvollen Werke er wählen will. Wer es kann, wird gut tun, sie beide zu benutzen. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich, die von den Mitgliedern für das Geschäftsjahr 1. Juli 1908 bis 30. Juni 1909 eingezogenen Beiträge bis zum 15. Mai d. J. an mich einzusenden. Die nicht eingegangenen Beiträge werden satzungsmäßig durch Nachnahme erhoben.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nachdem Herr Kollege Dr. Springer (Leipzig) die Vorstandschaft, die er von Anfang an nur unter Vorbehalt übernommen hatte, niedergelegt, hat sie der Aufsichtsrat in Gemäßheit des § 29 Abs. 2 der Satzung bis auf weiteres dem Unterzeichneten übertragen.

Dieser macht hiermit bekannt, daß die Eröffnung des vollen Betriebs der Kasse nahe bevorsteht. Endgültig beigetreten sind bis jetzt 654 Rechtsanwälte, und fortwährend laufen neue Beitritts-Erklärungen ein. Diesen Stand der Dinge haben die sachverständigen Herren vom Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung als einen überaus günstigen gekennzeichnet; das Aufsichtsamt selber pflegt sich in ähnlichen Fällen schon mit der Zahl 200 zu begnügen. Bei uns wird in kürzester Zeit die Zahl 700 erreicht sein, von welcher, wie bekannt, die Auszahlung des Gründungskapitals und damit die Eröffnung des vollen Betriebs abhängt.

Demgemäß werden die Mitglieder der Kasse ersucht, sich auf Zahlung der Beiträge vorzubereiten. Es wird jedem von ihnen in den nächsten Wochen eine besondere Zahlungsaufforderung zugehen.

Die Vielen, welche zum Beitritte geneigt sind, aber sich noch nicht entschlossen haben, mögen im eignen Interesse einmal ihre Schriftsätze auf eine Viertelstunde beiseite legen, sich in die ihnen zugesendeten Drucksachen vertiefen und ihre Entschlüsse beschleunigen, da sie durch Verzögerung nur ungünstiger im Beitrittsalter gestellt werden. Die Anmeldungen sind jetzt an den Unterzeichneten zu richten; es sind dazu die an alle Anwälte versendeten Formulare zu benutzen.

Die Kasse wird ihre Gelder vorzugsweise in mündelsicheren Hypotheken anlegen. Alle Kollegen im Reiche werden ersucht, schon jetzt geeignete Beleihungsanträge, die ihnen vorkommen, der Kasse zuzuführen.

Der Vorstand.

Justizrat Weißler, Halle a. S., Große Steinstr. 12.

Einiges aus der Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Storz, M. d. R., Heidenheim (Württemberg).

Über die Arbeiten der Reichstagskommission, über diesen besonders in Anwaltskreisen viel angefochtenen Gesetzentwurf, liegt nunmehr ein gründlicher und klarer Bericht aus der Feder des Abgeordneten Dr. Heinze vor. Voraussichtlich wird das Plenum an den Beschlüssen der Kommission nicht viel ändern. Über die Frage, ob die Kammern für Handelssachen auch als Berufungsgerichte wirken sollen oder nicht, ist freilich die künftige Stellungnahme des Plenums absolut unsicher, da in der Kommission zweimal eine Zufallsmehrheit die Regierungsvorlage zu Fall brachte. Ich möchte mich hier beschränken auf einige Ausführungen, die unmittelbar die Stellung der Rechtsanwaltschaft berühren. Die Erhöhung der amtsgerichtlichen Kompetenz auf 600 ℳ fand eine unerwartet starke Mehrheit, da der Gedanke der Dezentralisation der Justiz sympathisch aufgenommen wurde und eine der gesteigerten Verantwortung entsprechende Hebung des Richterpersonals bei den Amtsgerichten erwartet wird.

Nach den Erfahrungen bei Schaffung der Gesetze über die Gewerbegerichte und über die Kaufmannsgerichte, von denen ja die Anwälte ausgeschlossen sind, ist es zu verstehen, daß als Motiv für diese Haltung der Reichstagskommission eine gewisse

Animosität gegen den Anwaltsstand vermutet wird. Dem steht entgegen der — unter sittsamer Stimmenthaltung der dem Anwaltsstand angehörigen Kommissionsmitglieder — einstimmig gefaßte Beschluß, der die Regierung auffordert, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte im Sinne einer angemessenen Erhöhung der Anwaltsgebühren einer Revision zu unterziehen und eine entsprechende Novelle vorzulegen. In der Subkommission fand auch eine Aussprache über einzelne Gebührensätze in Zivil- und in Strafsachen statt und wurde unter anderem vorgeschlagen, die vier unteren Wertsklassen auf zwei Wertsklassen zusammenzuziehen und zum mindesten die Prozeßgebühr von 2 ℳ zu beseitigen. Der Vorwurf, dies sei eine unsoziale Maßregel, widerlegt sich durch den Hinweis, daß die kleinen Prozesse nicht nur von kleinen Leuten geführt werden, und daß die Prozeßführung bei solchen Gebührensätzen direkt verlustbringend ist. Allgemeine Zustimmung wird finden die Streichung des § 18 GebO., der für Abschluß eines Vergleichs vor Gericht statt im Geschäftszimmer den Rechtsanwalt bestraft, ferner die Bewilligung der vollen Gebühren in Urkunden- und Wechselprozessen, soweit sie kontradiktorisch werden. Auch daß im Fall der Zurückverweisung die Weiterverhandlung hinsichtlich der Gebühren als neue Instanz und das Arrestverfahren oder das Verfahren über eine einstweilige Verfügung auch bei Verbindung mit der Hauptsache als besonderer Rechtsstreit gilt, wird als sachgemäße Verbesserung der Gebührenordnung anzusehen sein, wenn auch vielleicht noch weitergehende Wünsche begründet sein mögen. Die Erhöhung der Gebühren für die Berufungsinstanz sieht aus wie eine Entschädigung an die Oberlandesgerichtsanwälte, wurde aber einstimmig bewilligt. Nicht sehr schmeichelhaft für die Anwälte ist der Grundgedanke, der dazu geführt hat, für Einleitung des Mahnverfahrens die volle Prozeßgebühr zu bewilligen. Gleichzeitig will man hiermit an richterlichen Kräften sparen. Daß die Regierung nicht jetzt schon auf die Anregung reagierte, sie möge in den immer zahlreicher werdenden Armensachen wenigstens die baren Auslagen des Armenanwalts auf den Fiskus übernehmen, ist nur entschuldbar mit der Finanznot des Reichs und der Einzelstaaten. Im Prinzip zu loben ist das System der Pauschalgebühren für Herstellung des Schreibwerks und der Postgebühren der Sendungen (nicht auch der Empfänge) des Rechtsanwalts im Rahmen der gebührenpflichtigen Tätigkeit. Die Änderungen, welche die Kommission an der Regierungsvorlage zu § 76 vorgenommen hat, sind wohl geeignet, manche Bedenken aus Anwaltskreisen gegen die Pauschalgebühr zu zerstreuen. Besonders wird die Erhöhung der Minimaltaxe für das Zwangsvollstreckungsverfahren Anerkennung finden. Eine Anomalie ist es, daß für die Berufungs- und Revisionsinstanz die Pauschalgebühr um ein Drittel höher ist als in der ersten Instanz, obgleich in der Regel die Hauptschreibarbeiten zu Beginn des Prozesses zu leisten sind. Schwierigkeiten müssen sich im Fall der Substitution eines Rechtsanwalts seitens des Prozeßbevollmächtigten bei kleineren Prozessen ergeben. Abs. 2 und 3 zu § 76 lauten nämlich folgendermaßen:

> Der einzelne Pauschsatz beträgt zwanzig vom Hundert der zum Ansatze gelangenden Gebühr, jedoch höchstens dreißig Mark und mindestens fünfzig Pfennig, in der Zwangsvollstreckungsinstanz mindestens eine Mark. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes findet Anwendung.
>
> Steht dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 die Prozeßgebühr zu, so beträgt die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze mindestens vier Mark und höchstens fünfzig Mark und, wenn dem Rechtsanwalt auch nach § 13 Nr. 4, §§ 19, 52 die Beweisgebühr oder nach § 13 Nr. 3, §§ 19, 52 die Vergleichsgebühr zusteht, mindestens sechs Mark und höchstens sechzig Mark; die Vorschriften des § 27 Abs. 1, des § 28 und des § 30 Abs. 1 Nr. 3 finden keine Anwendung.

Nach Abs. 2 ist anzunehmen, daß dem Prozeßbevollmächtigten und seinem Substituten die Pauschgebühr von 20 Prozent je aus der dem einzelnen zustehenden Gebührensumme zu berechnen ist. Hierbei wirkt störend, daß die meisten Schreibarbeiten und Portoauslagen dem Prozeßbevollmächtigten erwachsen, wogegen der Substitut, der in der Regel die höheren Gebührensätze (Verhandlungs- und Beweisgebühr) erhält, ohne erhebliche Aufwendungen für Schreibarbeit und Porti zu haben, auch die höheren Pauschalsätze bekommt. Zu Abs. 3 erhebt sich die Frage, ob im ersten Bedingungssatz die Prozeßgebühr dem Auftraggeber gegenüber oder die erstattungspflichtige Prozeßgebühr gemeint ist. In einfachen Fällen erhält ja der Prozeßbevollmächtigte vom unterlegenen Gegner nach Abzug der Gebühren des Substituten nur die halbe Prozeßgebühr (§ 43 GebO. für Rechtsanwälte). Wenn Abs. 3 sich nur auf die erstattungspflichtige Prozeßgebühr bezieht, würde für kleinere Prozesse, in denen substituiert wird, der Prozeßbevollmächtigte das Mehrfache an dem bar aufwenden, was er aus der halben Prozeßgebühr und den 20 Prozent Pauschalgebühr erhält, da dann die Minimalgebühr des Abs. 3 gar nicht für ihn zur Anwendung käme. Ich möchte mich aber für die erstere Alternative entscheiden. Das Gesetz will die Teilung der Gebühren zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und seinem Substituten als internum dieser beiden betrachtet wissen aus dem einfachen Grunde, weil der Gesetzgeber an den Fall der Substitution gar nicht gedacht hat. Aber auch diese Lösung kann nicht befriedigen, weil auch in diesem Fall der substituierende Prozeßbevollmächtigte keine ausreichende Entschädigung für seine Aufwendungen erhält. Es wird notwendig sein, daß die Kommission nochmals zusammentritt, um eine geeignete Formulierung zu finden. Dies kann aber nur auf Grund eines Plenarbeschlusses geschehen.

Wertvoll ist die Zusage des Staatssekretärs, daß noch in diesem Jahre ein die Rechtsanwaltsordnung betreffender Gesetzentwurf zu erwarten sei. Dabei wird voraussichtlich Berücksichtigung finden die Resolution auf Vorlage eines Gesetzentwurfs, durch welchen die Verjährungsfrist für Forderungen gegen Rechtsanwälte aus Besorgung von Rechtsangelegenheiten abgekürzt wird. Wenn die Forderungen der Rechtsanwälte in 2 Jahren verjähren, ist es nicht unbillig, daß die Forderungen gegen die Rechtsanwälte binnen 2 Jahren nach Erledigung des Mandats verjähren. Dies ist insbesondere im Interesse der Hinterbliebenen wünschenswert. Keinesfalls sollte diese Frist länger dauern als die Verpflichtung zur Aufbewahrung von Akten (5 Jahre). Zur Besprechung aber nicht zur Entscheidung

in der Kommission gelangten Anträge auf Einführung der Freizügigkeit der Rechtsanwälte zwischen den verschiedenen Bundesstaaten und auf prinzipielle Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte an den Landgerichten. Die letztere Frage mag in der Zeit der Kompetenzerhöhung der Amtsgerichte in Anwaltkreisen bestritten sein. Dagegen dürfte schon aus nationalen Gründen die deutsche Anwaltschaft ziemlich einmütig die Beseitigung der Grenzschlagbäume verlangen, für deren Fortbestand seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs kein sachlicher Grund mehr vorliegt. Leider haben die Verbündeten Regierungen den bei Beratung des § 2 RAO. im Jahr 1878 gefaßten Reichstagsbeschluß betreffend Erlaß eines Gesetzes zur einheitlichen Regelung des juristischen Prüfungswesens im Reich bisher unbeachtet gelassen. Diese Unterlassungssünde der Regierungen ist aber kein Grund, eine veraltete partikularistische Einrichtung, welche den Juristen der kleineren Staaten eine schwere Fessel anlegt, weiter bestehen zu lassen.

Zu § 255 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897.

Von Oberjustizrat Hammer, Chemnitz.

1. Kann durch das Gesellschaftsstatut vorgeschrieben werden, daß auch die Bescheinigung eines Notars über Hinterlegung von Aktien noch fristgemäß bei der Gesellschaft oder den von ihr benannten Hinterlegungsstellen hinterlegt werden muß?

2. Ist bei allen Aktiengesellschaften, welche Hinterlegung nicht vorgeschrieben haben, die Zulassung von Aktien zur Generalversammlung von rechtzeitiger Anmeldung der Aktien abhängig?

3. Welche Tragweite für das Stimmrecht hat die Zuteilung des Stimmzettels an den Aktionär durch den bei der Generalversammlung fungierenden Notar?

4. Ist ein Aktionär, dessen Stimmrecht bestritten wird, zur Abstimmung bei der Entscheidung über sein Stimmrecht zuzulassen?

5. Muß die Anfechtungsklage des Aktionärs, wenn sein Stimmrecht für begründet befunden wird, unter allen Umständen die Generalversammlung und ihre Beschlüsse hinfällig machen?

6. Hat der Vorsitzende in der Generalversammlung Sitzungspolizei und hat die Versammlung Hausrecht gegen einen Aktionär, der sich nicht entfernt, obwohl ihm das Stimmrecht durch Beschluß versagt worden ist?

Im § 255 HGB. lauten

Abs. 2: „Ist im Gesellschaftsvertrag die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig gemacht, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden, so ist die Frist derart zu bemessen, daß für die Hinterlegung mindestens 2 Wochen frei bleiben. In diesem Falle genügt auch die Hinterlegung bei einem Notar."

Abs. 3 (Schlußsatz): „Ist im Gesellschaftsvertrage eine Bestimmung der in Abs. 2 bezeichneten Art nicht getroffen, so müssen die Anmeldungen zur Teilnahme an der Generalversammlung zugelassen werden, wenn sie nicht später, als am dritten Tage vor der Versammlung, erfolgen."

Es ergibt sich, daß im Entwurfe des Bundesrates weder standen Abs. 2 und die darin vorkommenden Worte: „In diesem Falle genügt auch die Hinterlegung bei einem Notar", noch stand der Abs. 3: „Ist im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung der im Abs. 2 bezeichneten Art nicht getroffen, so müssen die Anmeldungen zur Teilnahme an der Generalversammlung zugelassen werden, wenn sie nicht später, als am dritten Tage vor der Versammlung, erfolgen."

Beide Bestimmungen sind vielmehr erst eingefügt von der Kommission. Man findet deshalb auch in der Denkschrift, mit welcher der Entwurf des Bundesrats überreicht wurde, nichts, was zur Erklärung dienen könnte, ist wegen der Auslegung der Bestimmungen allein auf den Kommissionsbericht angewiesen; im Plenum ist zu den Einfügungen der Kommission nichts mehr bemerkt worden. Der Auslegung bedürfen aber diese Zusätze in der Tat. Am meisten sogar die Bestimmung in Abs. 3.

Bei der Prüfung nach dem Buchstaben ist erkenntlich, daß diese Bestimmung sich nicht bezieht auf die Fälle, wo Hinterlegung von Aktien in den Statuten vorgeschrieben ist. Im übrigen aber müßte der Buchstabe eigentlich die Annahme begründen, daß die Bestimmung sich auf alle übrigen Fälle beziehe, wo Aktien in einer einberufenen Generalversammlung vorzulegen seien. Dabei käme man allerdings auf ein höchst eigentümliches Resultat, dazu nämlich, daß nunmehr Aktionäre niemals erst in der Generalversammlung sich melden und in der Generalversammlung erst ihre Aktien vorlegen dürften, sondern daß schlechterdings nur solche Aktionäre zugelassen werden dürften, die ihre Aktien spätestens am dritten Tage vor der Generalversammlung gemeldet hätten. Wo?, sagt die Bestimmung überhaupt nicht. Bei ihrem Schweigen würde man also ergänzen müssen „bei der Gesellschaft". Damit wäre aber, bei einer buchstäblichen Auslegung, ein ganz neues Erfordernis des Aktienrechtes durch die Bestimmung eingeführt, nämlich der gesetzliche Zwang fristgemäßer Anmeldung der Aktien als Voraussetzung der Zulassung der Aktionäre zur Generalversammlung überall dort, wo nicht die Statuten Hinterlegung vorschreiben. Wo hat das bisher im Gesetze gestanden; was deutet sonst in dem Gesetze auf einen solchen Zwang hin? Im Gegenteil gibt § 250 den Aktionären an sich und ganz im allgemeinen die Befugnis, ihre Rechte durch Beschlußfassung in der Generalversammlung auszuüben und § 252 gibt ohne Einschränkung jeder Aktie das Stimmrecht. Es ist doch auch Tatsache, daß dort, wo nicht Hinterlegung durch die Statuten besonders vorgeschrieben war, vor dem neuen Handelsgesetzbuch die Aktionäre ihre Aktien eben in der Generalversammlung erst vorlegten; unbequem zwar für den fungierenden Notar, aber nie beanstandet; der Kommissionsbericht nimmt auf diese Übung sogar Bezug und erwähnt, daß und weshalb man ihr nicht habe entgegentreten wollen. Und diese Übung geht erfahrungsgemäß auch nach dem neuen Handelsgesetzbuch bis jetzt durchaus weiter; Einsender hat nie erfahren, daß man mangels Anmeldung die Zulassung beanstandet hätte. Sollte man aber wirklich eine so einschneidende Änderung, daß überall dort, wo nicht Hinterlegung ausdrücklich vorgeschrieben, die Zulassung von Aktionären von vorheriger Anmeldung abhängig gemacht wird, so beiläufig in das Gesetz hineingebracht haben; sollte eine solche Änderung dann wenigstens nicht als Einschränkung vielmehr bei § 250

31*

eingefügt worden sein, wo sie doch hingehört hätte, wenn wirklich damit eine Einschränkung des in § 250 den Aktionären im allgemeinen zugestandenen Rechtes beabsichtigt wäre?

Deshalb, so klar und eindeutig an sich auch der Buchstabe von § 255 Abs. 3 klingt, ist es doch unmöglich, hier auf den Buchstaben das Schwergewicht zu legen. Vielmehr muß man sich den Kommissionsbericht ansehen, um zu erkennen, was die Kommission eigentlich gewollt hat. Da ist denn zuerst darauf hinzuweisen, daß die Kommission zunächst Anträge abgelehnt hat, welche die Hinterlegung obligatorisch machen, also für alle Aktiengesellschaften, auch für die, deren Statuten Hinterlegung nicht vorschrieben, Hinterlegung gesetzlich einführen wollten und diese Ablehnung ist erfolgt unter der Motivierung, daß „man durch Einführung obligatorischer Hinterlegung von den Generalversammlungen fern halten würde eine Reihe kleinerer Aktionäre, die sich ungern ihres Aktienbesitzes auch nur vorübergehend entäußerten oder denen die ganze Prozedur zu umständlich sei; man erleichtere es großkapitalistischen Kreisen, die ausschlaggebende Rolle in den Generalversammlungen zu spielen, da diese ja über alle Schwierigkeiten hinwegzukommen in der Lage seien; es werde also nicht eine Besserung, sondern eine Verschlechterung gegenüber der Regierungsvorlage herbeigeführt." Aber ganz dieselben Bedenken stehen doch auch der Einführung zwangsweiser Anmeldung entgegen! Oder sollte man meinen, es sei bei der Anmeldung noch nicht der Besitz der Aktien nachzuweisen, sondern vorläufig nur anzumelden, aber erst in der Generalversammlung selber der Besitz der Aktien nachzuweisen? Eine solche Prozedur würde doch den Vorwurf der Umständlichkeit und des Unpraktischen erst recht verdienen!

Zweitens aber ist festzustellen, daß zur Begründung des Abs. 3 von dem Antragsteller ausgeführt worden ist: „Manche Aktiengesellschaften erschweren die Teilnahme an der Generalversammlung dadurch, daß sie eine längere Frist vor der Anmeldung fordern; das treffe namentlich geschäftsunkundige Aktionäre, welche die Frist versäumen". Also gegen Erschwerung der Teilnahme an der Generalversammlung richtet sich der — angenommene — Abs. 3! Ist es glaublich, daß beabsichtigt war, mit dem Abs. 3 zugleich wieder eine prinzipielle und allgemeine Erschwerung der Teilnahme einzuführen, die nun auch die Aktiengesellschaften treffen müßte, die bisher Anmeldung nicht gefordert haben? Nein! Die Tendenz ging offenbar auf Erleichterung der Teilnahme und sollte schützen vielmehr gegen übermäßige Erschwerung durch die Statuten; die Bestimmung sollte eine Schranke bilden gegen die Verwaltung und gegen die Statuten der Gesellschaften, aber nicht einschränken die Rechte der Aktionäre. Der Absatz kann daher nur bezogen werden auf Aktiengesellschaften, welche eine Erschwerung der Teilnahme an der Generalversammlung durch die Vorschrift der Anmeldung eingeführt haben oder noch einführen und er sollte die Schwere der betreffenden statutarischen Bestimmungen mindern durch Erweiterung der Frist, mit welcher das Recht zur Anmeldung ablaufen soll; eine solche Frist soll nun nicht früher, als mit dem dritten Tage vor der Generalversammlung zu Ende gehen dürfen, bis zum dritten Tage auf alle Fälle die Anmeldung frei bleiben, auch wenn und wo die Statuten früheren Ablauf festsetzen. Hingegen auf Aktiengesellschaften, deren Statuten Anmeldezwang und Anmeldefrist überhaupt nicht festgesetzt haben, war Abs. 3 gewiß nicht gemünzt. Hätte man die Anmeldepflicht ganz im allgemeinen einführen wollen, so würde das der Begründung und der Tendenz der Bestimmung, nämlich der Absicht der Erleichterung zu schwerer statutarischer Bestimmungen, geradezu in das Gesicht geschlagen haben. Folglich kann, obwohl der Buchstabe entgegensteht, Abs. 3 nur auf Gesellschaften bezogen werden, welche in den Statuten Anmeldepflicht und Anmeldefrist überhaupt haben.

Vergegenwärtigt man sich die Tendenz der Erleichterung in den Kommissionsbeschlüssen, so darf man dann aber auch die Bestimmung in Abs. 2: „In diesem Fall genügt auch die Hinterlegung bei einem Notar" nur im Sinne einer Erleichterung gegenüber statutarischen Vorschriften auffassen. Der Antragsteller hat nach dem Kommissionsberichte sogar ausdrücklich gesagt, daß die Bestimmung die Anteilnahme an den Generalversammlungen erleichtern solle. Freilich trifft die weitere Begründung des Antragstellers, daß die Hinterlegung bei einem Notar denselben Zweck erreiche, wie die Aktienhinterlegung bei einer Bank oder bei der Direktion, dann nicht vollkommen zu, wenn man Zweck etwa gleichbedeutend mit Erfolg nehmen wollte; der Erfolg ist vielmehr auf keinen Fall derselbe in beiden Fällen. Denn, wenn die Aktien bei der Direktion hinterlegt werden, so erfährt die Gesellschaft von selber, wer hinterlegt, wer also in die Generalversammlung kommen will; sie erfährt dies annehmbar rechtzeitig auch dann, wenn Aktien bei den als Hinterlegungsstellen genannten Banken hinterlegt werden; denn hier bringt es der Geschäftsgang der Banken mit sich, daß man rechtzeitig die Gesellschaft von den erfolgten Hinterlegungen benachrichtigt. Wenn jedoch bei einem Notar hinterlegt wird, so braucht die Gesellschaft vor der Versammlung nichts davon zu erfahren, wird sogar in der Regel nichts davon erfahren. Denn weder das Handelsgesetzbuch noch eine andere reichsgesetzliche Bestimmung verpflichtet den Aktionär oder den Notar, bei welchem er hinterlegt, zur Anzeige an die Gesellschaft vor der Generalversammlung. Deshalb ist eine Statutenbestimmung, welche sich hin und wieder findet dahin, daß fristgemäße Hinterlegung bei der Gesellschaft oder den von ihr bezeichneten Hinterlegungsstellen auch für das Zeugnis des Notars über bei ihm erfolgte Hinterlegung gefordert wird, in der Tat sehr mit Bedacht aufgestellt. Denn, wenn sie gilt, so muß wirklich die Gesellschaft in Zeiten vor der Versammlung davon erfahren, daß Aktien zum Zwecke der Teilnahme an der Generalversammlung bei einem Notar hinterlegt sind, eben weil nach der Statutenbestimmung der Depotschein des Notars fristgemäß bei der Gesellschaft oder den von ihr genannten Hinterlegungsstellen zu hinterlegen wäre. Aber die Kommission hat diesen Erfolg offenbar nicht gewollt. Denn dann hätte sie gesetzlich einführen müssen die Pflicht, die Gesellschaft oder ihre Hinterlegungsstellen auch von der Hinterlegung bei dem Notar fristgemäß zu benachrichtigen durch Einreichung des Depotscheines des Notars. Weil dieser Erfolg durch keine Bestimmung der Kommission verbürgt ist, kann er auch nicht der Zweck gewesen sein, von welchem der Antragsteller geredet hat, als er in Beziehung auf den Zweck Deposition bei Gesellschaft oder Banken gleichstellte mit der Deposition bei dem Notar. Sondern der Kommissions-

bericht deutet, wenn auch nur in ziemlich schwachen Zügen, aber doch erkennbar genug, darauf hin, daß Beschränkung der Aktionäre durch statutarische Vorschriften von Hinterlegung oder Anmeldung der Kommission nicht gerade deshalb besonders wertvoll schien, um sogenannte Überfälle zu vermeiden, um die Verwaltung überall vorzubereiten auf die Aktionäre, die sie zu erwarten habe und überall zu informieren über das, was bei der Generalversammlung bevorstehen könnte zu dem Zwecke, daß die Verwaltung sich in Zeiten rüsten, in Zeiten Verteidigung ihres Standpunktes vorbereiten kann. Gewiß wird dieser Gedanke sehr häufig bei statutarischer Einführung der Hinterlegungs- oder der Anmeldungspflicht zugrunde liegen. Man kann aber nicht einmal sagen, daß solche Rücksichten schlechterdings schutzbedürftig wären: Denn die Verwaltung muß doch eigentlich mehr von der Güte ihrer Sache und ihrer Vorschläge gestärkt werden, als durch klügliche Präventivmaßregeln. Jedenfalls tritt im Berichte der Kommission ein derartiger Gedanke nirgends in den Vordergrund der Erwägung. Man kann anderseits freilich nicht sagen, daß überhaupt die Kommission sich sehr dezidiert ausgesprochen hätte bezüglich der Gründe, mit welchen sich Hinterlegung oder Anmeldung empfehlen lasse. Erwähnt wird, daß wünschenswert sein könne, für die letzten Tage vor der Generalversammlung den Übergang von Aktien in andere Hände und für etwa bloß vorübergehende Zwecke zu verhindern. Wahrscheinlich hat man sich auch gesagt, daß Hinterlegung oder vorherige Anmeldung, namentlich bei großen Gesellschaften, auf alle Fälle praktisch ist, weil damit die Prüfung der Aktien in der Generalversammlung erspart und Zeit für die Verhandlung gewonnen wird. Auf keinen Fall tritt der Gedanke, sogenannte Überfälle zu vermeiden, irgendwie in den Vordergrund und, wenn man diesen Gedanken beiseite läßt, dann erreicht allerdings Hinterlegung bei dem Notar wirklich denselben Zweck, wie bei Gesellschaft oder Banken, hat also dann der Antragsteller Recht mit seiner Behauptung, daß auf beiden Wegen der gleiche Zweck erreicht werde. Jedenfalls wäre der Aktionär keinesfalls erleichtert, wenn er nicht schon mit der Deposition bei dem Notar dem Gesetze genügte, sondern noch erst den notariellen Depotschein wieder bei Gesellschaft oder Banken hinterlegen müßte; damit hätte er ja eine doppelte Pflicht zu erfüllen und eigentlich ganz vergebliche Kosten für den Notar aufzuwenden. Wenn es eine Erleichterung sein soll, wie der Antragsteller gewollt hat, so wird man die Erleichterung vielmehr darin finden müssen, daß der Aktionär, der die Gesellschaft oder die von ihr genannten Banken, vielleicht in letzter Stunde, nicht mehr erreichen kann oder mit ihnen nichts zu tun haben will, eben seine Aktien noch fristgemäß bei einem beliebigen Notar hinterlegen darf. Man sieht nicht ein, in welcher anderen Beziehung seine Lage sonst durch die Bestimmung erleichtert werden könnte. Also ebenso, wie oben Abs. 3 zu erklären war in einem Sinne, mit dem vereinbar ist die Absicht der Kommission, Erleichterung der Aktionäre und Schranken für die Statuten zu schaffen, so ist hier die Bestimmung wegen der Hinterlegung bei dem Notar zu erklären. Hier freilich führt die Erwägung dazu, daß die Bestimmung ganz wörtlich genommen werden muß, während bei Abs. 3 der buchstäbliche Sinn nach den Absichten der Kommission erst gedeutet werden muß.

So ist das Ergebnis, daß an dem Rechte des Aktionärs, welcher fristgemäß bei einem Notar hinterlegt hat, auf Zulassung durch die Bestimmung eines Statuts, welches noch auch die fristgemäße Hinterlegung des notariellen Depotscheines bei der Gesellschaft oder bei von ihr benannten Hinterlegungsstellen fordert, nichts geändert werden kann. Denn darüber ist ja kein Zweifel, daß „für die Aktiengesellschaft an erster Stelle das Gesetz entscheidet; der Gesellschaftsvertrag nur insoweit, als das Gesetz auf ihn verweist, ihm abändernde oder ergänzende Bestimmungen überläßt; vielmehr überall dort, wo in dem Abschnitt über die Aktiengesellschaft dem Gesellschaftsvertrage keine ergänzende oder abändernde Macht eingeräumt ist, die Vorschriften des Abschnitts als absolute anzusehen sind, die durch den Gesellschaftsvertrag weder ergänzt noch abgeändert werden können." RGZ. 65, 92.

Bedacht möchte noch werden, ob, wenn in einem Falle, wo das Stimmrecht zweifelhaft wird, der Notar dem auftretenden Aktionär den Stimmzettel gegeben hat, daraus schon dem Aktionär ein Recht erwachsen sein würde. Nein! Denn wenn schon tatsächlich es wohl meist geschieht, daß der Notar die Stimmzettel austeilt, so hat doch zweifellos der Notar keine Entscheidung darüber, ob jemand einen Stimmzettel zu bekommen hat oder nicht. Der Notar ist nur zur Beurkundung da. Gesellschaftsrechte hat er an sich nicht auszuüben, sondern lediglich die Versammlung selber. Übernimmt er oder überläßt man ihm die Austeilung der Stimmzettel, so überträgt man ihm damit nicht die Entscheidung über die Stimmrechte selber. Natürlich, solange seine Behandlung der Stimmzettel nicht beanstandet wird, solange wird man annehmen müssen, daß die Versammlung seiner Behandlung zustimmt. Zweifellos aber kann ihn nicht bloß der Vorsitzende, sondern die ganze Versammlung kontrollieren, und, wenn die Versammlung beschließt, daß ein Stimmrecht anders behandelt werden soll, als der Notar es behandelt hat oder behandeln will, so erlischt damit die Befugnis des Notars zur Behandlung im anderen Sinne und erlischt auch das Recht aus dem Stimmzettel, den der Notar etwa schon erteilt hat. Denn die Entscheidung über das Stimmrecht steht nicht bei dem Notar, sondern bei der Versammlung, bei ihr auch die Verantwortung über die in Ansehung des Stimmrechts getroffene Entscheidung. Der Notar handelt, wenn er Stimmzettel austeilt, nur im präsumtiven Einverständnis mit dem Willen der Versammlung; tritt ein anderer Wille der Versammlung hervor, so hat dieser den Ausschlag zu geben. Auch der Vorsitzende kann in diesem Punkte nur vorläufige Entscheidung geben; beruhigt man sich dabei nicht, so hat sicher die Versammlung zu entscheiden. Natürlich wird in solchen Fällen der Notar den Verlauf umständlich im Protokolle beurkunden müssen; ein Aktionär, welchem die Versammlung das Stimmrecht versagt, wird natürlich darauf bestehen, daß sein Widerspruch protokolliert wird nach § 271, damit er binnen Monatsfrist Anfechtungsklage erheben kann. Hat jedoch seine Anfechtungsklage, wenn sie begründet erscheint, unter allen Umständen den Erfolg, daß die Generalversammlung und ihre Beschlüsse für ungültig erklärt werden müssen? Man setze den Fall, daß der Aktionär lange nicht soviel Stimmen vertrat, um an den Beschlüssen der anderen Aktionäre etwas ändern zu können; man könnte also sagen: „nul grief sans tort;

der Aktionär hätte doch nichts vermocht, weil er in der Minorität geblieben sein würde." Er wäre also zwar zu Unrecht hinausgewiesen worden, aber zu einer Sühne dafür käme es nicht. Das dürfte aber unrichtig sein; bringt er durch mit dem Grunde der Beschwerde, so müssen wirklich Generalversammlung und Beschlüsse hinfallen; denn wer kann verbürgen, ob, wenn er zugelassen wäre, es seiner Beredsamkeit nicht gelungen wäre, die Mehrheit auf seine Seite zu bringen? Kann er denn aber überhaupt mitstimmen, wenn es sich um die Frage seiner Zulassung und seines Stimmrechts handelt? Man dürfte ihn mitstimmen lassen müssen. Denn ein Fall, für welchen das Gesetz das Stimmrecht versagt, liegt nicht vor und seinen Gegnern wird, wenn er die Mehrheit hat, die Anfechtungsklage von ihrer Seite durch das Abstimmungsergebnis nicht verschränkt; sie müssen nur ihrerseits Widerspruch gegen das Ergebnis zum notariellen Protokoll erheben. Betrachte man endlich den Fall, wie sich die Versammlung zu verhalten hat, wenn ein Aktionär, dem die Versammlung das Stimmrecht abgesprochen, die Versammlung nicht verläßt, sondern fortgesetzt versucht, an der Verhandlung und an der Abstimmung sich zu beteiligen. Würde hierin Hausfriedensbruch liegen? Wohl schwerlich! Denn einmal dürfte das objektive Erfordernis des Geschäftsraumes oder des befriedigten Besitztumes und damit dem Vorsitzenden und der Versammlung zugleich die Aktivlegitimation fehlen. Sodann dürfte dem Aktionär, wenn er an sein Recht glaubt, wohl auch das rechtswidrige Bewußtsein nicht zur Last zu legen sein. Am wenigsten, wenn, wie nach der vorstehenden Darlegung, der Aktionär wirklich im Rechte ist mit seiner Forderung, an der Verhandlung teilzunehmen. Vielleicht kann dazu auf das neue Vereinsgesetz hingewiesen werden (RGBl. 1908 S. 155 § 16 und § 18 sub 4), dort wird wohl aus dem Verbleiben in der Versammlung trotz deren Auflösung ein besonderes Polizeidelikt gemacht; aber es ist wenigstens im Vereinsgesetz nicht angedeutet, daß man dieses Verhalten auch unter den Gesichtspunkt des Hausfriedensbruchs stellen könne. Ohnehin fehlt eine Bestimmung, die dem Vorsitzenden einer Versammlung eine besondere Sitzungspolizeigewalt einräumt, wie das ja in den Prozeßgesetzen vorgesehen ist; aber das Verhältnis des Vorsitzenden einer Privatversammlung läßt sich doch nicht nach Analogie der Prozeßgesetze beurteilen. Seine Aufgabe ist nach der Natur der Sache lediglich die Leitung der Versammlung. Staub mag Recht haben, wenn er mangels gesetzlicher Vorschriften die Regeln des Parlamentarismus für anwendbar erklärt. Aber aus diesen Regeln wird sich kaum ableiten lassen, daß der Vorsitzende auch das Recht hat, einen widerspenstigen Aktionär hinausstecken zu lassen; denn das kann als eine allgemeine parlamentarische Regel gewiß nicht gelten. Vielmehr bleibt dem Vorsitzenden in einem solchen Falle wohl nichts übrig, als, nach berühmtem Muster, sich zu bedecken und die Versammlung zu schließen und sich für die nächste Versammlung einer gerichtlichen Verfügung gegen wiederholte Störungen zu versichern; allenfalls ist der Aktionär, welcher durch sein Verhalten die Versammlung frustriert hat, zur Erstattung der durch erneute Berufung entstehenden Kosten anzuhalten. Aber weiter kann gegen ihn wohl nichts unternommen werden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. März bis 3. April 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 2078, 133, 157 BGB. Anfechtung eines Testamentes wegen Verlautbarungsirrtums.]

Die am 7. Januar 1907 zu Backleben bei Cölleda verstorbene Ehefrau Albertine Wilhelmine Z. geborene J. hat in ihrem am 5. Januar 1907 zu Protokoll des Gemeindevorstehers errichteten Testamente bestimmt, daß nach dem Tode ihres Mannes, dem der lebenslängliche Nießbrauch am Nachlasse vermacht wurde, die gesetzliche Erbfolge in Kraft treten solle. Bei Aufnahme der letztwilligen Verfügung hat nach der Behauptung der Kläger die Erblasserin dem Gemeindevorsteher erklärt, daß ausschließlich die Nachkommen ihrer vollbürtigen Geschwister, — das sind die Kläger — nicht die Nachkommen ihrer halbbürtigen Geschwister — zu denen die Beklagten gehören — ihre Erben sein sollten und der Gemeindevorsteher hat dies von der der Erblasserin kundgegebenen Auffassung aus, daß bei der gesetzlichen Erbfolge die vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen als Erben berufen seien, dahin zum Ausdruck gebracht, daß die gesetzliche Erbfolge eintreten solle. Die Kläger haben deshalb, indem sie zugleich das Testament, soweit Beklagte als miteingesetzte Erben anzusehen seien, aus § 2078 BGB. anfechten, auf Feststellung geklagt, daß den Beklagten an dem Nachlaß der Ehefrau Z. ein Erbrecht nicht zustehe, vielmehr die Kläger allein die Testamentserben seien. Die Beklagten haben unter Bestreiten der klägerischen Behauptungen der Klage widersprochen, welche sie auch aus Rechtsgründen für hinfällig halten. Die Klage ist in I. und II. Instanz abgewiesen. RG. hob auf: Das Verlangen der Kläger, daß ihr alleiniges Erbrecht festgestellt werde, gründet sich darauf, daß die Erblasserin dem das Testament aufnehmenden Gemeindevorsteher ausdrücklich ihren Willen dahin erklärt habe, es sollten die Nachkommen ihrer vollbürtigen Geschwister, nicht die Nachkommen der halbbürtigen Geschwister, ihre Erben sein. Ist diese Behauptung der Kläger richtig, so liegt zweifellos eine Nichtübereinstimmung zwischen dem wirklichen Willen und dem im Testament beurkundeten Willen der Erblasserin vor. Denn in das Testament ist die Bestimmung aufgenommen, daß die gesetzliche Erbfolge eintreten soll und nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge (§ 1925) sind neben den vollbürtigen Geschwistern und deren Abkömmlingen auch die halbbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge — die allerdings, weil nur durch einen Elternteil mit dem Erblasser verwandt, nur die Hälfte des den vollbürtigen Geschwistern gebührenden Erbteils erhalten können — als gesetzliche Erben berufen. Ist es richtig, was die Kläger ebenfalls unter Antritt von Beweis behaupten, daß die Erblasserin dieser Testamentsbestimmung nur deshalb zugestimmt hat, weil der Gemeindevorsteher ihr versichert hat, daß die voll-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bürtigen Geschwister vor den halbbürtigen zur gesetzlichen Erbfolge gelangten, so kann nicht mit dem BG. angenommen werden, es fehle an einer genügenden Darlegung, daß die Erblasserin nicht schließlich diejenigen Personen, welche es auch seien, habe bedenken wollen, die nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen seien. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt vielmehr lediglich davon ab, ob und in welcher Weise der bei Aufnahme des Testaments von der Erblasserin dem Gemeindevorsteher erklärte Wille trotz der anders lautenden Testamentsbestimmung zur Geltung gebracht werden kann. Die Revision versucht dies auf dem Wege der Auslegung. Sie verweist auf die Vorschrift des § 133 BGB., wonach der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist, und meint, daß dieser Grundsatz, uneingeschränkt durch die für Verträge gegebene Vorschrift des § 157 BGB., für letztwillige Verfügungen in vollem Umfange zur Anwendung zu kommen habe. Allein der Grundsatz des § 133 kann nicht dazu führen, daß derjenige Wille als maßgebend anzusehen ist, welchen der die letztwillige Verfügung Errichtende erklärt haben würde, wenn sein Wille nicht von Irrtum beeinflußt gewesen wäre. Würde dies gelten, so würde es der Bestimmungen über Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Irrtums (§§ 2078 ff. BGB.) überhaupt nicht bedürfen. Sieht man im vorliegenden Falle davon ab, daß die Erblasserin nach Darstellung der Kläger sich in einem Irrtum über die Bedeutung des von dem Gemeindevorsteher gewählten Ausdrucks befand, so ging ihr Wille dahin, diejenigen Personen als Erben ihres Nachlasses einzusetzen, die als gesetzliche Erben berufen sind. Wer diese Personen sind, ist in §§ 1924 ff. BGB. in zweifelsfreier Weise bestimmt. Die Willenserklärung der Erblasserin ist somit eine vollständig klare, die eine verschiedenartige Deutung nicht zuläßt und die Auslegung kann nicht dazu benutzt werden, um an Stelle des vorhandenen und erklärten Willens einen anderen Willen unterzuschieben. Eher ließe sich die ebenfalls von der Revision verfochtene Auffassung rechtfertigen, es handle sich bei der Einsetzung der gesetzlichen Erben nur um eine falsche Bezeichnung (falsa demonstratio), die unschädlich sei und nicht nach den für den Irrtum geltenden Regeln angefochten zu werden brauche. Eine solche falsche Bezeichnung liegt bei Verträgen vor, wenn die Parteien über den Vertragsgegenstand einig sind und dem von ihnen klar vorgestellten Gegenstande eine unzutreffende Bezeichnung beilegen, so daß hieraus auf das Vorhandensein eines anderen Willens geschlossen werden könnte (vgl. RG. 60, 339; Urteil des RG. vom 22. Juni 1907 in Sachen Schreier und Schneider wider Fuchs V 591/06 und JW. 09, 47[8]). Auch bei einseitigen letztwilligen Verfügungen kann eine falsche Bezeichnung insofern vorkommen, als der Erblasser eine Bezeichnung anwendet, unter der er einen bestimmten Gegenstand oder eine bestimmte Person versteht, während andere Personen, welche diese eigenartige Bezeichnungsweise nicht kennen, hierunter etwas anderes verstehen. Eine unrichtige Vorstellung liegt dieser Bezeichnung durch den Erblasser, welcher darauf vertraut, daß der Sinn seiner Bezeichnung von anderen nicht verkannt werde, nicht zugrunde. Anders verhält es sich im vorliegenden Falle, wenn schon zuzugeben ist, daß er auf dem Grenzgebiete liegt. Der Erblasser, der darauf verzichtet, die als Erben einzusetzenden Personen einzeln namhaft zu machen und statt dessen, was zulässig ist (§ 2066 BGB.), die gesetzlichen Erben bedenkt, kann darüber nicht in Zweifel sein, daß es nicht auf seine Meinung, welche Personen die gesetzlichen Erben sind, ankommt, sondern die Bestimmung des Gesetzes hierüber entscheidet. Der von dem Gesetze getroffenen Bestimmung hat er aus freiem Willen sich unterworfen. Hat er über den Inhalt dieser Bestimmung eine falsche Vorstellung gehabt, so kann er von seiner Willenserklärung nur dadurch frei kommen, daß er sie wegen Irrtums anficht. Diese Anfechtung wegen Irrtums ist im Streitfalle nach § 2078 BGB. unbedenklich zulässig, da die Erblasserin, wenn die Behauptungen der Kläger richtig sind, in einem Irrtum über den Inhalt ihrer Erklärung, nämlich über die Bedeutung des von dem Gemeindevorsteher bei Aufnahme des Testaments gebrauchten Ausdrucks sich befand. Es ist dies der Fall des sogenannten **Verlautbarungsirrtums** (vgl. Staudinger zu § 119 BGB. Anm. II 2). Um einen ähnlichen Irrtum handelt es sich, wenn der Erklärende über den Sinn der in einer fremden Sprache von ihm abgegebenen Willenserklärung in einer falschen Vorstellung befangen ist. Die Anfechtung, die nach Behauptung der Kläger rechtzeitig innerhalb der in § 2082 BGB. vorgeschriebenen Jahresfrist erfolgt ist, kann auch zu dem nach dem Klageantrage erstrebten Ziele führen. (Wird dargelegt.) Den BerR. trifft nun der Vorwurf, daß er die auf die Anfechtung wegen Irrtums bezüglichen Anführungen, obschon sie nach dem Vorgesagten erheblich sind, unberücksichtigt gelassen hat und demgemäß den von den Klägern angetretenen Beweis nicht erhoben hat. Wegen dieser materiellrechtlich unrichtigen Beurteilung muß das BU. aufgehoben werden. J. u. Gen. c. J. u. Gen., U. v. 11. März 09, 304/08 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

2. §§ 705, 711 ZPO. Beginn der Rechtskraft der oberlandesgerichtlichen Urteile.]

Es handelt sich darum, daß, nachdem in erster Instanz anfänglich die Beklagte durch Versäumnisurteil klagegemäß verurteilt, dann auf ihren Einspruch die Entscheidung über Aufrechthaltung dieses Urteils oder Abweisung der Klage, sowie über die inzwischen erhobene Widerklage von einem dem Kläger auferlegten Eide abhängig gemacht, endlich vom OLG. die Berufung der Beklagten gegen das letztere Urteil am 16. Februar 1909 zurückgewiesen worden war, am 25. Februar 1909 der Kläger beim BG. auf eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagte angetragen hat. Das OLG. hat sich hierfür für unzuständig gehalten und daher den Antrag kostenpflichtig zurückgewiesen, und zwar deshalb, weil das BU. wegen des geringen Wertes (2000 ℳ) des in Streit befangenen vermögensrechtlichen Gegenstandes nach § 546 ZPO. der Revision nicht unterliege, mithin sofort mit der Verkündung nach § 705 ZPO. rechtskräftig geworden, und folglich nach § 937 Abs. 1, § 943 Abs. 1 ZPO. das BG. für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung seitdem nicht mehr zuständig sei. Der Kläger hat gegen diesen Beschluß eine Beschwerde eingelegt, die er „sofortige" nennt, die freilich eine solche nicht ist, aber als gewöhnliche Beschwerde nach § 567 Abs. 1 ZPO. als zulässig erscheint. Auch als begründet muß diese Beschwerde anerkannt werden. Dies würde außer allem Zweifel stehen, wenn man der jetzt bei den Aus-

legern des § 705 ZPO. vorherrschenden Auffassung folgen wollte, wonach Urteile der OLG., auch wenn der Wert des möglichen Beschwerdegegenstandes 2500 ℳ nicht übersteigt, wegen der in § 547 Nr. 1 ZPO. enthaltenen Bestimmung nie ohne weiteres mit der Verkündung rechtskräftig werden, weil nämlich im Sinne des § 705 ZPO. hier immer zunächst noch das Rechtsmittel der Revision „zulässig“ sei. Von Entscheidungen des RG. pflegt dabei als Autorität immer angeführt zu werden ein in RG. 8, 357 f. abgedruckter Beschluß des III. ZS. Nun stehen aber dieser Entscheidung entgegen zwei Beschlüsse des I. ZS., einer, wie der eben erwähnte, des III. Senates, aus dem Jahre 1882, aber etwas älter, indessen wahrscheinlich dem III. Senate bei dessen Beschlußfassung noch nicht bekannt gewesen, gedruckt in RG. 6, 381 ff., der andere, der in der vorliegenden Sache vom OLG. nach der JW. 92, 238[11] angezogen worden ist, aus dem Jahre 1892 in Sachen Streifand wider Streifand, Beschw. I 29/92. In dem ersteren dieser beiden Beschlüsse ist angenommen, daß die Rechtskraft des OLGU. zwar in den sehr häufigen Fällen zunächst suspendiert bleibe, wo nach Lage der Sache einer der in § 547 Nr. 1 bezeichneten Punkte formell als Revisionsgrund nur überhaupt denkbar sei, nicht jedoch in denjenigen, wo selbst diese Denkbarkeit ausgeschlossen sei. In dem anderen Beschlusse, in welchem übrigens weder der eben erwähnte Beschluß des I. ZS. selbst, noch der des dritten von 1882 irgendwie berücksichtigt worden ist, ist sogar schlechtweg angenommen, daß ein Urteil eines OLG. über einen vermögensrechtlichen Gegenstand, dessen Wert die Revisionssumme nicht erreicht, sofort mit der Verkündung rechtskräftig werde. Diese Lage der Rechtsprechung kann es zunächst als bedenklich erscheinen lassen, ohne Anrufung der VerZS. der oben als herrschend bezeichneten Meinung zu folgen. Es ist allerdings in neuerer Zeit mehrfach, und auch in der vorliegenden Sache vom Beschwerdeführer hervorgehoben worden, daß durch die Aufnahme des neuen § 711 in die ZPO. von 1898 die Möglichkeit der Annahme sofortiger Rechtskraft in den hier fraglichen Fällen völlig ausgeschlossen worden sei. Dies trifft indessen insofern jedenfalls nicht zu, als dem § 711 schon dann eine Anwendbarkeit gesichert ist, wenn nur in einem Teile dieser Fälle die Rechtskraft nicht sofort eintritt, wie dies der vom I. ZS. im Beschlusse von 1882 aufgestellten Ansicht entspricht; während sich freilich gegen die durchgreifende Ansicht desselben Senates von 1892 wohl ein Gegenargument aus dem § 711 ableiten lassen mag. Der jetzt erkennende Senat würde sich nun keinenfalls dieser vom I. ZS. im Beschlusse von 1892 kundgegebenen Auffassung anschließen. Wollte man das erwähnte Gegenargument aus § 711 der ZPO. von 1898 für entscheidend halten, so wäre damit trotz dieser Abweichung vom I. ZS. der Anlaß, nach § 137 Abs. 1 GVG. vorzugehen, insoweit beseitigt. Es kann indessen dieser Punkt auf sich beruhen; denn auch abgesehen davon kommt man zu demselben Ergebnisse, wenn man ins Auge faßt, daß die Entscheidung des I. ZS. im Beschlusse von 1892 auf der Erweiterung der Annahme sofortiger Rechtskraft seinem Beschlusse von 1882 gegenüber gar nicht beruhte, und daß diese Erweiterung daher als vom Standpunkte des § 137 GVG. aus als unerhebliche Nebenäußerung behandelt werden darf. Der 1892 zu entscheidende Fall lag nämlich so, daß das KG. zu Berlin in der Hauptsache ein Teilurteil über einen Betrag von 848 ℳ verkündet hatte, durch welches eine Widerklage abgewiesen wurde, und daß mit Beziehung auf den Gegenstand dieser Widerklage vom Kläger eine einstweilige Verfügung beantragt wurde; das war also ein Fall, der demjenigen entsprechend lag, der schon laut Bd. 6 S. 381 vom I. ZS. als Beispiel für den sofortigen Eintritt der Rechtskraft mit der Urteilsverkündung angeführt war. Andererseits liegt nun aber der jetzt zu entscheidende Fall, wo das BG. in der Hauptsache ein einen Eid des Klägers anordnendes Urteil des LG. bestätigt hat, ganz ähnlich demjenigen, in welchem der I. ZS. durch den Beschluß von 1882 das BU. für im Sinne von § 705 (damals § 645) ZPO. noch nicht rechtskräftig, und daher die Hauptsache für noch beim BG. anhängig erklärt hat. In dieser Hinsicht könnte mithin von einer Anwendung des § 137 GVG. gar nicht die Rede sein, wenn der beschließende Senat eben, sei es vom Standpunkte des Beschlusses in Bd. 6, sei es von dem des Beschlusses in Bd. 8 aus — was hier offen bleibt —, das OLG. für zuständig erklärt. Es mußte also der Beschwerde entsprochen werden. Dabei erschien es indessen als angemessen, nach Analogie der Bestimmung in § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO., in Anwendung des § 575 daselbst die sachliche Entscheidung über den Antrag des Klägers ganz dem OLG. zu überlassen. M. c. F., Beschl. v. 22. März 09, B 72/09 VI. — Naumburg.

Wechselordnung.

3. Art. 60, 62, 63, 83 WO. Begriff der Ehrenzahlung, des Ehrenakzepts.]

Die Klage ist veranlaßt durch einen am 25. Dezember 1905 fälligen Wechsel über 3448,10 ℳ, auf welchem als Aussteller und erster Indossant die Firma Sägewerk Goslar, Gebr. Hering in Goslar, als Akzeptant der Zimmermeister E. Schenkemeyer in Egenstedt angegeben waren. Die durch das erste Indossament legitimierte Beklagte hatte den Wechsel an die Reichsbankstelle Braunschweig giriert. An diese zahlte ihn die Klägerin, bei der er domiziliert war, unter Protest zu Ehren des Ausstellers. Nachträglich stellte sich heraus, daß sowohl die beiden Unterschriften des Ausstellers wie die Unterschrift des Akzeptanten gefälscht waren. Schon am 19. Dezember 1905 hatten die Gebrüder Hering an die Beklagte geschrieben, die bei ihr diskontierten Wechsel seien abgelaufen; Papiere, die die Beklagte etwa noch in Händen habe mit Fälligkeit vom Dezember oder später seien gefälscht. Die Beklagte hatte diesen Brief ignoriert und weder der Klägerin noch der Reichsbankstelle Mitteilung davon gemacht. Die auf Ersatz der Wechselsumme und der Protestkosten mit 3455,10 ℳ nebst Zinsen gerichtete Klage stützt sich auf einen doppelten Rechtsgrund. Einmal behauptete die Klägerin, die Beklagte habe ihr durch Verschweigen des Briefes vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt. Sodann suchte sie darzutun, daß die Beklagte auf ihre Kosten ohne Rechtsgrund bereichert sei. Beides wurde von der Beklagten bestritten. Das LG. Hildesheim wies die Klage ab. Dagegen erkannte das OLG. Celle zwar durch Zwischenurteil vom 24. Mai 1907, daß die Deliktsklage unbegründet sei; dem Bereicherungsanspruche aber gab es durch Urteil vom 6. März 1908 statt. RG. stellte das Urteil des LG. wieder her: I. Die Ausführungen des OLG.

über den Bereicherungsanspruch beruhen auf Rechtsirrtum. Wer durch die Zahlung der Klägerin ohne Rechtsgrund bereichert wurde, war die Reichsbank, nicht die Beklagte. Daß die Reichsbank kondiktionspflichtig wurde, hätte nach der Bedeutung, die das OLG. der Zahlung beilegt, auch von diesem anerkannt werden müssen. Es ist der Ansicht, daß die Zahlung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts den Zweck gehabt habe, die Forderungen gegen den Aussteller und den Akzeptanten zu erwerben. Wäre das richtig, so würde sich daraus gemäß BGB. § 812 Abs. 1 Satz 2 nur ein Anspruch gegen die Person ergeben, mit der das Zahlungsgeschäft vorgenommen wurde, also ein Anspruch gegen die Reichsbank. Nun kann zwar die Ansicht des OLG. über den Charakter der geleisteten Zahlung nicht gebilligt werden. Der Erwerb jener Forderungen kam nur als gesetzliche Folge der Zahlung in Betracht, war nicht ihr rechtsgeschäftlicher Zweck. Ob causam futuram zahlte die Klägerin nicht. Aber das Ergebnis ist um deswillen das gleiche, weil die Zahlung ob causam praeteritam geschah, zu dem Zweck, die irrtümlich für bestehend erachtete Schuld des Ausstellers zu tilgen (BGB. § 812 Abs. 1 Satz 1). Freilich ist die Auffassung der Ehrenzahlung, von der hierbei ausgegangen wird, keineswegs unbestritten. Mit der Begründung, jede Ehrenzahlung werde an Stelle des Trassaten geleistet, spricht Grünhut, Wechselrecht Bd. 2 § 135 Anm. 13 dem Zahlenden, wenn sich die Unterschriften des Honoraten und seiner Vormänner als gefälscht herausstellen, die condictio indebiti ab. Der Gegensatz der Anschauungen, der hier zutage tritt, ist in der Literatur vornehmlich bei dem praktisch wenig bedeutsamen Institut des Ehrenakzepts ausgetragen. Wer, wie Grünhut a. a. O. S. 487 in dem Ehrenakzept die Übernahme der Hauptwechselschuld erblickt, verfährt nur konsequent, wenn er die Ehrenzahlung wie eine Zahlung des Trassaten beurteilt. Indes die herrschende Lehre faßt das Ehrenakzept mit Recht als die Erklärung auf, eine Wechselregreßschuld zahlen zu wollen. Nur diese Auffassung steht mit dem Inhalt des Gesetzes in Einklang. Nach Art. 60 WO. haftet der Ehrenakzeptant nicht dem Honoraten und dessen Vormännern und haftet überhaupt nur dann, wenn der Trassat nicht zahlt. Nach Art. 83 findet ein Wechselbereicherungsanspruch gegen ihn nicht statt. Stände die Ehrenzahlung der Zahlung des Trassaten gleich, so wäre die Fortdauer der Haftung des Honoraten und seiner Vormänner nicht zu erklären. Dagegen erweist sich, wenn nur die Regreßschuld gezahlt ist, das Recht des Zahlenden nach Art. 63 als ein Ausfluß des allgemeinen Rechtsgedankens, der auch dem BGB. §§ 268, 426, 774, 1143, 1225, 1249 zugrunde liegt. Die Streitfrage, ob der Art. 63 ein Eintrittsrecht im engeren Sinn (cessio legis) oder einen originären Rechtserwerb im Auge hat, braucht dabei nicht entschieden zu werden. Bezog sich die Zahlung der Klägerin auf eine nur scheinbar vorhandene Schuld der Gebr. Hering, so wurde dasjenige Recht, das der Reichsbank in Wirklichkeit zustand, dadurch nicht berührt. Trotz WO. Art. 62 Satz 3 hätte die Reichsbank das angebotene Geld ablehnen können, ohne die Regreßforderung gegen die Beklagte zu verlieren. Dadurch, daß sie es annahm, ging sie ihrer Forderung gleichfalls nicht verlustig. Zahlt ein Dritter für einen von zwei Gesamtschuldnern, so wird auch der andere Gesamtschuldner befreit (BGB. §§ 267, 421, 422). Aber keine Befreiung erfolgt, wenn ein Gesamtschuldverhältnis in Wahrheit nicht vorhanden, A allein der Schuldner ist, B nur scheinbar neben ihm haftet, und der Dritte im Irrtum hierüber B's vermeintliche Schuld zu tilgen glaubt. Die wirklich bestehende Forderung erlischt nicht, wenn der Gläubiger ein indebitum empfängt. Daraus erhellt, daß die Beklagte durch die Zahlung der Klägerin nichts auf deren Kosten erlangt hat. Allerdings mag die Zahlung der Anlaß gewesen sein, aus dem nach Hinzutritt eines anderen Ereignisses für die Beklagte ein Gewinn, für die Klägerin ein entsprechender Verlust sich entwickelt hat. Aller Wahrscheinlichkeit nach hat die Reichsbank in dem Glauben, eine gültige Ehrenzahlung empfangen zu haben, die Regreßforderung verjähren lassen. Sie wurde dann durch Wegfall der Bereicherung von der Kondiktion der Klägerin befreit. (BGB. § 818 Abs. 3.) Der Vorteil aber, der hiermit für die Beklagte verbunden war, ist nicht ohne rechtlichen Grund erlangt. Der Rechtsgrund liegt in der Vollendung der Verjährung. II. Der Gedanke der Klagschrift, dem Bereicherungsanspruch eine weitere Stütze durch eine Arglistanfechtung zu geben, ist schon durch das Vorstehende erledigt. Mit Unrecht ist der Vertreter der Klägerin in der Revisionsinstanz darauf zurückgekommen. Die Beklagte wäre nur dann die richtige Anfechtungsgegnerin, wenn sie unmittelbar durch die Ehrenzahlung ein Recht, nämlich Befreiung von einer Verbindlichkeit, erlangt hätte (BGB. § 123 Abs. 2 Satz 2). Das war, wie erörtert, nicht der Fall. Zu prüfen bleibt nach ZPO. § 563 nur, ob die Endentscheidung des OLG. aus dem Gesichtspunkt der Deliktsklage des BGB. § 826 aufrechterhalten werden kann. Die Frage muß jedoch verneint werden. Ebenso wie derjenige, dessen Wechselunterschrift gefälscht ist, durch unterlassene Anzeige der von ihm nachträglich in Erfahrung gebrachten Fälschung möglicherweise eine Schadensersatzpflicht auf sich lädt (RG. in Holdheim 1904 S. 26; RG. 16. November 1905, VI 67/05; 10. November 1906, I 219/06; 15. Dezember 1906, I 61/06), kann auch der Empfänger der Anzeige ersatzpflichtig werden, wenn er die Mitteilung nicht weitergibt. Aber bei beiden hängt alles von den Umständen des Einzelfalls ab. Hier hat das OLG. in seinem Zwischenurteil erwogen, daß die Klägerin auf dem Wechsel nur als Domiziliatin, nicht als Notadresse genannt war. Es sei weder unter Beweis gestellt, noch aus der Sachlage ohne weiteres zu entnehmen, daß die Beklagte das Bewußtsein gehabt habe, die Klägerin werde intervenieren. Daher könne ihr höchstens eine Fahrlässigkeit, nicht aber ein Eventualdolus vorgeworfen werden. Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. W. u. M. c. B. B. u. Gen., U. v. 3. März 09, 225/08 I. — Celle.

Haftpflichtgesetz.

4. § 2 HaftpflG. Begriff des Betriebes einer Fabrik. Ausschluß der Haftung für immateriellen Schaden.]

Der Kläger war am 3. November 1904 mit der Beklagten, die in ihrer Fabrik die Herstellung von Gasmotoren betreibt, wegen des Erwerbs eines solchen Motors in Verhandlung getreten und hatte mit dem die Beklagte vertretenden Oberingenieur G. vereinbart, daß am nächsten Tage in seinem Beisein der Motor, dessen Erwerbung er ins Auge gefaßt hatte, in Betrieb gesetzt werden solle, um ihm Gelegenheit zu geben,

sich von der Leistungsfähigkeit des Motors und von der Höhe des Gasverbrauchs zu überzeugen. Dabei wurde noch bedungen, es solle bei dieser Probe ein Gaserzeugungsapparat verwendet werden, den die Leipziger Firma Sch. & Schn. bei der Beklagten eingestellt hatte. Als dementsprechend am 4. November 1904 in dem Maschinenraume der von der Beklagten betriebenen Fabrik Versuche mit dem an den erwähnten Gaserzeugungsapparat angeschlossenen Motor gemacht wurden, fand eine Explosion des Gasapparats statt, infolgederen die zur Vergasung bestimmte Masse in Brand geriet. Dabei wurde die Kleidung des in der Nähe stehenden Klägers durch aus dem Gasapparat herausgeschleuderte Teile der brennenden Masse ebenfalls in Brand gesetzt und der Kläger erlitt dadurch schwere Verletzungen. Er fordert von der Beklagten Schadenersatz und hat zunächst Feststellungsklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, den er durch den Unfall erlitten habe und noch erleiden werde. Er stützt den Anspruch auf die Bestimmungen in §§ 823, 831 BGB. und in § 2 HaftpflG. Die Beklagte hat die ihr angesonnene Schadenersatzpflicht bestritten. Ihrem Antrage entsprechend ist die Klage von dem Königl. LG. D. abgewiesen worden, dagegen hat auf die Berufung des Klägers das Königl. OLG. D. nach dem Klagantrage erkannt. RG. erkennt dahin: Die gegen das Urteil des IV. ZS. des Königl. Sächs. OLG. zu D. vom 9. Januar 1908 eingelegte Revision wird zurückgewiesen, soweit darin die Verpflichtung der Beklagten festgestellt ist, dem Kläger den ihm durch den am 4. November 1904 in der Fabrik der Beklagten erlittenen Unfall erwachsenen Schaden nach Maßgabe des HaftpflG. vom 7. Juni 1871/18. August 1896 zu ersetzen. Soweit die Schadenersatzpflicht der Beklagten in einem weiteren Umfange festgestellt worden ist, wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen. Wie nach den Ausführungen des BU. nicht zweifelhaft sein kann, stützt die Vorinstanz ihren Ausspruch, daß die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des dem Kläger durch den Unfall entstandenen und entstehenden Schadens festgestellt werde, allein auf die Vorschrift in § 2 HaftpflG., es ist insbesondere in Anwendung dieser Bestimmung der von der Beklagten erhobene Einwand, daß sie bei der Auswahl der beiden genannten Beamten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, als rechtlich unerheblich abgelehnt worden. Dies wird von der Revision als rechtsirrtümlich bekämpft; der Vorgang, bei dem sich der Unfall ereignet habe, könne nicht als ein zum Betriebe der Fabrik der Beklagten gehöriger angesehen werden. Der Angriff ist indes nicht als berechtigt anzuerkennen gewesen. Allerdings steht hier nicht eine Maßnahme in Frage, die der Anfertigung eines der Gegenstände dienen sollte, deren Herstellung den Zweck des gewerblichen Unternehmens der Beklagten bildet, auch nicht in dem Sinne, daß die Beklagte eine von ihr gebaute Maschine ihrerseits einer Probe dahin unterziehen wollte, ob diese als fertiggestellt anzusehen oder noch einer weiteren Bearbeitung bedürftig sei. Allein der Begriff des Betriebes einer Fabrik im Sinne von § 2 HaftpflG. ist, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, auch nicht dergestalt zu beschränken, daß dazu ausschließlich Maßnahmen der vorstehend bezeichneten Art zu rechnen wären; und es kann im gegebenen Falle, in dem in den Fabrikräumen der Beklagten durch deren Personal ein mit Elementarkraft arbeitender Motor in Verbindung mit einem Apparat, der zur Erzeugung des für die Gewinnung der Elementarkraft nötigen Gases dienen sollte, in Betrieb gesetzt wurde, um einem Kauflustigen ein Bild von den Leistungen des Motors und des Gasapparats zu verschaffen, diesem Vorgang die Natur eines zum Betriebe der Fabrik gehörigen Akts nicht abgesprochen werden. Es liegen bei ihm alle die Merkmale vor, die für den Fabrikbetrieb charakteristisch sind und diejenige Gefährlichkeit begründen, welche den Gesetzgeber zu der in § 2 HaftpflG. getroffenen Bestimmung Anlaß geboten haben. Die Annahme der Vorinstanz, daß die Beklagte für den dem Kläger durch den Unfall vom 4. November 1904 verursachten Schaden nach Maßgabe des HaftpflG. (§§ 3, 7) aufzukommen habe, also insbesondere für die Nachteile, die er durch Aufhebung oder Minderung seiner Erwerbsfähigkeit oder durch Vermehrung seiner Bedürfnisse erlitten hat und in Zukunft erleiden wird, ist hiernach nicht zu beanstanden. Die angefochtene Entscheidung hat indes nicht im vollen Umfange aufrechterhalten werden können. Nach dem erstinstanzlichen Tatbestande hat der Kläger zur Begründung seiner Feststellungsklage angeführt: Er habe sich bei dem Unfall vom 4. November 1904 schwere Brandwunden im Gesicht, an den Händen und namentlich am linken Bein zugezogen; infolge dieser Verletzungen habe er bis Mitte April 1905 völlig darniedergelegen und fortgesetzt die heftigsten Schmerzen erdulden müssen. Nach diesem Anführen erscheint die Annahme berechtigt, daß der von ihm gestellte, ganz allgemein gehaltene Klagantrag auch auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihm eine Entschädigung für immateriellen Schaden, insbesondere Schmerzensgeld zu gewähren, gerichtet sein soll, und das BU., das unbeschränkt nach dem Klagantrage erkannt hat, muß dementsprechend dahin verstanden werden, daß auch die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Schmerzensgeld festgestellt werde, zumal auch in den Gründen nichts enthalten ist, was zu einer beschränkteren Auslegung der Urteilsformel berechtigte. Nun wird aber durch die Feststellungen und rechtlichen Erwägungen des BU., nach denen allein eine Haftung der Beklagten aus § 2 HaftpflG. begründet erscheint, der Anspruch des Klägers auf Ersatz immateriellen Schadens nicht begründet (§ 253 BGB.), und auch dann, wenn man einen vertraglichen Schadenersatzanspruch des Klägers anzunehmen hätte, würde dies die Forderung von Schmerzensgeld nicht rechtfertigen. Das angefochtene Urteil konnte deshalb nur insoweit aufrechterhalten werden, als darin festgestellt ist, daß die Beklagte dem Kläger nach Maßgabe des HaftpflG. zum Schadenersatz verpflichtet sei, und es mußte aufgehoben werden, soweit es eine darüber hinausgehende Schadenersatzpflicht der Beklagten statuiert. Es war indes insoweit nicht auf Klagabweisung zu erkennen; denn der Kläger hat seinen Anspruch zugleich auf eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung gestützt, und wenn eine solche aus § 831 BGB. oder, dafern etwa der eine oder andere der in Betracht kommenden Beamten der Beklagten als deren gesetzlicher Vertreter (§ 30 BGB.) anzusehen sein sollte, eine Haftung aus § 823 BGB. begründet erschiene, so würde der Anspruch auf Schadenersatz im Sinne von § 847 BGB. berechtigt sein. Da es hierüber an den erforderlichen Feststellungen fehlt, mußte sonach die Sache, soweit

es sich um die Feststellung von Ansprüchen der vorstehend bezeichneten Art handelt, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. H. c. W., U. v. 4. März 09, 117/08 VI. — Dresden.

Zwangsversteigerungsgesetz.

5. §§ 32, 37, 55, 59, 65 ZVG. in Verb. mit §§ 769, 775 ZPO. Notwendigkeit des Erlasses eines Einstellungsbeschlusses des Vollstreckungsrichters; Form desselben; Zustellung des Beschlusses.]

Die Klägerin ist ihrer gegnerischerseits bestrittenen Behauptung nach Eigentümerin einer großen Anzahl von Maschinen, die zu einer Schnur- und Besatzartikel-Fabrik gehörten. Nachdem im Jahre 1906 über das bezeichnete Grundstück wegen einer auf ihm für die Beklagte haftenden Hypothek auf Antrag der Beklagten die Zwangsversteigerung eingeleitet worden war, erwirkte die Klägerin einen Beschluß des zuständigen Prozeßgerichts vom 23. Oktober 1906, durch den die einstweilige Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, soweit es die bezeichneten Maschinen betraf, angeordnet, gleichzeitig auch der Klägerin die Erhebung der Widerspruchsklage binnen bestimmter Frist aufgegeben wurde. Diesen Einstellungsbeschluß machte das Vollstreckungsgericht im Versteigerungstermin mit dem Eröffnen bekannt, daß die in dem Beschluß bezeichneten Gegenstände von der Mitversteigerung ausgeschlossen blieben. Auch wurde zu Protokoll eine Vereinbarung der Beteiligten festgestellt, daß, falls die Klägerin mit ihren Eigentumsansprüchen nicht durchdringen sollte, die etwa freiwerdenden Gegenstände nachträglich versteigert werden sollten. Der Zuschlag ist demnächst „unter den gesetzlichen Bedingungen" der Beklagten erteilt worden. Gegen letztere hat die Klägerin die Widerspruchsklage rechtzeitig innerhalb der ihr gesetzten Frist mit dem Antrage erhoben, die Beklagte zur Freigabe der fraglichen Gegenstände in dem Sinne zu verurteilen, daß dadurch die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände ausgesprochen werde. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem sie, abgesehen von dem Bestreiten des klägerischen Eigentums an den Gegenständen weiterhin noch geltend macht, ein solches Eigentum sei jedenfalls dadurch erloschen, daß die betreffenden Maschinen infolge ihres Einbringens in das Fabrikgrundstück Bestandteile des letzteren geworden seien. Der erste Richter hat aus diesem Grunde unter Offenlassen der Streitfrage, ob der Klägerin vorher das behauptete Eigentum zugestanden habe, die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen: RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück. Der BerR. hat die Richtigkeit des erstinstanzlichen Abweisungsgrundes dahingestellt gelassen. Er geht davon aus, daß selbst, wenn die Bestandteilseigenschaft verneint werde, die streitigen Maschinen doch jedenfalls Zubehörstücke des versteigerten Fabrikgrundstücks gewesen seien und daher ihre Mitversteigerung und ihr Übergang in das Eigentum der Beklagten als der Ersteherin des Grundstücks nur durch eine der Vorschrift des § 55 Abs. 2 ZVG. entsprechende Geltendmachung der klägerischen Rechte wirksam habe ausgeschlossen werden können. Das sei nicht geschehen. Zunächst fehle es an einem Einstellungsbeschlusse des Vollstreckungsgerichts, wie ihn § 37 Ziff. 5 ZVG. vorsehe; dieser könne durch einen gleichen Beschluß des Prozeßgerichts nicht ersetzt werden, sei vielmehr neben letzterem noch erforderlich. Wollte man aber selbst in der bloßen Mitteilung des prozeßgerichtlichen Einstellungsbeschlusses durch das Vollstreckungsgericht den Willen des letzteren, seinerseits ebenfalls das Verfahren einzustellen, finden, so würde ein solcher Beschluß doch jedenfalls deshalb der Wirksamkeit entbehren, weil er nicht gemäß § 32 ZVG. zugestellt sei; bloße Bekanntmachung durch Verkündung genüge nicht. Endlich sei auch die protokollierte Vereinbarung in betreff der eventuellen Nachversteigerung der Maschinen bedeutungslos. Als abweichende Versteigerungsbedingung könne sie nicht in Frage kommen, da der Zuschlag unter den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen erteilt sei. Außerdem würde es sich um eine Abweichung in bezug auf den Gegenstand der Versteigerung handeln. Abweichungen dieser Art aber könnten wirksam nur in der Form des § 65 ZVG. (Anordnung des Vollstreckungsgerichts) getroffen werden; den Vorschriften des § 59 desselben Gesetzes unterlägen sie nicht. Darnach sei die fragliche Vereinbarung nur dahin aufzufassen, daß durch sie die Beklagte als betreibende Gläubigerin mit Zustimmung der übrigen Bieter im voraus für den Fall der Wiederaufhebung der prozeßgerichtlichen Einstellungsanordnung den in § 31 ZVG. vorgesehenen Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens habe stellen wollen. Ob die Auffassung, die der BerR. hinsichtlich der Auslegung des § 59 ZVG. und des Verhältnisses dieser Gesetzesvorschrift zu § 65 desselben Gesetzes vertritt, zu billigen ist, kann dahingestellt bleiben, da die Entscheidung des BerR., soweit es sich um die Wirksamkeit der protokollierten Vereinbarung handelt, jedenfalls im Ergebnis sich als richtig erweist. Das Vollstreckungsgericht hat ausweislich der Formel des Zuschlagsbeschlusses das versteigerte Grundstück dem Ersteher unter den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen zugeschlagen. Ist dies, wie in erster Linie unterstellt werden muß, mit Vorbedacht geschehen, so hat das Gericht dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es in der fraglichen Vereinbarung nicht eine Abänderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen erblicke. Dieser Entscheidung konnte, wenn sie unrichtig war, ebenso wie einer etwaigen Entscheidung, bei der das Vollstreckungsgericht die Vereinbarung versehentlich unberücksichtigt gelassen hatte, nur in der Weise entgegengetreten werden, daß gegen den Zuschlagsbeschluß rechtzeitig Beschwerde, §§ 96 ff. ZVG., eingelegt wurde. Beim Unterlassen der Anfechtung ging die Entscheidung in Rechtskraft über und war sie insbesondere in einem späteren Rechtsstreit, in dem auf jene Vereinbarung ein Anspruch gestützt wurde, für die Parteien und für das Gericht bindend, (vgl. RG. 67 S. 382, 383). Auch von den im übrigen erhobenen Revisionsangriffen konnte derjenige, auf den der Vertreter der Revisionsklägerin nach den mündlichen Ausführungen im Verhandlungstermin das Hauptgewicht legte, als begründet nicht anerkannt werden. Nach der Meinung der Revision ist die Annahme des BerR., es habe zu einer im Sinne der §§ 37 Ziff. 5, 55 Abs. 2 ZVG. wirksamen Verfahrenseinstellung eines besonderen Einstellungsbeschlusses des Vollstreckungsgerichts bedurft, deshalb rechtsirrig, weil, wie sich namentlich aus § 31 Abs. 2 ZVG. ergebe, das Gesetz die prozeßgerichtliche Anordnung der Einstellung und die Einstellung durch das Vollstreckungsgericht als zwei nebeneinander gleichberechtigte Einstellungsarten behandele und jeder von ihnen

dieselbe Wirksamkeit für das Verfahren zuschreibe. Außerdem spreche gegen die Ansicht des BerR. § 775 ZPO., der gleichermaßen auf den Gerichtsvollzieher und auf den Versteigerungsrichter Anwendung finde. Wie darnach der Gerichtsvollzieher, wenn das Prozeßgericht die Einstellung angeordnet habe, keine besondere Verfügung erlasse, sondern einfach sein Verhalten der Anordnung gemäß einrichte, so müsse dasselbe von dem Versteigerungsrichter gelten; das Verlangen, daß letzterer noch einen mit der prozeßgerichtlichen Anordnung gleichlautenden selbständigen Beschluß zu erlassen habe, würde auf eine leere Formalität hinauslaufen. Von diesen Ausführungen ist soviel richtig, daß nach dem Verhältnis, in dem das ZVG. zur ZPO. steht, die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung (Buch 8 Abschn. 1 ZPO.) allerdings auch für die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen gelten, da das ZVG. so gelesen werden muß, als wenn es in der ZPO. stünde, (vgl. Mot. zum Entw. des ZVG. erster Lesung S. 72. Denkschr. zum Bundesrats-Entw. S. 34). Auch können, wie der Revision zuzugeben ist, die Umstände des Falles so liegen, daß sowohl Gerichtsvollzieher wie Vollstreckungsrichter, wenn ihnen die Anordnung des Prozeßgerichts zu Gesicht kommt, zum Zwecke deren Befolgung nicht positiv zu handeln brauchen, sondern die Anordnung schon durch einfaches Liegenlassen der Sache auszuführen vermögen, so z. B. in den Fällen, in denen das Zwangsvollstreckungsverfahren beim Gerichtsvollzieher durch Vornahme von Pfändungen, beim Vollstreckungsrichter durch Erlaß des die Zwangsversteigerung anordnenden Beschlusses und durch Ersuchen des Grundbuchamts um Eintragung des Versteigerungsvermerks begonnen hat, der Versteigerungstermin jedoch noch nicht anberaumt ist. Anders aber, wenn der Termin bereits ansteht, oder gar seine Abhaltung bereits begonnen hat. Alsdann kann keine Rede davon sein, daß die prozeßgerichtliche Anordnung etwa über den Kopf des Gerichtsvollziehers oder Vollstreckungsrichters hinweg das Zwangsvollstreckungsverfahren unmittelbar zum Stillstand bringt. Vielmehr muß in einem solchen Falle das amtliche Vollstreckungsorgan eine auf die Ausführung der Anordnung gerichtete besondere Willenstätigkeit entfalten. Das geschieht beim Gerichtsvollzieher formlos; eine technische Bezeichnung für seine bezügliche Willensäußerung kennt die Gesetzessprache nicht. Hinsichtlich des Vollstreckungsrichters kommen die allgemeinen Grundsätze über die Form richterlicher Willenstätigkeit zur Anwendung und darnach ist es die *Beschlußform*, in der er seinen Willen, die Anordnung des Prozeßgerichts zu befolgen, erklärt. Mit Recht ist daher der BerR. für den vorliegenden Fall davon ausgegangen, daß die vom Prozeßgericht gemäß § 769 getroffene Maßregel den Erlaß eines Einstellungsbeschlusses durch den Vollstreckungsrichter *nicht* entbehrlich machte. Dagegen ist es, wie die Revision zutreffend geltend macht, rechtsirrig, wenn der BerR. weiterhin in Abrede stellt, daß der Vollstreckungsrichter in bezug auf die von der Klägerin mit ihrer Widerspruchsklage in Anspruch genommenen Maschinen einen den Voraussetzungen der §§ 37 Ziff. 5, 55 Abs. 2 ZVG. entsprechenden Einstellungsbeschluß erlassen habe. Besondere Vorschriften darüber, in welcher Form die gerichtlichen Beschlüsse zu ergehen haben, enthält weder die ZPO., noch, soweit die vollstreckungsrichterliche Tätigkeit bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen in Frage kommt, das ZVG. Es genügt daher jede Erklärung, die den Willen, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, unzweideutig ergibt. Erforderlich ist nur, daß überhaupt eine *Erklärung* abgegeben wird; bloße *konkludente Handlungen* des Richters, die vielleicht den Schluß rechtfertigen, daß die Absicht, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, bestanden hat, können den fehlenden Gerichtsbeschluß nicht ersetzen (vgl. RG. 64, 44). Letzterer Fall liegt indessen gegenwärtig unzweifelhaft nicht vor. Denn das Versteigerungsprotokoll ergibt die *ausdrückliche* Willensäußerung des Vollstreckungsrichters, daß die streitigen Maschinen *nicht* mitversteigert werden sollten. Unrichtig ist auch die fernere Annahme des BerR., daß der Einstellungsbeschluß nur durch Zustellung, nicht schon durch Verkündung wirksam werden konnte. Nach dem oben bereits erwähnten Verhältnis zwischen ZVG. und ZPO. gilt § 329 Abs. 2 ZPO. auch für das Zwangsversteigerungsverfahren. Darnach in Verbindung mit dem dort angezogenen § 312 Abs. 2 ZPO. würde die Befugnis eines Beteiligten, von einem verkündeten Einstellungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts Gebrauch zu machen, nur dann von der vorgängigen Zustellung des Beschlusses abhängen, wenn das Gesetz ausdrücklich ein anderes bestimmte. Eine solche abweichende Bestimmung enthält aber § 32 ZVG. nicht. Er schreibt vielmehr, ähnlich wie § 88 ebenda, nur vor, daß der Beschluß *in jedem Falle*, also auch dann, wenn die Notwendigkeit seiner Zustellung sich nicht schon aus § 329 Abs. 3 ZPO. ergibt, zuzustellen ist, und diese besondere Vorschrift ist insofern von Bedeutung, als der Lauf der Beschwerdefrist erst mit der Zustellung beginnt. § 577 Abs. 2 ZPO. (vgl. Jäckel, Kommentar, Anm. zu § 32 ZVG.). Dagegen findet sich ein Satz des Inhalts, daß die Bekanntmachung eines Einstellungsbeschlusses des Vollstreckungsgerichts nur durch Zustellung, nicht auch durch Verkündung erfolgen dürfe, nirgends im Gesetze ausgesprochen und auch die Motive zum ersten Entwurf, der insoweit in den späteren Gesetzgebungsstadien keine Abänderung erfahren hat, nehmen ausdrücklich das Gegenteil an (S. 224). In Frage könnte schließlich noch kommen, ob nicht *der* Umstand der Annahme einer im Sinne der §§ 37 Ziff. 5, 55 Abs. 2 ZVG. rechtsgültigen Verfahrenseinstellung entgegensteht, daß der Zuschlagsbeschluß den Zuschlag schlechthin unter den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen erteilt hat, also keinen Ausspruch darüber enthält, daß die streitigen Maschinen nicht mitzugeschlagen sein sollten. Auch hieraus läßt sich indessen ein Bedenken nicht entnehmen. (Wird ausgeführt.) L. c. F., U. v. 13. März 09, 216/08 V. — Dresden.

Postnovelle vom 20. Dezember 1899.

6. Unzulässigkeit des Rechtsweges wegen Abwehr der postbehördlichen Maßnahmen auf Grund des Art. 3 l. c.]

Die Oberpostdirektion Berlin hat der Klägerin — der Berliner Paketfahrtgesellschaft St. & C. — durch schriftliche Verfügung vom 25. Dezember 1906 eröffnet, daß sie die von der Klägerin betriebene Beförderung von unverschlossenen Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben unter Begleitung einer in der Hand des Boten verbleibenden Empfängerliste für eine Verletzung des Art. 3 des Gesetzes, betreffend einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen, vom 20. Dezember 1899, erachte und deshalb die Klägerin auffordere, diese Beförderung „zur Vermeidung der Strafverfolgung alsbald einzustellen“

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß dieses Verbot unbegründet, nämlich die bezeichnete Beförderungsart nicht unzulässig sei, und den Beklagten zur Duldung und Nichtstörung dieses Betriebs und zum Schadensersatz für die begangenen Störungen zu verurteilen. Die Klage ist, abgesehen von Ausführungen zu Art. 3 PostG. vom 20. Dezember 1899, dahin begründet: die Klägerin habe ein wirtschaftliches und strafrechtliches Interesse an der Feststellung; die Oberpostdirektion habe Kunden der Klägerin und andere Privatbetriebe polizeilich ermittelt, auf die Unzulässigkeit dieser Beförderungsart hingewiesen und dadurch sowie durch vielfach von ihr eingeleitete Strafverfahren von Benutzung dieser klägerischen Einrichtung abgehalten; dadurch sei das der Klägerin durch die GewO. gewährleistete Recht, ihren Gewerbebetrieb frei auszuüben, beeinträchtigt und geschädigt. Wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ist die Klage abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Auch die Revision muß erfolglos bleiben. Die Klage gründet sich auf den „freien Gewerbebetrieb" der Klägerin. Schon dies ist ein Rechtsirrtum. Die GewO. gestattet in § 1 jedermann den Betrieb eines Gewerbes nur, „soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind"; und sie bestimmt in § 5, daß „in den Beschränkungen des Betriebs einzelner Gewerbe, welche auf den Zoll-, Steuer- und Postgesetzen beruhen, durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert wird". Art. 3 PostG. vom 20. Dezember 1899 stellt eine solche postgesetzliche Gewerbebetriebsbeschränkung dar. Zuwiderhandlungen gegen dieses PostG. sind als Vergehen mit Strafe bedroht. Ob die strittige Beförderungsart den Tatbestand eines Vergehens gegen Art. 3 erfüllt, ist also vom Strafrichter und zwar mangels einer andern zuständigen Behörde und eines andern Verfahrens nur vom Strafrichter zu entscheiden. Das von der Klägerin geltend gemachte strafrechtliche Interesse besteht demnach darin, daß sie die öffentlich-rechtliche Frage der Freiheit der streitigen Beförderungsart statt durch den Strafrichter durch den Zivilrichter entschieden wissen will, vgl. RG. 39, 303, und zwar nicht etwa als Vorfrage, RG. 37, 334; 41, 272; 67, 293, sondern als eigentlichen Inhalt und Kern ihres Feststellungsanspruchs. Und die Klägerin macht den Klagegrund ihres freien Gewerbebetriebs auf, indem sie die eben bestrittene, von ihr selbst gerade erst zur Entscheidung auf Grund des Art. 3 verstellte Freiheit dieser Beförderungsart als vorhanden vorwegnimmt und unterstellt. In Wahrheit liegt der Klage ein zivilrechtlicher Rechtstitel, RG. 41, 272, nicht zugrunde. Ebensowenig berührt das Vorgehen der Oberpostdirektion, gegen welches sich die Klage richtet, das privatrechtliche Gebiet. Weder das privatrechtliche Gebiet der Klägerin, insofern die Oberpostdirektion diese Beförderungsart gerade als unzulässig und strafbar, also als durch öffentlich-rechtliche Norm dem Privatrecht entzogen hindern will, RG. 31, 287/288; 39, 303/304; 44, 226; 55, 246; 57, 352, noch das privatrechtliche Gebiet des Postbetriebs, insofern eine Postbetriebshandlung offensichtlich nicht vorliegt. Die Maßnahme der Oberpostdirektion bezweckt, wie der BerR. zutreffend bemerkt, lediglich die Durchführung des Art. 3 PostG. vom 20. Dezember 1899. Und die Befugnis zu dieser Maßnahme folgt unmittelbar aus Art. 4 Ziff. 10, 48, 50 der Reichsverfassung, wonach das Postwesen der Beaufsichtigung, Verwaltung und Leitung des Reiches untersteht. Die Klägerin bestreitet nicht, daß die Oberpostdirektion befugt ist, Vergehen gegen Art. 3 bei der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Strafanzeige zu bringen. Diese Befugnis und die entsprechende Pflicht versteht sich auch von selbst. Trotzdem will die Klägerin ein Schadensersatzrecht darauf gründen, daß die Oberpostdirektion Kunden und andere Privatanstalten polizeilich ermittelt und auf die Unzulässigkeit dieser Beförderungsart hingewiesen, und daß sie vielfache Strafverfahren eingeleitet habe. Die Kunden der Klägerin kamen als Teilnehmer an einer strafbaren Zuwiderhandlung gegen Art. 3 in Betracht, RGSt. 35, 298; 36, 153; sie und andere Kontravenienten gegen Art. 3 zu ermitteln und zur Strafe zu bringen, war Recht und Pflicht der Oberpostdirektion, welche insoweit lediglich das staatliche Hoheitsrecht des Reiches auf Beaufsichtigung, Verwaltung und Leitung des Postwesens ausübte. Und zwar gegen die Klägerin in schonender Weise ausübte, indem sie derselben vorerst die amtliche Auffassung von der Anwendbarkeit des Art. 3 auf die strittige Beförderungsart mitteilte und die Einstellung dieses Betriebs zur Vermeidung der Strafverfolgung anheimgab. Diese Verfügung ist nicht eine nur gelegentlich der Ausübung des staatlichen Hoheitsrechtes getroffene, aus dem Rahmen dieses Hoheitsrechts heraustretende Anordnung, sondern sie erschöpft sich recht eigentlich in dem Zwecke der Durchführung dieses Hoheitsrechtes: sie hat nichts gemein mit den in RG. 31, 288; 44, 227 behandelten Fällen (nicht konzessionierte Eisenbahnbauten einer im übrigen konzessionierten Eisenbahn; schädliche Einwirkungen einer Artilleriewerkstätte auf Nachbargrundstücke, welche bei vollem Betriebe vermeidbar sind). Die Klage ist weder nach dem angeblichen klägerischen Recht, welches sie schützen will, noch nach der postbehördlichen Maßnahme, welche sie abwehren will, eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. Es bedarf daher eines Eingehens auf die vom BerR. weiter angezogenen preußischen Gesetzesbestimmungen (§§ 35 und 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 und Staatsministerialbeschluß vom 16. November 1831) nicht mehr. Die Sachlage wird auch nicht dadurch geändert, daß die Klägerin Schadensersatz fordert. Die immer wiederkehrenden Versuche, öffentlich-rechtliche, dem ordentlichen Rechtsweg entzogene Ansprüche dennoch, als wenn sie nur Vorfragen für einen anderweiten privatrechtlichen Anspruch wären, vor den Zivilrichter zu bringen, sei es durch Aufmachung einer Schadensersatzforderung, sei es durch Anstellung einer Kondiktion, sind vom RG. von jeher zurückgewiesen, RG. 25, 306; 27, 179; 28, 15; 32, 347; 60, 353; 62, 196; 67, 403. Wie in dem Falle Bd. 62 S. 196 das Enteignungsrecht, wird vorliegend das Recht des Art. 3 der Postnovelle vom 20. Dezember 1899 nicht erst durch Einrede in den Prozeß eingeführt, sondern wie dort die Aberkennung des Enteignungsrechts, so bildet hier die Feststellung der Zulässigkeit der strittigen Beförderungsart nach Art. 3 den unmittelbaren Gegenstand der Klage. B. P. St. c. R.-P.-F., U. v. 12. März 09, 237/08 III. — Berlin.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

7. § 135 GewUVG. Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung.]

Der Kläger, der auf Privatdienstvertrag von der Eisenbahnverwaltung angestellt war, ist am 23. Februar 1906 auf

dem Bahnhof Stralau-Rummelsburg bei der ihm aufgetragenen Überwachung des von der Nebenintervenientin ausgeführten Baues einer Bahnsteighalle dadurch verunglückt, daß eine hölzerne Steife, die zur Stütze des Kragarms einer Hallensäule diente, umfiel und ihn am Kopfe traf. Er trug eine Gehirnerschütterung und ein schweres Nervenleiden davon. Durch Feststellungsbescheid der Eisenbahndirektion Berlin vom 30. November 1906 ist ihm nach Maßgabe des GewUVG. die Vollrente im Belaufe von 1319,11 ℳ gewährt worden. Mit der Behauptung, daß die Steife infolge der Erschütterung durch einen vorbeifahrenden Zug umgefallen, er also beim Betriebe der Eisenbahn verletzt worden sei, hat Kläger den Beklagten aus § 1 HaftpflG. auf Zahlung einer Jahresrente von 1616,89 ℳ zum Ersatz seines Mindereinkommens verklagt. Das LG. hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger die geforderte Rente bis zum vollendeten 65. Lebensjahre zu zahlen. Das KG. hat die Klage auf Grund des § 135 GewUVG. abgewiesen. Revision ist zurückgewiesen: Nach § 135 Abs. I GewUVG. können die nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalls erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer nur dann erheben, wenn durch strafrechtliches Urteil festgestellt worden ist, daß der in Anspruch Genommene den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Abs. III schreibt vor, daß für das über einen solchen Anspruch erkennende ordentliche Gericht die Entscheidung bindend ist, die in dem durch dieses Gesetz geordneten Verfahren über die Frage ergeht, ob ein Unfall vorliegt, für den aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist, und in welchem Umfang Entschädigung zu gewähren ist. Durch den Feststellungsbescheid der Eisenbahndirektion zu Berlin — der Ausführungsbehörde, die gemäß § 128 GewUVG. die Befugnisse und Obliegenheiten der Berufsgenossenschaft wahrzunehmen hatte — ist dem Kläger auf Grund des GewUVG. die Vollrente bewilligt worden. Der Bescheid ist vom Kläger nicht angefochten worden und in Rechtskraft erwachsen. In der Vorinstanz hat der Kläger behauptet, daß er kein Betriebsbeamter, sondern ein Bureaubeamter mit einem 3000 ℳ übersteigenden Jahresarbeitsverdienst und deshalb nach § 1 Abs. I ebenda nicht versicherungspflichtig gewesen sei. Mit Recht hat sich das BG. durch die in dem Feststellungsverfahren ergangene Entscheidung für gebunden erachtet und die Klage abgewiesen, weil es an der Voraussetzung des § 135 Abs. I fehle, daß der Betriebsunternehmer den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe. Die Revision ist der Meinung, daß juristische Personen unter § 135 nicht fallen, weil sie nicht deliktsfähig seien, eine Feststellung durch Strafurteil gegen sie also nicht erfolgen könne. Hier greife vielmehr § 139 ein, wonach die Ansprüche aus § 135 auch ohne strafgerichtliche Feststellung geltend gemacht werden könnten, falls diese Feststellung wegen des Todes, der Abwesenheit des Betreffenden oder aus einem andern in seiner Person liegenden Grunde nicht erfolgen könne. Letzterer Fall sei hier gegeben. Die Auffassung der Revision geht in jeder Richtung fehl. Zunächst mangelt es hier an dem Erfordernis des § 135 Abs. I, daß der Unfall vorsätzlich herbeigeführt worden sei. Der Kläger selbst stützt sein Begehren nur auf § 1 HaftpflG. Auch § 139 setzt, wenn es sich um einen Anspruch aus § 135 handelt, selbstverständlich voraus, daß der Unfall vorsätzlich herbeigeführt worden ist. Er gewährt nur Abhilfe für den einzelnen Fall, daß aus einem in der Person des Urhebers des Unfalls liegenden Grund die Feststellung der vorsätzlichen Unfallsverursachung nicht durch strafgerichtliches Urteil stattfinden kann (Motive S. 82). Ein Strafurteil kann nur gegen eine natürliche Person, einen Menschen, nicht gegen ein Rechtsgebilde wie die juristische Person ergehen. Bei dieser ist also die Feststellung durch strafgerichtliches Urteil vermöge ihrer rechtlichen Natur ausgeschlossen, aber nicht aus besonderen Umständen, wie sie § 139 im Auge hat, die nur bei einem Menschen eintreten können und in der Person des „betreffenden" einzelnen Menschen liegen. Den Schluß, daß, weil § 135 auf Betriebsunternehmer, die juristische Personen sind, wegen der Unmöglichkeit der dort vorgesehenen strafgerichtlichen Feststellung keine Anwendung leide, alle Schadensersatzansprüche der versicherten Arbeiter gegen solche Unternehmer schlechthin zulässig seien, hat die Revision wohl nicht ziehen wollen. Er wäre auch als mit dem Ziel der ganzen Unfallversicherungsgesetzgebung unvereinbar, durchaus rechtsirrig. Die Frage, ob nicht die juristische Person als Betriebsunternehmerin gemäß § 135 haftet, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt ist, daß ihr verfassungsmäßiger Vertreter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung einen Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, kann hier unerörtert bleiben. Die Revision macht weiter geltend, daß der Kläger nicht zu den nach Maßgabe des GewUVG. versicherten Personen gehört habe. Bei dem Rentenfestsetzungsverfahren solle für den Prozeßrichter bindend nur entschieden werden, ob und inwieweit ein Unfall nach seinen objektiven Merkmalen als entschädigungspflichtig anzusehen sei. Der richterlichen Nachprüfung unterliege jedoch, ob die Voraussetzung für die Anwendung des § 135 gegeben sei, nämlich, ob es sich überhaupt um eine versicherungspflichtige Person handle. Der Kläger habe allerdings die ihm gewährte Rente angenommen, weil er in großer Not gewesen sei. Wegen dieser Aufnötigung einer Wohltat könne sich der Beklagte jedoch nicht seiner weitergehenden Ersatzpflicht entziehen. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Wie der erkennende Senat in dem Urteil vom 23. Januar 1905 Rep. VI 137/04 (RG. 60, 36) an der Hand der Entstehungsgeschichte und des gesetzgeberischen Zweckes des § 135 Abs. III dargelegt hat, wohnt dieser Bestimmung eine über ihren Wortlaut hinausgehende Bedeutung inne. Sie bezieht sich nicht nur auf die seltenen Ansprüche wegen strafgerichtlich festgestellter vorsätzlicher Schadenszufügung, sondern auf alle Schadensersatzansprüche des versicherten Verletzten (und seiner Hinterbliebenen) gegen den Betriebsunternehmer und dessen Betriebsbeamten. An dieser Entscheidung wird festgehalten. In dem Falle, der ihr zugrunde lag, hatte das Reichsversicherungsamt erkannt, daß kein Betriebsunfall vorliege, und es ist ausgesprochen worden, daß das Prozeßgericht an diese Feststellung gebunden sei. Nun ist nach § 135 Abs. III das Gericht an die Vorentscheidung gebunden, ob ein Unfall vorliegt, für den aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist. Entschädigung aus der Unfallversicherung ist nur an die in § 1 Ges. aufgeführten Personen zu leisten. Die Entscheidung der Versicherungsinstanz und die Bindung umfassen also notwendig die Frage, ob der durch einen Betriebsunfall Verletzte zu diesen d. i. zu den versicherungspflichtigen und ver-

sicherten Personen gehört. Auch bei dem Streit, ob ein Verletzter versicherungspflichtig und versichert war, würde das, was die Vorschrift des § 135 Abs. III hintanhalten will, eintreten: daß bei einer verschiedenen Beurteilung durch die Gerichte einerseits, die Versicherungsinstanzen andererseits der Verletzte ungerechtfertigterweise keine oder die doppelte Entschädigung erhielte. Der III. ZS. des RG. hat zwar in dem in RG. 66, 42 abgedruckten Urteil einen verletzten jugendlichen Arbeiter als versichert angesehen und ihm deshalb den Entschädigungsanspruch gegen den Betriebsunternehmer abgesprochen, obwohl die Berufsgenossenschaft, weil der Verletzte wider ein gesetzliches Verbot in dem Betrieb beschäftigt gewesen sei, eine Entschädigung rechtskräftig abgelehnt hatte. Aus dem Urteil kann indes, da es mit keinem Wort den § 135 Abs. III erwähnt, keine Abweichung von der in dem obenerwähnten Urteil dargelegten Ansicht des erkennenden Senats entnommen werden. Die als Berufsgenossenschaft handelnde Eisenbahndirektion hat endlich mit der Feststellung der Rente dem Kläger keine Wohltat aufgenötigt und ihm dadurch, wie die Revision glaubt, die gerichtliche Verfolgung seines Ersatzanspruchs verschlossen, sondern nur eine gesetzliche Pflicht erfüllt. Dem Kläger war es, wenn er sich nicht für versicherungspflichtig gehalten hat, unbenommen, während des Feststellungsverfahrens und zuletzt gegenüber dem Feststellungsbescheid seinen Standpunkt geltend zu machen und mit den zulässigen Äußerungen und Rechtsmitteln (§§ 70, 75, 80 Ges.) zu verfechten. Dies hat er nicht getan, und in dem gegenwärtigen Verfahren kann er, wie gezeigt, mit jenem Einwand nicht mehr gehört werden. K. c. P. E.=F. und B. u. Cie., U. v. 11. März 09, 260/08 VI. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2 Juli 1900.

8. §§ 5, 15 Fürsorgeerziehungsgesetz. Pflicht des Ortsarmenverbandes zur Tragung der Kosten für die vorläufige Unterbringung Minderjähriger.]

Der Kläger — Ortsarmenverband Posen — beantragte, den Beklagten — Provinzialverband Posen — zur Zahlung von 2857,66 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Er beansprucht diese Summe in Höhe von 2551 ℳ als den Betrag der in verschiedenen Fällen vorläufiger Unterbringung Minderjähriger in Gemäßheit des preußischen Fürsorgeerziehungsgesetzes vom 2. Juli 1900 von ihm der Polizeiverwaltung erstatteter, von der letzteren vorschußweise geleisteter Aufwendungen für die Überführung und erste Einkleidung der Untergebrachten. In allen Fällen soll, wie der Kläger vorträgt, die Überweisung zur Fürsorgeerziehung der vorläufigen Unterbringung gefolgt sein. Der Kläger ist der Ansicht, daß die vorbezeichneten Kosten der Überführung und ersten Ausstattung durch den § 5 des Gesetzes vom 2. Juli 1900 der Beklagten zur Last gelegt seien. — In Höhe von 306,66 ℳ wird der eingeklagte Betrag verlangt, weil in verschiedenen Fällen vom Beklagten der Fürsorgeerziehung überwiesene Minderjährige außerhalb der Provinz Posen untergebracht worden seien und dadurch ein Mehr an Kosten der Überführung entstanden sei, als wenn die Unterbringung innerhalb der Provinz erfolgt wäre. Der Kläger ist der Rechtsansicht, daß zur Tragung dieser Mehrkosten nach § 14 des Fürsorgeerziehungsgesetzes der Beklagte verpflichtet sei. Die Klage wurde in allen drei Instanzen abgewiesen: I. Der § 5 des preußischen Fürsorgeerziehungsgesetzes vom 2. Juli 1900 bestimmt: „Bei Gefahr im Verzuge kann das Vormundschaftsgericht eine vorläufige Unterbringung des Minderjährigen anordnen. Die Polizeibehörde des Aufenthaltsorts hat in diesem Falle für die Unterbringung des Minderjährigen in einer Anstalt oder in einer geeigneten Familie zu sorgen. Die durch die vorläufige Unterbringung erwachsenden Kosten fallen, sofern die Überweisung zur Fürsorgeerziehung demnächst endgültig angeordnet wird, dem verpflichteten Kommunalverbande (§ 14), anderenfalls demjenigen zur Last, welcher die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen hat. Die Polizeibehörde hat in allen Fällen die durch die vorläufige Unterbringung entstehenden Kosten vorzuschießen. In den in Bezug genommenen § 14 werden im allgemeinen die Provinzialverbände für verpflichtet erklärt, die Unterbringung der zur Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen in einer den Vorschriften des Gesetzes entsprechenden Weise zu bewirken, also auch — vorbehaltlich näherer Regelung — die Kosten dafür aufzubringen (RG. 61, 381). § 15 des Gesetzes bestimmt sodann: „Die Kosten, welche durch die Überführung des Zöglings in eine Familie oder Anstalt, durch die dabei nötige reglementsmäßige erste Ausstattung, durch die Beerdigung des während der Fürsorgeerziehung verstorbenen und durch die Rückreise des aus der Fürsorgeerziehung entlassenen Zöglings entstehen, fallen dem Ortsarmenverband, in welchem er seinen Unterstützungswohnsitz hat, zur Last. Ist ein solcher Ortsarmenverband nicht vorhanden, so fallen diese Kosten dem verpflichteten Kommunalverbande (§ 14 Abs. 2) zur Last. Die übrigen Kosten des Unterhalts und der Erziehung sowie der Fürsorge für entlassene Zöglinge tragen in allen Fällen die Kommunalverbände. Die Kommunalverbände erhalten zu den nach Abs. 1 von ihnen zu tragenden Kosten aus der Staatskasse einen Zuschuß in Höhe von zwei Dritteln dieser Kosten. Der Betrag des Zuschusses wird jährlich auf Liquidation der im Vorjahr aufgewendeten Kosten oder im Einverständnisse mit den einzelnen Kommunalverbänden periodisch als Bauschsumme von dem Minister des Innern festgesetzt." Streitig ist unter den Parteien, ob die Vorschrift des § 15 Abs. 1, die die Kosten der Überführung des Zöglings in eine Familie oder Anstalt, der dabei nötigen ersten Ausstattung usw. dem Ortsarmenverbande, in dem er seinen Unterstützungswohnsitz hat, zur Last legt, auch für den Fall einer vorläufigen Unterbringung des Minderjährigen gilt, welcher sich die endgültige Überweisung zur Fürsorgeerziehung anschließt. Ginge in der äußerlichen Anordnung des Gesetzes der § 5 unmittelbar dem § 14 voraus, so könnte die Bejahung dieser Frage keinem Zweifel unterliegen. Denn, daß die Sonderbestimmung im § 15 Abs. 1 Satz 1 dann ebenso auf den dem § 14 vorausgehenden Paragraphen, wie auf den § 14 selbst zu beziehen wäre, ergibt sich aus anerkannten Regeln der Gesetzestechnik. Hieran ändert sich aber auch nichts dadurch, daß der § 5 nicht unmittelbar vor dem § 14, sondern an einer früheren Stelle in das Gesetz eingefügt ist. Eine andere Auffassung würde nur dann gerechtfertigt sein, wenn man aus äußeren oder inneren Gründen genötigt wäre anzunehmen, daß im § 5 eine selbständige in sich abgeschlossene Regelung der Kosten der vorläufigen Unterbringung auch für den Fall enthalten wäre, daß sie demnächst in die endgültige Überweisung zur Fürsorgeerziehung übergeht.

Für das Gegenteil spricht aber zunächst, daß grade für diesen Fall im § 5 Abs. 2 die Kostenpflicht ebenso geregelt ist, wie im § 14 für die endgültige Überweisung und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Vorschrift. Für das Gegenteil sprechen ferner die im § 15 Abs. 2 und § 16 enthaltenen Bestimmungen, wonach die verpflichteten Kommunalverbände die ihnen erwachsenden Kosten teilweise durch Staatszuschüsse gedeckt erhalten oder deren Erstattung von dem Zögling oder dem zu seinem Unterhalte Verpflichteten verlangen können. Wollte man dem Kläger folgend den § 15 auf die hier streitigen Fälle des § 5 — vorläufige Unterbringung mit nachfolgender endgültiger Überweisung zur Fürsorgeerziehung — für unanwendbar ansehen, so würden die Provinzialverbände insoweit die Kosten der Überführung und ersten Ausstattung des Zöglings usw. zu tragen haben, ohne einen Zuschuß aus der Staatskasse oder eine Erstattung beanspruchen zu können. Dies würde der inneren Rechtfertigung ermangeln und es wird dann auch bezeugt, daß die Ausführungsbehörden durchgehends in unbestrittener Praxis die den Ortspolizeibehörden erstatteten Kosten der vorläufigen Unterbringung nach § 15 Abs. 2 und § 16 des Gesetzes sich wiedererstatten lassen (PrVerwBl. Jahrg. 26 S. 353). Für die hier vertretene Auslegung spricht nicht minder die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. (Wird ausgeführt.) Würde man der Rechtsansicht des Klägers folgen, so würde sich unter Umständen, nämlich dann, wenn der Minderjährige nach Anordnung der Fürsorgeerziehung am Orte der vorläufigen Unterbringung verbleibt, das Resultat ergeben können, daß der Ortsarmenverband überhaupt keine Kosten trägt, trotzdem auch im Falle der vorläufigen Unterbringung der in der Begründung des Gesetzentwurfs hervorgehobene Gesichtspunkt zutrifft, daß eine Konkurrenz des Ortsarmenverbandes einzutreten habe, weil derselbe an Armenpflegekosten spare. Wenn im Erkenntnisse des OVG. Bd. 45 S. 444 betont ist, daß bei der Auffassung des Beklagten die Leistung des Ortsarmenverbandes nach Art und Umfang verschieden sei, je nachdem die Fürsorgeerziehung sofort endgültig angeordnet worden, oder eine vorläufige Unterbringung vorhergegangen ist, so vermag dies sachlich nicht wesentlich gegen die hier vertretene Auffassung zu sprechen. Ebensowenig der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt, daß der Ortsarmenverband sich regelmäßig mit dem lokalen Verbande decke, der die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen habe und daß daher, falls der vorläufigen Unterbringung die endgültige Überweisung nicht nachfolge, der kleinere lokale Selbstverwaltungskörper nach dem Gesetze mit den Kosten belastet bleibe. Im letzteren Falle beruht die Kostenlast auf der polizeilichen Fürsorgepflicht, anderenfalls auf der grundsätzlich davon verschiedenen Pflicht der Armenpflege, möchten auch beide Verbände zufällig zusammenfallen. Endlich steht auch nicht der Gebrauch des Wortes „Zögling“ in Abs. 1 des § 15 der hier vertretenen Auffassung entgegen. Der Ausdruck ist nicht streng technisch für die endgültig der Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen. Dies ergibt einerseits § 14 Abs. 1, andererseits der § 16 Abs. 1 des Gesetzes. II. Mit Recht ist auch der weitere Klaganspruch als unbegründet abgewiesen. Im Gesetze ist nirgends ausgesprochen, daß der Provinzialverband die ihm überwiesenen Zöglinge nur innerhalb der Grenzen seines Bezirks unterbringen müsse. Allerdings soll er nach § 14 Abs. 1 Satz 2 für die Errichtung von Erziehungs- und Besserungsanstalten im Bezirke tunlichst sorgen. Ist aber keine geeignete Gelegenheit geschaffen, so ist ihm eine anderweite Unterbringung nach Maßgabe des Gesetzes (§§ 2, 9) und der hierbei in besonderem Maße gebotenen Individualisierung unbenommen. Demgemäß legt § 15 dem Ortsarmenverbande die Kosten der ersten Überführung des Zöglings ohne jede territoriale Schranke auf. O.-A.-V. P. c. P.-V. P., U. v. 4. März 09, 362/08 IV. — Posen.

Literaturbesprechungen.

Literatur über das Versicherungsvertragsgesetz.

1. Schneider, Konrad, Oberlandesgerichtsrat in Stettin. Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Erläutert. München 1908. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung.
2. Schmidt, Dr. jur. H. Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag nebst zugehörigem Einführungsgesetz vom 30. Mai 1908 mit Erläuterungen. Stuttgart 1908. Verlag von J. Heß.
3. Schmidt, Dr. jur. H. Dasselbe. Textausgabe, Stuttgart. Verlag bei J. Heß. 1908.
4. Hüttner, Rudolf, Gerichtsassessor a. D., Leiter der städtischen Rechtsauskunftsstelle in Essen. Das Recht der Lebensversicherung, der Feuerversicherung und der Haft- und Unfallversicherung. Leitfaden für Fachleute, Juristen und das Publikum. Leipzig 1908. Roßbergsche Verlagsbuchhandlung. 3 Bändchen.

Da, wie bekannt, das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch sich mit dem Versicherungsrecht in der Hauptsache nicht beschäftigt, so hat sich bald nach dessen Inkrafttreten das Fehlen reichsrechtlicher Bestimmungen über diese Materie fühlbar gemacht. Zur Schließung dieser Lücke hat die Reichsregierung das Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 erscheinen lassen, welches am 1. Januar 1910 in Kraft treten soll. Zu diesem Gesetz liegen bereits eine Reihe von Kommentaren bzw. Bearbeitungen vor, von denen an dieser Stelle heute mehrere kurz besprochen werden sollen.

An erster Stelle ist die von Konrad Schneider besorgte Ausgabe, welche in der bekannten — roten — Sammlung der deutschen Reichsgesetze der Beckschen Verlagsbuchhandlung in München erschienen ist, zu nennen. Diese Ausgabe enthält zunächst eine ziemlich umfängliche Einleitung, in welcher eine Übersicht über die durch das Gesetz geschaffenen Rechtslage gegeben wird. Sodann folgt ein Abdruck des Gesetzes, welches in eingehender Weise erläutert wird. Schließlich ist noch ein alphabetisches Verzeichnis beigegeben, welches das Orientieren wesentlich erleichtert.

In ganz ähnlicher Weise ist die Schmidtsche Arbeit angelegt. Dieselbe erscheint insbesondere dadurch wertvoll, daß der Verfasser auf eine mehrjährige Tätigkeit bei dem allgemeinen deutschen Versicherungsverein zurückblicken kann, und daß er die in dieser Stellung gemachten Erfahrungen in ausgiebiger Weise verwertet hat. Gegenüber der Schneiderschen Arbeit unterscheidet sich die Schmidtsche Ausgabe dadurch, daß seine Ausführungen bei weitem knapper sind als die des zuerst genannten Bearbeiters.

Für diejenigen, welche nur den Text des Gesetzes bedürfen, hat der eben erwähnte Verfasser durch eine Textausgabe gesorgt, welcher nur eine kurze Einleitung beigegeben ist.

In ganz anderer Weise hat Hüttner den Stoff bearbeitet. Er hat in jedem der 3 Bändchen, aus denen seine Publikation besteht, in der Art eines kleinen Lehrbuches zuerst in einem allgemeinen Teil den Begriff und die Arten des Versicherungsvertrages und die über die Police, Anzeigepflicht, Gefahrerhöhung, Dauer der Versicherung, die Versicherungsagenten, die Versicherung für fremde Rechnung und die öffentlichen Versicherungsanstalten geschaffenen neuen Normen dargelegt. Dieser allgemeine Teil findet sich in jedem Bande. Hieran schließt sich dann in einem speziellen Teil die Darlegung derjenigen Bestimmungen, welche für die Lebensversicherungs-, Feuerversicherungs-, Haft- und Unfallversicherungsverträge gelten werden.

Zum Schluß dieser Besprechung mag noch darauf hingewiesen werden, daß die drei zuerst besprochenen Ausgaben in erster Linie für den praktischen Juristen und für Versicherungsbeamte bestimmt sind, während die Hüttnersche Arbeit sich an das große Publikum wendet. Bei der Bedeutung des Gesetzes, welches bei der großen Ausbildung des heutigen Versicherungswesens in viele Rechtsverhältnisse einschlägt, haben wir geglaubt, daß ein Hinweis auf die neuen literarischen Erscheinungen auf diesem Gebiete zweckmäßig sein dürfte.

Rechtsanwalt Dr. Thieme, Dresden.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 10 (Bogen 33 bis 38). Berlin, 15. Mai 1909. [38. Jahrgang.] 257

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Erledigung der Justiznovelle.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Ein stattlicher Band liegt vor uns, der Bericht der Reichsjustizkommission, bei sachlicher Knappheit 100 Seiten stark, dann die Gegenüberstellung des Gesetzes der Vorlagen und Beschlüsse, schließlich 40 Seiten statistische Anlagen über die Wirkungen des Gesetzes für die Einnahmen der Anwälte.

Für die umfassende Arbeit, die den Entwurf im Sinne der diesseits vertretenen Anschauung jedenfalls gebessert hat, ist der Kommission Anerkennung und Dank nicht zu versagen. Daß das Resultat uns nicht voll befriedigt, weil die Teilreform unsere Wünsche unerfüllt läßt, und weil wir manche Grundgedanken auch dieses Entwurfs nicht für zweckmäßig erachten, ist selbstverständlich. Der Reichstag selbst hat in verhältnismäßig kurzer Beratung die Kommissionsbeschlüsse angenommen. Ich setze die Vorlage als bekannt voraus und gehe nur auf die Abänderungen ein:

I. Zuständigkeitserhöhung. Anscheinend durch ein Kompromiß hat man die Kompetenz in zweiter Lesung auf 600 ℳ festgesetzt. Auch die Gegner der Kompetenzerhöhung haben nachgegeben, wohl weil der Staatssekretär erklärte, es sei zweifelhaft, ob sich die Erweiterung auf 500 ℳ lohnen werde, und man andererseits fürchtete, daß der Reichstag vielleicht zu einer höheren Grenze kommen könnte. Die Verteidigung der Kompetenzerhöhung zeigte wesentlich nur zwei Motive:

a) die Überweisung verbillige und beschleunige die Prozeßführung,

b) sie entspräche auch der wirtschaftlichen Verschiebung, insbesondere sei der prozentuale Anteil der Berufungen der Oberlandesgerichte an sämtlichen Berufungen stetig gewachsen.

Dabei beachtete man den Umstand allerdings nicht, daß im Verhältnis zu den kontradiktorischen Sachen der unteren Instanzen die Berufungen der Oberlandesgerichte prozentual gefallen, die Berufungen der Landgerichte gestiegen waren, daß also eine Gesamtsteigerung der Berufungen Folge der Kompetenzerhöhung sein wird. Auch die Hoffnung auf größere Bequemlichkeit ist vergeblich bekämpft.

Der statistisch festgestellte Umstand, daß in der Hälfte der abwandernden Prozesse die Parteien in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken wohnen, darf hier nochmals erwähnt werden. Bequemer wird es allerdings in allen diesen Fällen nur für den Beklagten, nicht für den Kläger. Daß dessen Interesse schon zwecks Vermeidung der Prozesse mehr Beachtung verdient, scheint nicht erkannt zu werden. Ich fürchte, die Praxis wird sich mit dem zweischneidigen Mittel der Steigerung der Erfüllungsortsvereinbarung zu helfen suchen.

Bezüglich der Wirkung der ermäßigten Kompetenzverschiebung verweise ich auf JW. 09 Nr. 3. Rund 75 Prozent der zunächst veranschlagten Sachen wandern ab, also in Preußen nach der Statistik Anlage 4, III 82000 Sachen, davon nur 36000 auf die Amtsgerichte, die nicht am Ort des Landgerichts sich befinden, davon 10500 kontradiktorische, durchschnittlich je 37, davon je 12 streitige Prozesse!

Zu bedauern ist, daß im Laufe der Verhandlungen von keiner Seite der Erweiterung des § 23 GVG. durch Zuweisung der Prozesse besonderer Materien nähergetreten ist. Manch praktischer Vorschlag lag ja vor, und die unendliche Arbeit, die auf die amtlichen Statistiken verwandt worden ist, hätte leicht auf diese Frage erstreckt werden können. Das Viehkaufgeschäft über 600 ℳ bleibt also dem Oberlandesgericht erhalten, der schwierige Seerechts- und Erbschaftsprozeß unter 600 ℳ nicht; das Amtsgericht erhält mehr kontradiktorische Prozesse von Klägern außerhalb des Bezirks.

II. Die Kammern für Handelssachen hatte die Kommission als Berufungsgerichte mit Recht gestrichen, die Regierungsvorlage ist jedoch vom Reichstag wiederhergestellt. Es muß also eine erhebliche Verstärkung der Kammern für Handelssachen eintreten, da sie mehr kontradiktorische Sachen zweiter Instanz erhalten, als erster Instanz verlieren.[1]) Die Anträge auf Ein-

[1]) In Stettin verliert sie zirka 200 kontradiktorische Sachen, erhält aber 360 Berufungen.

führung eines Rechtsmittels gegen Berufungsurteile der Landgerichte wurden abgelehnt, ebenso auch der Antrag auf Einführung eines Vortermins, sowie der Antrag, im Landgerichtsverfahren wenigstens den Anwaltszwang für Anerkennung und Vergleiche im ersten Termin auszuschließen. Dagegen wurde die Fähigkeit, Landgerichtsmitglied zu sein, nicht nur auf Amtsrichter am Sitze, sondern im Bezirk des Landgerichts ausgedehnt und eine Reihe von Anträgen, die Nachteile der Hilfsrichtertätigkeit durch bestimmte Vorschriften zu vermeiden, ebenfalls zurückgewiesen, die Versetzbarkeit zur Erreichung des Gesetzeszwecks auf das nötigste reduziert.

Beim Armenrecht hat sich die Kommission leider damit nicht beschäftigt, ob durch andere Art der Vorprüfung die ungerechtfertigte Ausnutzung einzuschränken ist, nur einen wiederholten Antrag, daß im neuen amtsgerichtlichen Verfahren bei Objekten über 300 ℳ obligatorisch ein Anwalt beizuordnen, abgelehnt.

Ebenso erfolglos blieb der Antrag, Arbeitersekretäre und Beamte von Gewerkschaften von der Beschränkung des § 157 Abs. 1 ZPO. auszuschließen, und die Tätigkeit der Rechtskonsulenten von einer Prüfung und Konzession abhängig zu machen.

III. Zur weiteren Vereinfachung des Prozesses faßte die Kommission folgende durchweg zu billigende Beschlüsse:

Die Einlegung des Rechtsmittels und des Einspruches erfolgt durch Einreichung des betreffenden Schriftsatzes bei Gericht, Ladung zum Termin auf das Rechtsmittel von Amts wegen. Dementsprechend ist auch die Form des Wiedereinsetzungsantrages für Versäumung der Rechtsmittel geändert. Bei der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Notfrist des § 466 ist der Antrag bei dem Prozeßgericht einzureichen, auch wenn ein anderer Richter den Eid abzunehmen hatte, und das Prozeßgericht hat von Amts wegen zu laden.

Das Versäumnis- und Anerkenntnisurteil wird vereinfacht. Es kann in abgekürzter Form (Tenor) unter Bezugnahme auf die Klage auf die Klageabschrift bei Gericht, die Ausfertigung auf eine vom Anwalt überreichte beglaubigte Abschrift gesetzt werden.

Da andererseits auch die Kostenfestsetzung ohne Festsetzungsgesuch durch den Gerichtsschreiber in Verbindung mit dem Urteil erfolgen kann, wenn die Partei vor der Verkündung des Urteils die Berechnung ihrer Kosten eingereicht hat, ist für das Versäumnisverfahren die Vollstreckung wegen Hauptforderung und Kosten wesentlich erleichtert und verbilligt. Der Anwalt wird bei Pauschalierung ohne Mühe der Klage gleich hinzufügen können: für den Fall des Versäumnisverfahrens betragen die Kosten z. B. 15 ℳ Gebühr plus 4 ℳ Pauschquantum plus 1 ℳ Festsetzungsgebühr. Nach Gewährung des Versäumnisurteils und Festsetzung durch Stempel auf der Gerichsklageabschrift erhält der Kläger die Ausfertigung des Urteils, des Beschlusses über die Kosten durch den Gerichtsschreiber auf einer von ihm eingereichten beglaubigten Abschrift, die er dann zusammen zuzustellen und zu vollstrecken hat. Die Schreibgebühren für die zur Schaffung des Urteils gegebenen Klagabschriften sind Kosten der Vollstreckungsinstanz und werden nicht durch das Pauschquantum gedeckt.

IV. Die schon in der Regierungsvorlage gegebene Festsetzung des Zeugeneides als Nacheides ist geblieben. Die Kommission hat ferner die Zedenten und diejenigen Personen, welche ein rechtliches Interesse daran haben, daß in dem Rechtsstreit eine Partei obsiege, in § 393 Nr. 4 einrangiert als Zeugen, die zunächst stets uneidlich zu vernehmen sind. Die Bestimmung der Vorlage, daß der Sachverständige auf Verlangen eines Gerichtsmitgliedes oder einer Partei nur vereidet werde, ist gestrichen, die Frage, ob der Sachverständige vor oder nach dem Gutachten zu beeidigen, in das Ermessen des Gerichts gestellt.

V. Für das amtsgerichtliche Verfahren sind im wesentlichen die Bestimmungen der Regierungsvorlage geblieben. Die Beschränkung der Beeidigung der Zeugen ist dagegen zweckmäßigerweise abgelehnt und im § 502 ausdrücklich erklärt, daß eine Bezugnahme auf Schriftstücke zulässig ist, wenn die Parteien nicht widersprechen, und das Gericht dies Verfahren für angemessen hält.

VI. Mahnverfahren. Verschiedene Anträge, Mahnverfahren und Versäumnisverfahren zu verschmelzen, so daß nur ein Verfahren bleibe, sind abgelehnt, dagegen will man neben jener Vereinfachung des Versäumnisurteils das Mahnverfahren steigern. Dazu soll dienen:

a) Dem Schuldner wird erklärt, er solle widersprechen, wenn er Einwände hat.
b) Zuständig ist jedes Amtsgericht, das für den ordentlichen Prozeß zuständig sein würde.
c) Der nachfolgende Prozeß bleibt beim Landgerichtsobjekt bei dem Amtsgericht anhängig, falls nicht eine Partei Verweisung vor der Verhandlung beantragt.

Schließlich sind auch die Anwaltsgebühren für das Mahnverfahren auf seiten des Gläubigers erhöht, auf $^{10}/_{10}$ mit Anrechnung von $^{7}/_{10}$.

Die Mittel sind gut gemeint, aber zweischneidig. Wer das Mahnverfahren wählt, beauftragt höchst selten den Anwalt. Dann wird aber die Differenz mit den Kosten des Prozesses noch geringer, so daß der säumige Schuldner für die Frist früher mehr zahlte. Man sollte für das Versäumnisurteil nach Widerspruch die Gerichtskosten steigern, und dies dem Schuldner im Zahlungsbefehl mitteilen, anstatt die Gerichtskosten des Mahnverfahrens darauf anzurechnen. Die Erweiterung zu b ist nicht unbedenklich, weil das Bestreben des Klägers, bei seinem Amtsgericht zu klagen, oft zu unnötigen Zahlungsbefehlen führen wird.

Zu c. Der Schuldner weiß nicht, daß er Verweisung beantragen muß, und schon im Widerspruch beantragen kann. Bei Versäumnissachen ist es ja objektiv gleichgültig; die Beseitigung des Anwaltszwanges für das Versäumnisurteil schadet dem Publikum nicht, nur fehlt es eben an der Kompensation; der erstinstanzliche Anwalt wird einen Teil seiner Gebühren verlieren. Für kontradiktorische Sachen aber ist es bedenklich, an Stelle der Prorogation durch Übereinkunft diese durch Stillschweigen zu sanktionieren.

VII. Gerichtskosten. Daß die Kommission den § 48 verwerfen würde, war vorauszusehen. Im übrigen sind die Bestimmungen über die Pauschalierung geblieben. Der Vertreter der Staatsregierung erklärte, das JMBl. hätte den Vorwurf der Belastung des Publikums widerlegt, ich hätte meine erste Angabe von 3 Millionen Mehrbelastung auf etwa die Hälfte berichtigt (es war, wenn man den Vorteil des Mahnverfahrens

für das Publikum berücksichtigt, noch $^2/_3$ bis $^3/_4$); daß das Publikum besser fährt, ist aber nicht mehr behauptet.

VIII. **Anwaltsgebühren.** Die Kommission und Reichstag in zweiter Lesung haben zweierlei getan:

In Anerkennung der Tatsache, daß die Gebühren der Anwälte nicht den Zeitverhältnissen mehr entsprächen, ist der Reichskanzler durch Resolution ersucht worden, unter Anlehnung an die Vorschläge der Anwaltskammern einen Gebührenordnungsentwurf vorzulegen. Dann hat eine Unterkommission Änderungen an der Vorlage und an der ursprünglichen Gebührenordnung zur Ausgleichung bestehender Härten vorgenommen. Es sind erhöht worden das Mindestpauschquantum der Schreibgebühren auf 4 und 6 ℳ, für die Zwangsvollstreckungsinstanz von 50 ₰ auf 1 ℳ, in letzter Lesung auf 2 ℳ; die Gebühren für Arrest und einstweilige Verfügung auf $^{10}/_{10}$ unter Trennung dieses Verfahrens von dem Hauptverfahren als selbständige Instanz, jedoch unter Anrechnung der halben Gebühr auf das Hauptverfahren. Für den kontradiktorischen Urkundenprozeß und den gerichtlichen Vergleich sind die Gebühren auf $^{10}/_{10}$ erhöht. Für den Fall der Zurückverweisung bei Aufhebung des Vorurteils gilt das Verfahren als neue Instanz. Auch Gegner der Pauschalierung sind in der Kommission zu Wort gekommen. Der Antrag, allgemein die Schreibgebühren auf 20 ₰ zu bemessen, wie sie der Fiskus für die Hälfte der Schreibgebühren neben seinem Pauschsatz liquidiert, ist damit bekämpft worden, daß das für den Anwalt viel zu hoch sei. Auf eine anderweitige Abstufung der Pauschalierung nach festen Sätzen, wie ich sie vorschlug, ist man überhaupt nicht eingegangen. Die kleinen Gebührenerhöhungen, abgesehen von dem Mahnverfahren, sind zu billigen; nur bei der Zurückverweisung in die Instanz wegen prozeßhindernder Einwände oder wegen prozessualer Mängel der ersten Entscheidung scheinen sie mir nicht gerechtfertigt zu sein, weil hier eine besondere Mühewaltung des Anwalts der unteren Instanz meist nicht vorliegt, und aus Fehlern des Gerichts dem Anwalt keine Vorteile zufließen dürfen. Andererseits liegt bei Trennung des Prozesses nach Grund und Betrag die Entscheidung in den Händen des Gerichts, während der zweitinstanzliche Anwalt stets auch die Prozeßgebühr doppelt erhält.

IX. **Veränderungsbilanz.** Die Statistiken Anlage 10 und 13: Wirkungen der Novelle auf die Einnahmen der Rechtsanwälte, die Einnahmeverschiebung für die Anwälte an den Sitzen der Landgerichte, wollen die Verschiebung prozentual für jeden Landgerichtsbezirk darlegen, gehen aus von einem Durchschnittssatz, den die Festsetzungen in Preußen für vier Wochen im Februar 1908 für die einzelnen Mandate an Gebühren und Auslagen ergeben hätten, und schließen mit folgendem Resultat:

Bei der Erhöhung auf 800 ℳ verliere die Hälfte aller Landgerichtsanwälte bei Zusammenfassung der einzelnen Landgerichtsbezirke. Dieser Verlust steige nur bei einzelnen Bezirken auf 12 Prozent, während neun Bezirke 1, 2 bis 4 Prozent gewinnen würden. Bei Ausgleichung der Verluste rund 547 000 ℳ mit dem Gewinn rund 355 000 ℳ verliere die Landgerichtsanwaltschaft überhaupt nur, wenn man von den Zwangsvollstreckungen absähe, brutto 192 000 ℳ; nur 29 Anwälte würden vor die Frage der Abwanderung gestellt. Die Amtsgerichtsanwaltschaft gewinne 32 $^3/_4$ Prozent ihrer bisherigen Prozeßeinnahme, eine Dezentralisation sei daher möglich.

Die Nachprüfung dieser Statistik ist nicht mühelos. Kein einziger Durchschnittssatz der Festsetzungen ist ausgerechnet. Für die nach der Neuordnung verbleibenden und abwandernden Sachen sind die Gebühren nach einer Formel berechnet, die für das Landgericht mit 5 Prozent, für das Oberlandesgericht mit 10 Prozent Armensachen zählt, und zwar getrennt die Formel für Versäumnisprozesse und kontradiktorische Prozesse, nicht für das Mandat. Für die Amtsgerichtstätigkeit will die Begründung mit $^3/_4$ Anwaltsbeschäftigung rechnen.

Wäre diese Statistik in ihrem Endergebnis richtig, so müßte, bei der Abschwächung der Kompetenzerhöhung, das Resultat nach den Beschlüssen der Kommission noch günstiger sein, und die Landgerichtsanwälte müßten in den verlustbringenden, gefährdeten Bezirken, abgesehen von der Zwangsvollstreckung, im Durchschnitt noch nicht 150 ℳ verlieren. Leider basiert aber nicht nur die Statistik auf unsicherer Grundlage, sondern sie enthält auch einen erheblichen mathematischen Fehler, dessen Aufdeckung ich nicht deshalb betreibe, um die Kongruenz meiner Statistik nachzuweisen, sondern weil diese Statistik offenbar bei der Gebührenrevision benutzt werden wird.

1. Wie unsicher das Resultat der Festsetzung ist, ergibt die Vergleichung der neuen Durchschnittssätze mit den früheren (Anlage IX zum Reichstagsentwurf S. 74, 75). Die neuen Durchschnittssätze sind sachgemäß einzeln für Versäumnisverfahren und kontradiktorisches Verfahren getrennt berechnet, der allgemeine Durchschnittssatz für das Mandat muß erst mühsam gefunden werden, da die Statistik nur einzelne Faktoren gibt. Während nun ein Regierungsvertreter (S. 85) erklärt, die neuen Sätze stimmen mit den Stichproben der Anlage IX überein, so ergibt die Ausrechnung der Durchschnittssätze dieser Statistik folgendes Bild für das Mandat:

	Gebührensummen		Der bisherige Auslagensatz betrug:	
	Anlage IX.	Durchschnittssatz der Statistik nach abgerundeter Berechnung	Anlage IX.	Anlage G.
	ℳ	ℳ	ℳ	ℳ
Amtsgericht	10,73	9,88 [2])	3,16	3,22 [2])
Landgericht	45,36	61,— [2])	5,54	7,22 [2])
Oberlandesgericht	66,70	80,—	7,32	9,—

Bei der neuen Berechnung wirkt das Verhältnis des Pauschsatzes günstiger, aber ob nun der Durchschnittssatz dieser Festsetzungen der richtigere ist, wer will das wissen.

2. In einer Beziehung weist diese Statistik ein günstigeres Resultat für die Landgerichtsanwälte nach. Auf die Amtsgerichte am Landgerichtsort entfallen 57 Prozent der abwandernden Sachen, während ich sie auf 50 Prozent geschätzt habe. Ihnen bleiben also vielleicht 5 Prozent mehr, also ungefähr 250 000 ℳ. Den weiteren Zwischenraum zwischen dem

[2]) Die Sätze sind durch Ausrechnung der einzelnen Sätze der Anlage F und Ausgleichung der kontradiktorischen und anderen Mandate nach den Ziffern der Statistik berechnet.

Bruttoverlust von 200 000 ℳ und meinem Nettoverlust von 1 100 000 ℳ abzüglich dieser 250 000 ℳ klärt die Statistik nicht auf, er wird vielmehr durch Mängel der Statistik erklärt, ist aber zum Teil durch die Kommissionsbeschlüsse geheilt.

3. Ein schwerer mathematischer Fehler liegt in folgendem: Bei der Ausgleichung wird als Einnahmezuwachs den Landgerichten voll in Rechnung gestellt alle Berufungen, welche vom Oberlandesgericht auf das Landgericht übergehen mit Gebühren und Pauschsätzen unter Zuwachs von sämtlichen bisherigen Berufungen (A 6 und 7). Dagegen wird ihnen der Ausfall an den auf die Amtsgerichte übergehenden Sachen unter 800 ℳ nicht voll in Rechnung gestellt, inkongruente Posten miteinander ausgeglichen, ein Fehler, der schon in der ersten Statistik Anlage 10 vorhanden war, bei der die mit zwölf multiplizierten Summen der während eines Monats festgesetzten Mandate der Instanzgerichte gegeneinander ausgeglichen wurden, obwohl der Prozentsatz der Festsetzungen in den Instanzen ein ganz verschiedener war!

Für die Berechnung der Einstandsbilanz sind nur die kontradiktorischen Urteile, Vergleiche und die Versäumnisurteile aus den Statistiken berechnet, die nur 78 Prozent aller Landgerichtssachen darstellen, statt rund 263 000 nur 207 000, während 9634 zukommende Berufungen ganz in Rechnung gestellt sind, sowie der Zuwachs an den bisherigen 48 850 Berufungen ganz! Man hätte entweder von diesem Einnahmezuwachs aus allen Berufungen, der ungefähr 1 150 000 ℳ beträgt, ¼ mit 280 000 ℳ streichen müssen, dann hätte man für ¾ der Sachen den Verlust von 470 000 ℳ im ganzen, für 100 Prozent einen Verlust von 640 000 ℳ abgesehen von der Zwangsvollstreckung, oder man mußte berechnen, wieviel die Landgerichtsanwaltschaft an den nicht berechneten 56 000 Landgerichtsmandaten, welche sich ohne kontradiktorisches Endurteil oder Versäumnisurteil beendigen, verliert, teilweise durch Abgang an auswärtige Amtsgerichte, teilweise weil sie anwaltsfrei werden. Nach der Statistik würden (Spalte A 4 — Spalten B 4 + C 4 =) 27 000 Prozesse mehr an die Amtsgerichte abgehen, auf die Amtsgerichte am Landgerichtsort entfallen davon (Spalte A 10 — B 7 + C 7) rund 17 700 Landgerichtsprozesse, anwaltsfrei werden 4 400, an die auswärtigen Amtsgerichte gehen ab 9 300, in Summa also 13 700, die nicht in Ausfall gestellt sind. Da diese zum Teil kontradiktorisch sind (die durch außergerichtlichen Vergleich beendeten), kann man den Durchschnitt wohl auf 30 ℳ einschätzen, also die Differenz auf über 400 000 ℳ.

4. Folgende Differenzen bestehen:

a) Die Berechnung des Abzuges für Armensachen ist nicht auf die kontradiktorischen Mandate sondern auch auf die Versäumnissachen mitverteilt. Das war unzutreffend und beeinflußt die Statistik in einer ziffermäßig noch nachzuprüfenden Weise um Hunderttausende, denn dadurch wird die Gebühr des kontradiktorischen Mandates zu hoch angenommen, die Gebühr des Versäumnismandates zu niedrig.

b) Das Pauschquantum dürfte bei den nicht festgesetzten Sachen nicht den betreffenden Gewinn ergeben.

5. Den Verlust bei der Zwangsvollstreckung schaltet die Statistik einfach aus. Sie erklärt meine Berechnung von 75 ₰ für jede Amtsgerichtssache für zweifellos übertrieben, einmal sei meine Mindestauslage von 1,20 ℳ zu hoch, dann seien auch nicht 1 100 000 vollstreckbare Titel da und zu zählen. Das letztere habe ich nie behauptet. Ich ging vielmehr von der tatsächlichen Feststellung aus, daß in Prozessen mit Vollstreckung der Verlust 1,50 bis 2 ℳ beträgt und zwar an der Hand von tatsächlichen Bureauangaben. Mit den Mindestauslagen ist es niemals getan. Nun kommen dazu zwei Aufträge, Objekt und Kosten, weitere Aufträge, Abzahlung, Abrechnung, Abschrift des Pfändungsprotokolls, Stundungen, Intervention und Freigabe. Alles das achtet freilich der Verfasser der Statistik nicht.

Am besten wird die Richtigkeit meiner Anschauung bewiesen durch die für die Gegenansicht zitierte Moslersche Bilanz. Mosler hat bei 350 Amtsgerichtsmandaten tatsächlich 1722 ℳ Schreibgebühren und Portis, durchschnittlich 5 ℳ. Der Durchschnitt der Anlage G beträgt nur 3,22 ℳ. Stimmt dieser Durchschnittssatz, so fallen 3,50 ℳ Auslagen und Portis auf das Vollstreckungsmandat (nämlich für jedes zweite Mandat zweimal 1,78 ℳ). Selbst wenn ich annehme, daß bis zur Festsetzung der Durchschnittssatz 50 ₰ höher ist, bleiben noch 2,50 ℳ für das Vollstreckungsmandat, also wohl ein Durchschnitt von 1,50 ℳ Verlust. Mosler kommt daher tatsächlich zu einem Verlust von 1,20 ℳ für jede Amtsgerichtssache, nicht 75 ₰ für jedes Vollstreckungsmandat, wie die Statistik imputiert, während für den Prozeß bis zur Vollstreckung ein Verlust nach der Statistik nicht eintreten soll. Die Ausgleichung durch die Gebühr in Strafsachen ist nicht gegeben. Bei der Heranziehung der Moslerschen Statistik wird übersehen, daß dort wohl der größte Teil gegen vereinbartes Honorar übernommen war.

Inkassogebühr wird in der Praxis fast nie in Rechnung gestellt, kann es auch nicht, da die Beitreibung nicht denkbar ist. Mit Recht hat Kommission und Reichstag daher auch den Pauschsatz erhöht. Sie werden nicht der Meinung gewesen sein, daß meine Schätzung übertrieben war.

6. Diese Positionen überspannen die Differenz zwischen meiner Berechnung noch erheblich, beweisen also, daß meine Berechnung, abgesehen von dem Unterschied zwischen dem Anteil der Amtsgerichte am Landgerichtsorte, richtig war.

7. Wie nun die Änderungen der Kommission wirken, darüber muß ich mir eine genauere Berechnung ersparen. Während der Nettoverlust nach meiner Berechnung nach Einstellung des Unterschiedes bei den Amtsgerichten noch 850 000 ℳ betrug, so wird davon nach flüchtiger Prüfung durch die Abschwächung der Kompetenz, die Änderung der Pauschquanten und den Reichstagsbeschluß zirka 6- bis 700 000 ℳ ausgeglichen, d. h. im besten Verteilungsfalle werden die Bezirke, die in der Statistik gewinnen sollen und einige andere nichts verlieren, während die andern Bezirke noch immer durchschnittlich pro Anwalt zirka 150 bis 250 ℳ verlieren. Die Kommissionsberatung hat also ungefähr die finanzielle Wirkung, welche die Regierung dem Gesetze beimißt, wenn die Anwaltschaft nur ¾ der neuen Amtsgerichtsmandate verliert. In Süddeutschland wird es etwas schlechter sein.

Wie die richtige Berechnung prozentual wirkt, zeigt folgendes Beispiel:

Beim Landgericht Arnsberg sind in der Einstandsbilanz statt 842 Landgerichtsprozesse (A 3) 600 (B 3 plus C 3) ein-

gesetzt, zuwenig 242, bei der Neubilanz statt 390 (A 5) 276 (B 5 und C 5), also zuwenig 114. Der Verlust ist also auf 324 statt auf 452 angenommen, um 128 Landgerichtssachen ohne Urteile zu niedrig. Diesen Verlust schätze ich auf rund 4000 ℳ, den Verlust aus der Zwangsvollstreckung vor dem Kommissionsbeschluß 500 ℳ, ergibt 4500 ℳ Erhöhung des Verlustes, also ohne die unrichtige Berechnung der Armensachen statt 12,32 Prozent rund 18 Prozent. Durch die Beschlüsse mindert sich der Verlust um 3000 ℳ; 7 Anwälte büßen noch durchschnittlich 1400 ℳ ein.

8. Dezentralisation. Daß eine Dezentralisation auch bei 800 ℳ schon nicht möglich war, ergibt sich klar aus folgendem:

Die Einnahmen der Amtsgerichtsanwaltschaft sollen sich abgesehen von dem Verlust der Zwangsvollstreckungen steigern auf 32¾ Prozent der Bruttogebühr aus den Zivilprozessen.

Wieviel betragen nun aber diese 32¾ Prozent? Die Bruttogebühr beträgt bei durchschnittlich 360 Mandaten für den Amtsgerichtsanwalt nach der Statistik inklusive Pauschquanten 4800 ℳ, 32¾ Prozent 1600 ℳ. Wenn also die Begründung ausführt, daß da, wo vier Anwälte jetzt seien, künftig ein fünfter existieren könnte, so ist das falsch, denn der Zuwachs beträgt immer nur brutto 6400 ℳ, während die Unkosten nicht abgezogen sind. Alle anderen Einnahmen, auch die aus dem Notariat, steigern sich ja nicht. Bei der Abschwächung der Kompetenzerhöhung ergibt sich von selbst, daß der Zuwachs an den Einnahmen der Amtsgerichtsanwaltschaft noch um ¼ geringer sein wird.

X. Schlußwort. Das Fazit in wenigen Worten:

Entlastung der Oberlandesgerichte, Verschiebung der Judikatur, die im Interesse des Publikums besser anders geartet vorgenommen werden könnte, wesentliche und praktische Vereinfachung des Kostenfestsetzungsverfahrens und der Urteilsausfertigung, Beseitigung nutzloser Formalien und bessere Gestaltung des Zeugen- und Sachverständigeneides, Entlastung des Richters vom unnötigen Schreibwerk, Ersparung unnötiger Mündlichkeit und der Versuch des Offizialbetriebes im amtsgerichtlichen Verfahren. In wirtschaftlicher Hinsicht ein erheblicher Zuschuß für den Fiskus und die Reichsgerichtsanwälte, für beide ungerechtfertigt, eine Entlastung der Oberlandesgerichtsanwälte von einem Teil ihrer Arbeit unter Beibehaltung oder unerheblicher Steigerung ihrer Bezüge, ein geringer Zuwachs für das Einkommen der Amtsgerichtsanwälte. Ein Teil des Publikums und der Landgerichtsanwälte tragen die Kosten, denn die Klientel der höheren Instanzen und des Versäumnisprozesses wird zugunsten der andern Prozeßparteien stark belastet.

Wie versichert man sich am besten bei unserer Ruhegehaltskasse?

Von Adolf Weißler, Halle a. S.

Das Kampfgeschrei ist verhallt. Es ist Ruhe eingetreten. Auch die Hartnäckigsten unter unsern Gegnern beginnen sich zu beugen vor der vollendeten Tatsache der Errichtung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte. Es wird gehen, wie es immer geht in solchen Dingen: erst endlose Rederei, unmöglichste Einwendungen — sogar die haben wir hören müssen, daß vorwiegend Kranke beitreten würden —, dann kühle Interessen-Abwägung, zuletzt Verständnis für die Gemeinnützigkeit des Unternehmens. Wir wagen zu prophezeihen, daß in wenigen Jahren die Ruhegehaltskasse zu den festesten und beliebtesten Einrichtungen der deutschen Rechtsanwaltschaft gehören wird, die früher bekämpft zu haben niemand wird zugeben wollen.

Die bisherigen Erfolge berechtigen durchaus zu diesem Ausspruche. Es ist bekannt, welche Widerstände, welche Verzögerungen die Kasse hat überwinden müssen, wie dadurch die Werbungsarbeit lahmgelegt wurde. Dennoch waren, allein durch die Arbeit vereinzelter Vertrauensmänner, im Februar d. J. bereits über 500 Versicherungen abgeschlossen. Ende Februar erst setzte die eigentliche Werbearbeit ein mit einem an sämtliche Anwälte versendeten Rundschreiben, welches den Erfolg hatte, daß heute die Kasse über 650 Mitglieder hat und, da fortwährend weitere Anmeldungen eingehen, somit der Zahl 700 ganz nahe steht, von welcher die Auszahlung des für sie aufgesammelten Kapitalgrundstocks abhängig gemacht worden war. Die oft gehörte Meinung, daß diese Zahl gering sei, ist ganz irrig. Sachverständige haben erklärt, daß unsere Anfänge sehr günstig seien und andere Kassen in ähnlicher Lage mit viel geringerer Mitgliederzahl begonnen hätten. Wir können auch selbst ein Beispiel dafür anführen. Das Pensionsinstitut des Österreichischen Notaren-Vereins hat jüngst aus Anlaß seines 25jährigen Bestehens einen Bericht veröffentlicht, der erzählt, daß das Institut gegründet wurde von dem Notar Roncali und am Schlusse des ersten Jahres „infolge der großartigen Werbearbeit, ja des Werbegenies Roncalis und seiner umfassenden persönlichen Beziehungen“ Mitglieder zählte, nun, wieviel wohl? Ganze 59 bei einer Notarenschaft von mindestens 1000 Köpfen. Jene Männer haben es sich nicht verdrießen lassen, mit dieser kleinen Zahl ihr Werk zu beginnen im unzerstörbaren Vertrauen auf die Zukunft, das sie nicht getrogen hat; denn heute zählt das Institut 256 Mitglieder, etwa ein Fünftel des Bestandes. Es wäre nichts Kleines, wenn es gelänge, auch nur ein Fünftel der deutschen Rechtsanwaltschaft zur Sicherung seiner Zukunft zu bewegen; kleinere Anwaltskassen haben es aber schon bis zu zwei Dritteilen des Bestandes ihres Bezirkes gebracht.

Nachdem nun das letzte Rundschreiben den Herren Kollegen des Näheren die Einrichtungen der Kasse dargelegt hat, sollte es eigentlich keiner weiteren Auseinandersetzungen bedürfen. Aber so mancher hat nicht Zeit und Lust, sich in die Satzungen zu vertiefen und weitläufige Berechnungen anzustellen. Diesen soll im nachfolgenden die Arbeit etwas erleichtert werden.

Unsere Kasse versichert bekanntlich für feste Jahresbeiträge wechselnde Renten, d. i. solche, die nach Eintrittsalter und Zahl der Beitragsjahre verschieden sind. Die Jahresbeiträge betragen je nach Wahl 50, 100, 200, 300 oder 400 ℳ. Die ersten beiden Klassen von 50 und 100 ℳ kommen kaum in Betracht; sie sind nur geschichtlich erklärbar, weil nämlich die Satzung ursprünglich für eine Zwangskasse berechnet war, bei der die niedrigen Beiträge eine ganz andere Bedeutung gehabt hätten; übrigens mögen jüngere Anwälte von noch ungesichertem Einkommen davon Gebrauch machen und später in höhere Klassen übertreten. Wer sich einigermaßen auskömmlich ver-

sichern will, wird schon mindestens 200 ℳ jährlich anlegen müssen. Es ist auch das noch sehr wenig für einen so bedeutenden Zweck. Wer es irgend erschwingen kann, möge sich in Klasse IV oder V mit 300 oder 400 ℳ Jahresbeitrag versichern.

Die weitere Frage ist: welchen Tarif wähle ich? Tarif A gewährt, wie bekannt, der eigenen Person Ruhegehalt für den Fall der vollen, unter Umständen auch bloß der teilweisen Arbeitsunfähigkeit, außerdem Witwen- und Waisenrente. Tarif B gewährt nur der eigenen Person Ruhegehalt, Tarif C nur Witwen- und Waisenrente. Es ist nun aber in erster Linie Tarif A anzuraten, weil er nicht nur die weitergehende Sicherung gewährt, sondern auch, wenigstens bei frühzeitig eintretender Arbeitsunfähigkeit, viel vorteilhafter ist. Dieser Vorteil liegt darin, daß die Ruhegehalts-Jahre, obwohl in diesen kein Beitrag gezahlt wird, für die Berechnung der Witwenrente als volle Beitragsjahre gezählt werden (§ 9 letzter Absatz). Versicherte sich z. B. ein Dreißigjähriger nach Tarif A mit einem Jahresbeitrage von 400 ℳ, würde er nach fünf Jahren arbeitsunfähig und stürbe er 15 Jahre darauf, so hätte er nur fünf Jahre lang seinen Jahresbeitrag von 400 ℳ gezahlt und dafür einmal selbst ein Ruhegehalt von 1377 ℳ 15 Jahre lang genossen, außerdem aber seiner Witwe und seinen Kindern eine Rente gesichert, die nach 20 vollen Beitragsjahren bemessen würde und für die Witwe allein 1158 ℳ jährlich, für jedes Kind unter 18 Jahren 10 Prozent davon, betrüge. Bei einer Versicherung nach Tarif C betrüge die Witwenrente im gleichen Falle zwar 1711 ℳ, dafür wären aber die Beiträge nicht fünf, sondern 20 Jahre lang gezahlt und ein Ruhegehaltsanspruch überhaupt nicht erworben worden.

Auf diese ganz besondere Gewinn-Möglichkeit des Tarifs A muß hier um so mehr aufmerksam gemacht werden, als sie in der im Februar d. J. versendeten Beitritts-Aufforderung — nebenbei gesagt, durch meine Schuld — übersehen worden ist, die dort aufgestellten Beispiele daher insoweit unrichtig sind und zu einem für den Versicherten zu ungünstigen Ergebnisse gelangen.

Bei höherem Eintrittsalter aber gleichem Beitrage ist die Versicherung selbstverständlich ungünstiger; die eigentümlichen Vorteile des Tarifs A aber bleiben bestehen. Versichert sich z. B. ein Fünfzigjähriger nach Tarif A in Klasse V, also mit einem Jahresbeitrage von 400 ℳ, und wird er nach fünf Jahren arbeitsunfähig, stirbt auch 15 Jahre später, so beträgt

sein Ruhegehalt 616 ℳ jährlich,

die Witwenrente (nach 20 Beitragsjahren berechnet) 651 ℳ jährlich,

die Waisenrente 10 Prozent der Witwenrente für jedes Kind,

immerhin noch recht bedeutende Leistungen gegenüber Jahresbeiträgen von zusammen nur 2000 ℳ. Nach Tarif C würde die Witwe in diesem Falle eine Rente von 1333 ℳ beziehen (ungefähr ebensoviel mehr als im Falle des Dreißigjährigen) und die Kinder eine entsprechend hohe Waisenrente; aber dafür wären auch hier die Beiträge volle 20 Jahre lang bezahlt und ein Ruhegehaltsanspruch überhaupt nicht erworben worden.

Dazu tritt hier eine weitere Verschiedenheit zu Ungunsten des Tarifs C. Tarif A gestattet, bis zur Dauer von zehn Jahren Nachzahlung zu leisten und dadurch die Rechte jüngerer Lebensalter zu erwerben. Diese Nachzahlung kann auf die (mutmaßliche) Dauer der ganzen Versicherung verteilt werden. Es geschieht das so, daß Zuschläge zum ordentlichen Jahresbeitrage erhoben werden, welche so berechnet sind, daß sie im Laufe der gesamten Versicherungszeit das erforderliche Nachzahlungskapital mit Zinsen erreichen; die Lage ist einfach die, daß dieses Kapital in Raten gezahlt wird. Hat nun der Versicherte das Glück, zeitiger arbeitsunfähig zu werden, als er nach der Statistik sollte, so ist er von diesem Zeitpunkte an nach § 5 der Satzung von Zahlung aller Beiträge, also auch der Zuschläge, befreit, hat mithin seine Raten nicht alle bezahlt, aber dennoch die Rechte so erworben, als wenn er die Nachzahlung voll geleistet hätte. Es ist also das vordatierte Eintritts-Alter nicht nur für die Höhe des Ruhegehalts, sondern auch für die der Witwen-Rente maßgebend, und es erhält die Witwe auch hier ihre Rente so, als ob ihr Mann auch während der Jahre, in denen er Ruhegehalt bezogen, die vollen Beiträge und die vollen Zuschläge bezahlt hätte. Dieses System der Zuschläge oder Zusatzprämien ist nun zwar auch für Tarif C zulässig (obwohl eigene Zusatzprämien-Tarife erst für die Tarife A und B aufgestellt sind, bei Tarif C die Zusatzprämie im Einzelfalle besonders vereinbart werden müßte). Aber indem die besonderen Vorteile des Tarifs A (zeitigeres Aufhören der Beitragspflicht und Anrechnung von Beitragsjahren, in denen tatsächlich kein Beitrag bezahlt ist) jetzt den durch die Zusatzprämie erhöhten Beitrag betreffen, so erhöhen sich insoweit auch die mit ihm verbundenen Gewinn-Aussichten in einer Weise, wie es beim Tarif C nicht möglich ist.

Ein Beispiel: Ein Fünfzigjähriger will die Rechte eines Vierzigjährigen erwerben. Er nimmt eine Versicherung nach Tarif A in Klasse V, also mit einem Jahresbeitrage von 400 ℳ und Nachzahlung auf 10 Jahre. Die Nachzahlung wird in Gestalt von Zusatzprämien geleistet, die in diesem Falle 120,63 Prozent des Jahresbeitrages, also 482,52 ℳ jährlich, betragen. Die Gesamtprämie von 882,52 ℳ zahlt er fünf Jahre lang, gibt 4412,60 ℳ; dann wird er arbeitsunfähig; nach weiteren 15 Jahren stirbt er. Die Kasse gewährt nun die Renten so, als wenn er im 40. Lebensjahre beigetreten wäre und seitdem die ordentlichen Jahresbeiträge von 400 ℳ bezahlt hätte; für die Witwenrente werden die Ruhegehalts-Jahre, obwohl in ihnen kein Beitrag gezahlt ist, als volle Beitrags-Jahre gerechnet; also:

a) Ruhegehalt (berechnet nach 15 Beitrittsjahren) 1177 ℳ jährlich,

b) Witwenrente (berechnet nach 25 Beitrittsjahren) 945 ℳ jährlich,

c) Waisenrenten entsprechend.

Hätte er sich nach Tarif C versichert, so hätte er die Jahresbeiträge für die zurückliegenden 10 Jahre voll mit 6 Prozent Zinsen nachzahlen, also ein Kapital von wohl sechstausend Mark aufbringen und daneben die ordentlichen Jahresbeiträge von 400 ℳ 25 Jahre lang zahlen müssen. Dafür hätte dann zwar seine Witwe die höhere Jahresrente von 1691 ℳ und seine Waisen ein entsprechend hohes Waisengeld, er aber kein Ruhegehalt erhalten. Es kann also auch höheren Lebensaltern der

Beitritt nach Tarif A, am besten mit Nachzahlung, sehr wohl empfohlen werden.

Tarif C ist wesentlich für diejenigen bestimmt, die für ihre eigene Person bereits anderweitig ausreichend gesorgt haben und nur noch für ihre Hinterbliebenen sorgen wollen, Tarif B für diejenigen, die Junggesellen sind, und es bleiben wollen.

Mit der Lebensversicherung will unsere Kasse keinen Kampf aufnehmen. Die Lebensversicherung ist nur eine besondere, und zwar sehr zweckmäßige Form des Sparens, das unsere Kasse keineswegs überflüssig machen will. Aber die Lebensversicherung kann eben deshalb nicht das leisten, was die Rentenversicherung leistet. Eine Lebensversicherung in der Höhe, daß sie die Zukunft der Hinterbliebenen voll sicherstellt, kann nicht leicht einer nehmen; für den Fall der Arbeitsunfähigkeit sichert sie überhaupt nicht, wird vielmehr dann zu einer schweren Last. Aber eine Rentenversicherung, die in jedem Falle vor äußerster Not schützt, kann jeder eingehen; kann er daneben sich noch durch Lebensversicherung sichern — um so besser.

Wir sind oft gefragt worden, wie es denn möglich sei, daß die Kasse so bedeutende Leistungen ohne ausreichende Gegenleistung gewähre. Die Antwort ist einfach: die Natur des Versicherungswesens macht dies möglich. Versicherung ist Zusammenschluß zur Abwehr einer gemeinsamen Gefahr, gegen die sich der Einzelne aus eigener Kraft nicht sichern kann. Wer das Unglück erleidet, erhält Ersatz aus den Beisteuern derer, die davon verschont bleiben. Die aber verschont bleiben, haben darum ihre Beiträge nicht vergeblich gezahlt: sie haben sich eine Sicherheit des Daseins erkauft, die auf ihre ganze Lebenshaltung, und zuletzt auch auf die Berufs-Ausübung vorteilhaft zurückwirken muß. So versichern wir uns gegen Brand, gegen Unfall, gegen Haftpflicht: sollte nicht die Sicherung der Zukunft, der eignen und der Familie, ebenso wichtig sein? Und dieses brüderliche Zusammenstehn Aller für Einen, wo wäre es mehr am Platze, als in der Berufs-Gemeinschaft?

Zur Verfügung des Herrn X.

Von Justizrat Dr. Lindelmann, Hannover.

Ein Kaufmann (A) verkauft an X eine bei B, z. B. einer Wollwäscherei oder einem Spediteur, lagernde Ware unter der Beredung, daß die Ware dem X bei B zur Verfügung gestellt werden soll, A schreibt an B, daß die Ware dem X nach seiner Verfügung auszuhändigen sei, und B teilt dem X mit, daß die Ware ihm zur Verfügung gehalten werde. Welche Rechtswirkung hat die Mitteilung des B an X?

In der in Handelskreisen ziemlich verbreiteten Deutschen Industriezeitung S. 509 des Jahrgangs 1908 wird die Behauptung verfochten, die Mitteilung des B an X geschehe nur der Ordnung halber und habe keinerlei rechtliche Wirkung. A könne nach wie vor die an B gerichtete Aushändigungsweisung widerrufen, es empfehle sich eine ausdrückliche Abtretung des Herausgabeanspruches und eine Anzeige von der Abtretung an B.

Nach unserem Dafürhalten wird hier die Bedeutung der Klausel „zur Verfügung des Herrn X" unrichtig gewürdigt, die Gebräuchlichkeit der Klausel im Verkehrsleben dürfte es rechtfertigen, den Fall auch in einer juristischen Fachzeitung zu besprechen.

Wir setzen hierbei voraus, daß über die Ware ein Dispositionspapier im Sinne des § 363 HGB. nicht ausgestellt ist, noch daß die Grundsätze des BGB. über Anweisung unmittelbar zur Anwendung gelangen können.

Es ist zuzugeben, daß der Übergang des Eigentums an der Ware auf X vor der Aushändigung in dem unterstellten Falle sich nicht vollzieht. Wenn die Ware bei einem Dritten lagert, so kann das Eigentum vor der Aushändigung an X nur durch Abtretung des Herausgabeanspruchs übertragen werden, und die Abtretung erfolgt durch Vertrag zwischen A und X. Durch diesen Abtretungsvertrag geht das Eigentum über, für den Eigentumsübergang ist die Anzeige des A an B oder eine Mitteilung des B an X gleichgültig, B wird nur, solange ihm keine Kenntnis von der Abtretung geworden ist, durch Aushändigung der Ware an A befreit. In der Beredung zwischen A und X, daß die Ware dem X bei B zur Verfügung gestellt werden soll, kann aber bei unbefangener Prüfung, solange weitere Momente nicht hinzugetreten sind, niemals ein Abtretungsvertrag erblickt werden, es liegt darin nur die Übernahme der vertragsmäßigen Verpflichtung, die Ware dem X bei B zur Verfügung zu stellen, A verletzt nur eine vertragsmäßige Verpflichtung, wenn er, entgegen dem Vertrage, sich selbst oder einem anderen die Ware aushändigen läßt. Und wenn A den B anweist, die Ware dem X zur Verfügung zu halten, so ist das lediglich die Erfüllung der dem X gegenüber übernommenen Verpflichtung, die für einen Abtretungsvertrag zwischen A und X nicht nachträglich verwertet werden kann; noch weniger können aus der Mitteilung des B an X Rückschlüsse auf das Vorliegen einer Abtretung gezogen werden — vgl. jedoch Staub, HGB., 8. Aufl. Bd. 2 S. 1714 und die dort angezogenen Urteile —. Also: ein Eigentumsübergang auf X hat sich auch mit der ihm durch B mitgeteilten Zurverfügungstellung noch nicht vollzogen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß dieser Zurverfügungstellung nun jedwede rechtliche Bedeutung mangele.

Die Weisung des A an B, die Ware dem X zur Verfügung zu halten, wird, da eine Anweisung im technischen Sinne nicht vorliegt, unter keinem anderen Gesichtspunkte als unter dem des Auftrages aufgefaßt werden können, sie kann daher, solange der Auftrag nicht ausgeführt ist, zurückgenommen werden. Vollständig ist der Auftrag erst ausgeführt, nachdem die Ware ausgehändigt ist. Indem aber B dem X schreibt, daß er ihm auf Weisung des A die Ware zur Verfügung halte, läßt er der tatsächlichen Aushändigung ein Versprechen zur Aushändigung vorangehen, und er tut damit etwas, was er im Sinne des Auftrages tun darf, er hat damit den Auftrag zum Teil ausgeführt. Würde A jetzt noch den Auftrag widerrufen, so braucht B den Widerruf nicht mehr zu beachten, er kann ihm entgegnen, daß er auf Grund des ihm erteilten Auftrages dem X gegenüber schon die Verpflichtung zur Aushändigung übernommen habe.

Diese Verpflichtung steht unabhängig von den Rechtsbeziehungen zwischen A und X und wird durch den Widerruf seitens A nicht mehr berührt. Was bei der technischen Anweisung die Annahme der Anweisung bedeutet (§ 790 BGB.),

kennzeichnet sich in dem unterstellten Falle als teilweise Ausführung eines Auftrages; in dem Aushändigungsauftrage liegt die Gestattung, sich dem X zur Aushändigung zu verpflichten. Und wenn B von dieser Gestattung Gebrauch gemacht und die Verpflichtung dem X gegenüber übernommen hat, so ist der Widerruf des Auftrages ebenso bedeutungslos wie im Anweisungsfalle der Widerruf einer Anweisung nach ihrer Annahme.

Allerdings könnte man einwenden, daß das Versprechen, um als vertragsmäßiges Versprechen wirksam zu sein, wiederum von einer Annahme durch X abhängig zu machen wäre. Allein dieser Einwurf greift, wenn nicht etwa, wie es manchmal vorkommt, der Versprechende sein Versprechen ausdrücklich von der Annahme abhängig macht, nicht durch. Die genaue Analyse der tatsächlichen Vorgänge ergibt, daß X bei seiner Beredung mit A, daß ihm die Ware bei B zur Verfügung gestellt werden solle, sich im voraus schon mit der Abgabe des Versprechens seitens B an ihn einverstanden erklärt hat. Der Verlauf ist ähnlich wie in dem Falle, wo ein Schuldner sich verpflichtet, seinem Gläubiger die Bürgschaft eines Dritten zu bringen. Eine solche Bürgschaft wird bindend in dem Augenblicke, wo die Bürgschaftserklärung dem Gläubiger zugeht. In unserem Falle bildet das Jawort des B einen Teil der Erfüllung der zwischen A und X getroffenen Beredungen.

Macht X Konkurs, nachdem ihm die Ware von B schon zur Verfügung gestellt war, so muß die Ware an die Konkursmasse ausgeliefert werden, das Verfolgungsrecht aus § 44 KO. greift nicht durch, gleichviel, ob der Kaufpreis an A schon gezahlt ist oder nicht, die Forderung auf den etwa noch unbezahlten Kaufpreis wird Konkursforderung. Diese Wirkung tritt aus dem Grunde ein, weil vor der Konkurseröffnung bereits die von den Beziehungen zwischen A und X unabhängige Verpflichtung des B zur Entstehung gelangt war. Hätte B sich darauf beschränkt, die Ware im Auftrage des A an X abzusenden, so wäre Raum für die Geltendmachung des Verfolgungsrechtes geblieben. Durch sein Versprechen, die Ware auszuhändigen, ist die Rechtslage unwiderruflich geworden.

Man sieht: die Entscheidung des Falles hängt nicht davon ab, wann das Eigentum an der Ware auf X übergeht, es kommt alles darauf an, ob man in der Erklärung des B die Übernahme einer vertragsmäßigen Verpflichtung zugunsten des X erblicken muß. Und es erscheint nicht angängig, dieses zu läugnen, wenn man jene Erklärung nicht gegen den Wortsinn auslegen will, etwa unter Berufung auf eine angebliche Verkehrssitte. Für die Behauptung, daß die Mitteilung nur der Ordnung wegen erfolge und daher rechtlich bedeutungslos sei, sind tatsächliche Anhaltspunkte nicht beigebracht, wir glauben auch nicht, daß diese Behauptung dem reellen Verkehrsbedürfnisse gerecht wird.

In dem Konkursfalle weicht das deutsche Recht vom französischen ab. Der Art. 577 code de commerce hat in der Rechtsprechung wenigstens die Auslegung gefunden, daß das dort bestimmte Retentionsrecht auch nach der Zurverfügungstellung durch B von dem Verkäufer A gegen die Xsche Konkursmasse noch geltend gemacht werden kann; dieses Zurückbehaltungsrecht erlischt nach der Auffassung des Cour d'Appel erst mit Aushändigung der Waare (delivrance matérielle et effective).

Wird der Tierhalter durch den Nachweis, daß er bei der Auswahl des Tierhüters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, von der Ersatzpflicht aus § 833 BGB. befreit?

Von Rechtsanwalt Cohn, Brandenburg a./H.

In seinem dem 28. Deutschen Juristentage erstatteten Gutachten: „Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters?" hat Oberlandesgerichtsrat Marwitz (Kiel)[1]) für die jetzt Gesetz gewordene Novelle befürchtet, daß dem Tierhalter „nach den geringen Anforderungen, die die Rechtsprechung an den Entschuldigungsbeweis des § 831 stelle, der Beweis sehr leicht gelingen werde, er habe bei der Auswahl und Beaufsichtigung der mit der Überwachung betrauten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet." Das gleiche Bedenken trug als Berichterstatter zur Novelle des jetzt geltenden § 833 auf dem genannten Juristentage Professor Dr. Enneccerus,[2]) indem er ausführte, daß der Tierhalter in den Fällen, wo zur Zeit der Schadenszufügung das Tier unter der Leitung und Aufsicht eines sogen. Tierhüters sich befindet, leicht beweisen wird, er habe in eligendo die gehörige Sorgfalt verwandt.[3])

Die von Marwitz und Enneccerus gehegten Besorgnisse sind meines Dafürhaltens unbegründet, da § 833 in der gegenwärtig geltenden Fassung den Einwand nicht zuläßt, daß der Tierhalter bei der Auswahl des Tierhüters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Dies folgt aus nachstehenden Erwägungen:

1. § 833 ist ein Sondergesetz für Schadensverursachung durch Tiere. Als Prinzip stellt er in seinem Satz 1 den von der sonstigen Schadenslehre abweichenden Grundsatz auf, daß „derjenige, welcher das Tier hält", dem Verletzten den durch das Tier verursachten Schaden ersetzen muß. Im Satz 2 normiert er aber die Voraussetzungen für den Nichteintritt der vorher genannten Ersatzpflicht. Hierfür hat der Tierhalter außer Schadensverursachung durch ein für seinen Beruf, seine Erwerbstätigkeit oder seinen Unterhalt bestimmtes Tier zu beweisen, daß er bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

§ 833 regelt also die Bedingungen für den Eintritt der Haftung des Tierhalters und die Voraussetzungen für deren Fortfall. Da er eine Spezialnorm enthält, sind seine Vorschriften über die Tierhalterhaftung ausschließlicher und erschöpfender Natur. Eine Ausdehnung des § 831 Satz 2 BGB. auf § 833 ist daher unzulässig. Somit bleibt nur zu fragen übrig, ob § 833 selbst nicht vielleicht dem Tierhalter zur Ausscheidung seiner Haftung den Einwand gewährt, er habe bei der Auswahl des Tierhüters die nötige Sorgfalt verwandt.

2. Auch dies wird zu verneinen sein.

Der in § 831 Satz 2 statuierte Einwand — Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl der be-

---

[1]) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentages. 2. Bd. S. 104.

[2]) Ebenda, 3. Bd. S. 73.

[3]) So auch Endemann, Lehrbuch § 202.

stellten Person — kehrt im § 833 Satz 2 nicht wieder. Es ist aber zu prüfen, ob nicht die Worte im Satz 2 des § 833:

„Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn .... der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet ....“

den fraglichen Einwand dem Sinne nach mitumfaßt.

Man könnte annehmen, zumal wegen des Gebrauchs des Präsens bei dem Worte „beobachtet“, daß die zitierten Worte dahin auszulegen sind: der Tierhalter sei exkulpiert, wenn er im allgemeinen bei der Beaufsichtigung des Tieres die nötige Sorgfalt habe walten lassen. Folge dieser Auslegung würde sein, daß er die im Satz 2 des § 833 normierte Sorgfalt beobachtet haben würde, wenn der von ihm bestellte Tierhüter eine im allgemeinen zuverlässige Person wäre. Dieser Sinn ist aber mit Satz 2 nicht zu verbinden.

Bei den Beratungen über den Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderung des § 833 BGB. hat der Staatssekretär Dr. Nieberding auf Anfragen aus der Mitte des Reichstages ohne Widerspruch zweimal erklärt, daß, obwohl im § 833 „beobachtet“ gesagt sei, der Tierhalter für den Fortfall seiner Ersatzpflicht nachweisen müsse, „er habe in dem einzelnen bestimmten Falle der Haftung die erforderliche Sorgfalt beobachtet“, und daß es sich dagegen nicht darum handle, „ob der Tierhalter überhaupt ein vorsichtiger Mann sei“; bei der Verletzung durch ein Tier, einem momentanen Ereignis, kommen nur die Sorgfalt des Tierhalters in dem Moment des Unfalls in Betracht.[4] [5])

Hiernach steht fest, daß der Tierhalter, der sich nicht auf seine allgemein beobachtete Sorgfalt berufen kann, ebensowenig einwenden darf, daß der von ihm bestellte Tierhüter ein allgemein zuverlässiger Mensch sei und ihn daher bei dessen Auswahl kein Verschulden treffe. Hierfür spricht ferner noch folgendes:

§ 833 Satz 1 statuiert eine Ersatzpflicht des Tierhalters. Satz 2 des § 833 macht von diesem Prinzip eine Ausnahme. Diese Ausnahme bezieht sich ausschließlich auf das Verhalten des „Tierhalters“ im entscheidenden Moment der Schadenszufügung. § 833 Satz 2 bestimmt nämlich nur Nichteintritt der Ersatzpflicht, wenn „der Tierhalter“ bei der Beaufsichtigung des Tieres die erforderliche Sorgfalt beobachtet. Als Ausnahme von Satz 1 ist aber Satz 2 streng auszulegen.

Daraus ergibt sich:

Ist in dem ausschlaggebenden Augenblick der Schadenszufügung das Tier unter der Aufsicht eines Tierhüters, so exkulpiert sich der Tierhalter damit noch nicht, daß er nachweist, der Tierhüter sei eine allgemein zuverlässige Person und ihn treffe bei dessen Auswahl kein Verschulden.

Vielmehr muß der Tierhalter dartun, daß der von ihm bestellte Tierhüter im Moment der Schadenszufügung bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Wird § 833 so verstanden, so wird er mehr Sympathie auch bei den Gegnern der lex Treuenfels allmählich erreichen.

---

[4]) So auch Staudinger Bd. II 2 Anm. 7c γγ zu § 833.

[5]) Materialien zu dem Gesetz vom 30. Mai 1908, 2. Beiheft zur Rechtsprechung der OLG. 1908 S. 43 und 51.

Wie ist in den Fällen einer Streitgenossenschaft die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits zu fassen?

Von Landgerichtspräsident Sohm, Güstrow.

In dem Aufsatze des Herrn Landrichters Freymuth in Nr. 6 des laufenden Jahrgangs der JW. werden die Schwierigkeiten geschildert, welche sich einer sachgemäßen Kostenentscheidung entgegenstellen, wenn in einem Rechtsstreite gegen Streitgenossen der eine Streitgenosse obsiegt, der andere unterliegt. Diese Schwierigkeiten haben darin ihren Grund, daß der Verfasser die nach Ansicht des Reichsgerichts vorzunehmende Quotenteilung dahin versteht, daß die Quote der Prozeßkosten, welche den Streitgenossen nicht auferlegt wird, in der Urteilsformel dem Gegner der Streitgenossen zur Last gelegt werden soll. Daß eine solche Quotenteilung unzulässig ist, hat Freymuth zutreffend dargelegt.

Die beregten Schwierigkeiten verschwinden, wenn man aus dem von Freymuth wiederholt betonten Satze, daß der Prozeß ein Streit der Parteien ist, in welchem über ihre Beziehungen zu dem Gegner, nicht aber über Beziehungen der Streitgenossen zueinander entschieden wird, den Schluß zieht, daß auch die Kostenentscheidung nur die Beziehungen jedes Streitgenossen zu seinem Gegner ordnen soll, daß also durch eine Entscheidung, nach welcher etwa der Streitgenosse B ein Viertel der Kosten, der Streitgenosse C die Hälfte der Kosten und der Streitgenosse D keine Kosten tragen soll, nur ihrem Gegner A gegenüber festgestellt wird, daß B ein Viertel der Kosten, und zwar nur dieses Viertel, daß C die Hälfte der Kosten, und zwar nur diese Hälfte, und daß D keine Kosten tragen soll. Zu ergänzen würde dann diese Entscheidung über die Kostenpflicht der Streitgenossen nicht dahin sein, daß ihr Gegner A ein Viertel der Kosten zu tragen hat, sondern dahin, daß A in seinem Verhältnis zu B 3/4, in seinem Verhältnis zu C die Hälfte der Kosten und in seinem Verhältnis zu D die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Zu quotisieren ist danach die Kostenlast zwischen dem einzelnen Streitgenossen und seinem Gegner, nicht aber gemeinschaftlich zwischen allen Streitgenossen und dem Gegner.

Ich halte diese Lösung der Frage für richtig. Daß sie zu dem richtigen Ergebnis führt, mag die nachstehende Berechnung veranschaulichen.

Wenn nach einer Entscheidung des vorberegten Inhalts in dem sich daran anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren festgestellt wird, daß im ganzen 180 ℳ Kosten entstanden sind und daß davon getragen haben A 50 ℳ, B 20 ℳ, C 30 ℳ und D 80 ℳ, so hat

B, der 1/4 der Kosten mit 45 ℳ tragen soll und bisher nur 20 ℳ getragen hat, an A zu erstatten 25 ℳ,

C, der 1/2 der Kosten mit 90 ℳ tragen soll und bisher nur 30 ℳ getragen hat, an A zu erstatten 60 ℳ,

D, der keine Kosten tragen soll, tatsächlich aber 80 ℳ getragen hat, von A zu empfangen diese 80 ℳ,

während

A, der außer den ihm schon zur Last gefallenen 50 ℳ noch an D 80 ℳ zahlen muß, von B 25 ℳ und C 60 ℳ empfängt, mithin endgültig 45 ℳ, d. h. 1/4 der gesamten Kosten tragen muß.

Eine Quotenteilung in der vorstehend bezeichneten Art ist zur Vermeidung der von Freymuth dargelegten Unzuträglichkeiten nicht nur dann geboten, wenn der Rechtsstreit für die einzelnen Streitgenossen einen ungleichartigen Ausgang genommen hat, sondern in allen Fällen, in denen ein Teil der Kosten den Streitgenossen und der andere Teil ihrem Gegner zur Last gelegt werden muß, also z. B. auch dann, wenn alle Streitgenossen in völlig gleicher Weise teils obsiegen, teils unterliegen. Ich halte dieselbe Art der Kostenentscheidung sogar in den Fällen des § 100 Abs. 1 und 2 ZPO., also auch dann für geboten, wenn sämtliche Prozeßkosten auf die unterliegenden Streitgenossen nach Quoten verteilt werden; denn auch in diesen Fällen kann es vorkommen, daß einer der Streitgenossen tatsächlich einen höheren Betrag der Prozeßkosten getragen hat, als ihm durch das Urteil zur Last gelegt wird, und daß ein zivilrechtlicher Verpflichtungsgrund für seine Streitgenossen, ihm den Mehrbetrag zu erstatten, nicht gegeben ist. Der meines Erachtens maßgebende prozessuale Grund, daß das Urteil auch im Kostenpunkt nur für das Verhältnis zwischen dem einzelnen Streitgenossen und seinem Gegner, nicht aber für das Verhältnis der Streitgenossen zueinander Entscheidung trifft, kommt auch hier zur Anwendung. Aus den Worten des § 100 Abs. 1 ZPO., nach welchen die unterliegenden Streitgenossen „für die Kostenerstattung" nach Kopfteilen haften, wird nicht entnommen werden dürfen, daß in den Fällen des § 100 ZPO. nicht, wie sonst, über die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits, sondern nur darüber zu entscheiden ist, in welchem Verhältnis die einzelnen Streitgenossen ihrem Gegner die diesem erwachsenen Kosten erstatten sollen. Wäre dies die Absicht des Gesetzes gewesen, so hätte noch für die Fälle des § 100 Abs. 1 und 2 ZPO. eine besondere Entscheidung darüber vorgeschrieben werden müssen, in welchem Verhältnis die Streitgenossen der Staatskasse gegenüber die gerichtlichen Kosten des Verfahrens tragen sollen. Die Bestimmung des § 86 GKG., nach welcher Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige ist, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind, würde keine Anwendung finden können, wenn in den Fällen des § 100 Abs. 1 und 2 ZPO. nicht über die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten, sondern nur darüber zu entscheiden wäre, welche Quote der dem Gegner erwachsenen Kosten ihm von den einzelnen Streitgenossen zu erstatten ist. Ist aber auch in den Fällen des § 100 Abs. 1 und 2 ZPO. über die Pflicht zur Tragung der Prozeßkosten zu entscheiden, so kann es sehr wohl vorkommen, daß ein Streitgenosse, der von den Prozeßkosten schon mehr bezahlt hat als die ihm auferlegte Quote ausmacht, dem Gegner nicht nur nichts zu erstatten, sondern auch noch von ihm Erstattung zu fordern hat. Der siegreiche Gegner der Streitgenossen wird deshalb auch in den Fällen des § 100 Abs. 1 und 2 ZPO. gegen alle Streitgenossen nach § 106 ZPO. verfahren müssen, um die von ihm zu beanspruchende Erstattung seiner Kosten zu erlangen.

In den Fällen, in denen die Kosten teils den Streitgenossen, teils ihrem Gegner zur Last fallen sollen, ergibt sich die Quote der Gerichtskosten, für welche, abgesehen von einer etwa bestehenden Vorschußpflicht, die einzelnen Streitgenossen der Staatskasse gegenüber haften sollen, gemäß § 86 GKG. aus der Quote der Prozeßkosten, die dem einzelnen Streitgenossen in dem Urteile auferlegt ist. Wird der Gegner der Streitgenossen, wie ich es für richtig halte, nur verurteilt, dem einzelnen Streitgenossen gegenüber die Prozeßkosten zu tragen, zu deren Tragung dieser Streitgenosse nicht verurteilt ist, so ist für ihn keine bestimmte Quote festgesetzt, die nach § 86 GKG. für seine Verpflichtung gegenüber der Staatskasse maßgebend ist. Diese Quote wird deshalb für ihn in dem Urteile besonders festzusetzen sein.

Nach dem Vorstehenden würde ich in dem oben von mir gewählten Beispiele die Kostenentscheidung folgendermaßen fassen:

> Von den Kosten des Rechtsstreits hat B 1/4, C 1/2 zu tragen. Dem D fallen keine Kosten zur Last. A hat jedem seiner Gegner gegenüber die Kosten zu tragen, welche diesem Gegner nicht auferlegt sind; der Staatskasse gegenüber hat er 1/4 der gerichtlichen Kosten zu tragen.

In dem von Freymuth gewählten Beispiele, in welchem A gegenüber dem B obsiegt, gegenüber dem C aber unterliegt, würde, vorausgesetzt, daß B und C im wesentlichen gleich an dem Rechtsstreite beteiligt sind, die Kostenentscheidung lauten müssen:

> B hat die Hälfte der Kosten zu tragen. Dem C fallen keine Kosten zur Last. A hat dem B gegenüber die Hälfte der Kosten, dem C gegenüber sämtliche Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Der Staatskasse gegenüber haftet er für die Hälfte der gerichtlichen Kosten.

Diese Formeln dürften jedenfalls den Vorzug der Klarheit haben und für das Kostenfestsetzungsverfahren keine Schwierigkeiten übriglassen, die einer gewaltsamen Lösung bedürfen.

Die Belehrung über die Rechtsmittel im Strafprozeß.

Von Rechtsanwalt Dr. Jonas, Altona.

§ 327 Abs. 3 MStGO. vom 1. Dezember 1898 bestimmt:

> Der Angeklagte ist über die Zulässigkeit der Berufung und, falls derselbe erklärt, daß er sich bei dem Urteil nicht beruhige, über die bei Einlegung der Berufung einzuhaltende Frist (§ 379), sowie den einzuschlagenden Weg (§ 369) zu belehren.

§ 394 Abs. 2 desselben Gesetzes schreibt die Beobachtung dieser Bestimmung auch für die Berufungsinstanz vor: der in der Berufungsinstanz verurteilte Angeklagte muß darüber belehrt werden, daß ihm gegen das auf die Berufung ergangene Urteil das Rechtsmittel der Revision zusteht, innerhalb welcher Frist er von diesem Rechtsmittel Gebrauch machen kann, und welche Schritte notwendig sind, wenn er das Rechtsmittel einlegen will.

Vergeblich sucht man in der jetzt geltenden bürgerlichen Strafprozeßordnung noch in dem unlängst veröffentlichten Entwurf einer Strafprozeßordnung nach einer analogen Bestimmung. Und doch ist eine solche Bestimmung nicht nur zweckmäßig, sondern dringend vonnöten.

Aus welchem Grunde sie in der Militärstrafgerichtsordnung enthalten ist, leuchtet ein. Der Gesetzgeber rechnet damit, daß wohl das materielle Strafrecht jedem, auf den es Anwendung erleidet, bekannt ist, nicht dagegen das Verfahren, in welchem

der Strafprozeß seinen Verlauf nimmt. Deshalb hat für das Heer der Strafrichter nicht bloß ein nobile officium, sondern die gesetzlich festgelegte Verpflichtung, den Verurteilten darüber zu belehren, daß und wie er das Urteil schelten kann. Mit der peinlichsten Sorgfalt überwachen die militärischen Gerichte die genaue Beobachtung dieser Vorschrift, insbesondere auch nach der Richtung hin, daß nicht der leiseste Druck auf den Angeklagten ausgeübt werde, der geignet ist, ihn in seiner freien Entschließung zu beeinträchtigen. Die Frage des Verhandlungsführers, ob der Angeklagte auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichte, ist unzulässig. Eine Befragung des Angeklagten, ob er sich bei dem Urteile beruhigen wolle, ist zu unterlassen. Jede Einwirkung des Verhandlungsführenden auf den Angeklagten, eine bestimmte Erklärung über die Einlegung von Rechtsmitteln abzugeben, ist unzulässig. Wenn es unter Umständen auch zweckmäßig sein mag, bei der nach § 327 Abs. 3 MStGO. erforderlichen Belehrung des Angeklagten ihn auf den bequemsten Weg aufmerksam zu machen, so entbindet das nicht von der Verpflichtung, den Angeklagten über alle für die Einlegung des Rechtsmittels in Betracht kommenden Wege zu belehren. Das sind Grundsätze, welche sich teils in Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts, teils in den Ergebnissen der von diesem Gericht regelmäßig vorgenommenen Prüfungen ausgesprochen finden. Ich habe sie dem Kommentar von Elsner von Gronow und Sohl entnommen.

Gibt es einen Grund, welcher die Anwendbarkeit einer gleichen gesetzlichen Bestimmung im bürgerlichen Strafprozeß als nicht notwendig oder auch nur als unzweckmäßig erscheinen läßt? Man vergegenwärtige sich nur den jetzigen Zustand. In den allermeisten Fällen heißt es, wenn der Angeklagte am Schluß der Hauptverhandlung erklärt, er wolle weitergehen oder Berufung einlegen oder er sei nicht zufrieden mit dem Urteil, in mehr oder minder gereiztem Tone:

„Für uns ist die Sache hier aus."

Diese Worte geben den Standpunkt, den die Strafprozeßordnung einnimmt, unzweifelhaft wieder, und entgegenkommenderweise Belehrungen zu erteilen, dazu hält sich der Richter am allerwenigsten einem „Angeklagten", zumal einem solchen gegenüber für verpflichtet, den er verurteilt hat.

Hinzu kommt der weitverbreitete Glaube, daß ebenso wie im Zivil- auch im Strafprozeß irgendeine Zustellung erforderlich sei, um die Rechtsmittelfrist in Lauf zu bringen. Des öfteren ist es mir in der Praxis vorgekommen, daß Leute mit der Ladung zum Strafantritt oder mit der Rechnung über Geldstrafe und Kosten mich aufsuchten und baten, Berufung einzulegen. Natürlich zu spät: vor Rechtskraft des Urteils erfolgt die Aufforderung, die Freiheitsstrafe anzutreten oder die Geldstrafe zu bezahlen, nicht.

Im Vorteil bei diesem Verfahren ist allein derjenige, der schon häufiger mit dem Strafgesetz in Konflikt geraten ist: er hat sich im Laufe der Jahre nicht nur kriminalistische, sondern auch soviel strafprozessuale Kenntnisse angeeignet, daß er weiß, ob ihm ein Rechtsmittel zusteht und welches.

Benachteiligt sind die Unbestraften, die Unerfahrenen und vor allem die Unbemittelten, die nicht in der Lage sind, sich der Hilfe eines Verteidigers zu bedienen, mithin gerade alle diejenigen, die besonderen Schutzes bedürftig sind.

Bei dieser Sachlage ist es schlechterdings nicht einzusehen, weshalb eine gesetzgeberische Wohltat von allergrößter Bedeutung dem militärischen Angeklagten erwiesen werden soll, dem bürgerlichen aber nicht.

Auf den weiten Gebieten der Arbeiterversicherungsgesetzgebung, der Steuergesetzgebung ist der Grundsatz der Belehrung über die zulässigen Rechtsmittel strikte durchgeführt, mag es sich um noch so geringfügige Werte vermögensrechtlicher Art handeln. Dies Prinzip muß mit noch viel mehr Grund durchgeführt werden im Strafprozeß, wo Ehre und Freiheit in Frage stehen. Und in Wirklichkeit kommt auch im Strafprozeß nur die Durchführung eines Prinzips in Frage, dessen Berechtigung anerkannt ist durch die Vorschrift, daß der Verhaftete in jedem Falle darüber zu belehren ist, daß ihm gegen den Haftbefehl das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht (abgesehen von den Bestimmungen, die für das summarische Verfahren — Strafbefehl, Strafbescheid, Strafverfügung — die Belehrung über das Rechtsmittel vorschreiben).

In Anlehnung an die Militärstrafgerichtsordnung, für die in vielen Dingen die Strafprozeßordnung vorbildlich war, führe man in der Strafprozeßordnung den Grundsatz der Belehrung über die Rechtsmittel strengstens durch, zumal bei einer Reform, die bestrebt sein will, die Rechte des Angeklagten zu erweitern. Nicht einmal ein Opfer an Zeit würde die Einführung einer solchen Bestimmung zur Folge haben. § 231 Abs. 4 des Entwurfs einer Strafprozeßordnung schreibt in dankenswerter Weise den Mitgliedern des Gerichts vor, daß sie sich einer Kundgebung ihrer Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten enthalten. Hiernach ist zu erwarten, daß in Zukunft — jetzt häufig zeitraubende — Verhandlungen mit dem Angeklagten darüber, ob er nicht lieber die ihm zur Last gelegte Tat eingestehen, oder ob er nicht lieber die Berufung zurücknehmen wolle, verschwinden. Was so an Zeit gewonnen wird, mag der Belehrung über die Rechtsmittel zugute kommen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 24. April 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94 BGB. Wesentliche Bestandteile einer Sache, eines Grundstücks (Webstühle).]

Nach der keinem Bedenken unterliegenden tatsächlichen Feststellung des BerR. sind die streitigen 14 Webstühle in dem zum Webereibetriebe mit 39 Webstühlen eingerichteten sogen. Schedbau, unabgesondert von den anderen Webstühlen, in folgender Weise aufgestellt: Ein jeder Webstuhl ist an eine Holzunterlage, die mittels durchgehender Schrauben in dem zementierten Fußboden verankert ist, mit Schrauben befestigt und mit der Transmission durch Riemen verbunden; diese

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Riemen können von der Transmission jederzeit gelöst und auch die Webstühle selbst können vom Boden losgelöst werden, ohne daß sie oder der Boden erheblich beschädigt würden. Aus dieser über die Art der Einbringung der Webstühle getroffenen tatsächlichen Feststellung ergibt sich, daß die Webstühle nicht wesentliche Bestandteile des fraglichen Grundstückes geworden sind, weder unmittelbar als Teile des Grund und Bodens noch mittelbar als Teile einer Sache, die ihrerseits wesentlicher Bestandteil des Grundstückes ist. . . . Die streitigen Webstühle, die katalogmäßig gehandelte, nach einem allgemeinen Typus gearbeitete Waren sind, haben nach demjenigen, was der BerR. hinsichtlich der Art ihrer Einbringung selbst tatsächlich feststellt, ihre körperliche Selbständigkeit nicht verloren. Denn sie sind im Schedbau lediglich auf den Fußboden gestellt und können nach Abschrauben von der Holzunterlage, auf der sie stehen, in derselben Gestalt, in der sie hineingebracht worden sind, wieder aus dem Schedbau entfernt werden. Der BerR. bemerkt auch selbst, daß die Webstühle nach ihrer Loslösung zu anderweiter gleichartiger Verwendung geeignet blieben. Daraus folgt zunächst von selbst, daß sie nicht im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt sind. Denn sie sind weder eingefügt d. h. zwischen andere Gebäudeteile hineingebracht und zugleich in die für sie bestimmten Gebäudestellen eingepaßt (RG. 56, 288; 63, 416), noch hat ihre Einbringung dazu mitgewirkt, daß ein sie als Teile in sich schließendes Gebäude hergestellt wurde. Nicht Gebäudeteile sind sie, sondern eben Webstühle, die im Innern des Schedbaus auf dem Fußboden stehen und denen der im Verhältnis zu ihnen vielleicht weniger wertvolle Schedbau nur zum Schutze gegen Witterungseinflüsse und zur Sicherung des Betriebes dient. Was aber die Frage der Bestandteilseigenschaft nach § 93 BGB. anlangt, so kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit eine Baulichkeit zusammen mit der darin befindlichen Einrichtung zu einem Fabrikbetriebe als eine einzige Sache, als ein einziger körperlicher Gegenstand, einer allgemeinen Verkehrsanschauung entsprechend, zu erachten angängig ist. Auch wenn vorliegend, wie der BerR. meint, der Schedbau und die maschinelle Ausgestaltung im Innern als eine einzige Sache anzusehen wären, würden doch die streitigen 14 Webstühle nach den hier festgestellten Tatsachen nicht Körperteile dieser Sache sein. Denn sie sind nicht Teile einer aus ihnen und anderen Teilen bestehenden Sache, sondern selbständige, für sich bestehende Sachen, nämlich, wie auch hier betont werden muß, Webstühle. Dadurch, daß sie mit dem anderen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, nämlich des Betriebes der Weberei, zusammengebracht worden sind, mögen sie wohl zu einer wirtschaftlichen Einheit mit dem anderen vereinigt worden sein, nicht aber zu einer einzigen Sache; vielmehr sind sie und das andere mehrere Sachen. Hiernach bedarf es eines Eingehens darauf nicht, ob, wenn die 14 Webstühle Sachteile einer etwa mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sache wären, sie als „wesentliche" Bestandteile der Sache und damit auch des fraglichen Grundstückes zu erachten sein würden. S. W.fabrik c. St. T.fabrik, U. v. 17. März 09, 244/08 V. — Karlsruhe.

2. §§ 119, 123, 124, 142, 143, 249, 459, 463, 477, 480, 823, 826 BGB. Spezies- oder Gattungskauf bez. eines Sauggasmotors; Anfechtung des dinglichen Vertrages (Erfüllungsgeschäfts) im Verhältnis zur Rechtsbeständigkeit des Kausalgeschäftes; Arglist bei der Erfüllung eines Gattungskaufes.]

Die Klägerin schloß mit der Beklagten einen Vertrag, wonach die Beklagte ihr einen Sauggasmotor von 22 Pferdestärken Modell O 2 um 5750 *M* zu liefern hatte. Es wurde ein Schlußschein aufgenommen, der bestimmte, daß „ein neuer oder nur ganz kurze Zeit im Gebrauche gewesener Motor (Ausstellungsmotor)" zu liefern sei und daß das Geschäft nur gültig sei, wenn die Klägerin eine bei einer anderen Firma gemachte Bestellung noch rückgängig machen könne. Als die Beklagte in ihrem Bestätigungsschreiben als Gegenstand des Geschäfts „einen off. 22 pferdigen Sauggasmotor (gebr.)" bezeichnete, wies die Klägerin darauf hin, daß sie keinen gebrauchten, sondern einen neuen, höchstens eine ganz kurze Zeit auf einer Ausstellung gelaufenen Motor gekauft habe; zugleich teilte sie mit, daß sie den Motor nunmehr fest in Auftrag gebe. Die Beklagte erwiderte, daß sie einen wenig gebrauchten Motor liefern werde, der einem neuen gleiche, weil er wenig gebraucht sei und dazu noch „einen neuen Zylinderkopf usw." erhalten habe. Darauf wiederholte die Klägerin den früheren Hinweis, indem sie dazu bemerkte, wenn bei dem für sie reservierten Motor der Zylinderkopf usw. erneuert worden sei, das doch ziemlich deutlich darauf schließen lasse, daß der Motor, den Beklagte liefern wolle, schon längere Zeit anderweitig gelaufen sei. Die Beklagte antwortete, sie werde eine Anlage, wie laut Schlußschein bestellt, liefern, d. h. einen neuen, nur eventuell auf einer Ausstellung gestandenen Motor mit neuer Anlage; wenn sie geschrieben habe, daß sie den zur Lieferung vorgesehenen Motor mit neuem Zylinder usw. versehen wolle, so habe dies seinen Grund darin, daß die Maschine eine ihr stehengebliebene neue sei, an der zum Zwecke der Verwendung für Sauggasbetrieb andere Ventile eingebaut werden müßten; dadurch sei jedoch noch immer kein Grund vorhanden, Zweifel darein zu setzen, daß die Maschine eine vollständig neue und noch nie im Gebrauch gewesene sei. Auf diesen Brief erfolgte keine Antwort der Klägerin. Der Motor wurde im November 1903 geliefert und von der Klägerin in Betrieb genommen. Den Kaufpreis hat die Klägerin bezahlt. Im Februar 1907 erhob die Klägerin Klage auf Rückerstattung des Kaufpreises. Zur Begründung machte sie geltend, der Kaufvertrag werde wegen arglistiger Täuschung angefochten, die arglistige Täuschung, durch welche Klägerin zum Abschlusse des Vertrags und zur Annahme des Motors bestimmt worden sei, sei dadurch verübt, daß der gelieferte Motor nicht neu sondern aus alten und neuen Teilen zusammengesetzt sei und daß er außerdem dem bestellten Modelle nicht entspreche. Die Beklagte bestritt, daß sie die Klägerin arglistig getäuscht habe. Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: 1. Der BerR. läßt es ausdrücklich dahingestellt, ob schon bei Unterzeichnung des Schlußscheins vom 18. August 1903 ein bestimmter Motor als Lieferungsgegenstand ausgesondert war, jedenfalls habe die Beklagte ausweislich der Korrespondenz im Laufe der weiteren Verhandlungen den zu liefernden Motor ausgeschieden und damit den Vertrag auf einen bestimmten Leistungsgegenstand konzentriert. Diese Begründung ist rechtsirrig. Damit ein bestimmter Gegenstand Schuldgegenstand

wird, damit also eine Speziesschuld begründet wird, bedarf es einer Willenseinigung beider Teile dahin, daß sich der Vertrag auf die Leistung eines bestimmten Gegenstandes beschränken soll und mit einem anderen Gegenstand nicht erfüllt werden kann. Die einseitig von der Beklagten vorgenommene Ausscheidung des Motors genügt daher nicht; es mußte das Einverständnis der Klägerin zu der von der Beklagten vorgenommenen Ausscheidung hinzutreten. Ein solches Einverständnis der Klägerin stellt der BerR. aber nicht fest, er prüft die Sachlage daraufhin überhaupt nicht, weil er das Einverständnis der Klägerin mit der Ausscheidung irrigerweise für unerheblich erachtet. Durch diesen Mangel werden alle Folgerungen hinfällig, welche der BerR. aus dem Vorliegen eines Spezieskaufs herleitet. Aber auch diese weiteren Erwägungen geben zu Bedenken Anlaß, und sie sind hier zu berühren, falls es dem BerR. gelingt, einen Spezieskauf festzustellen. Die Beklagte rügt nämlich mit Recht, es hätte der BerR. von seinem Standpunkte aus, der einen Spezieskauf unterstellt, mindestens feststellen müssen, daß die Beklagte bei Zusicherung „vollständiger" „Neuheit" in ihrem Briefe vom 4. September 1903 bereits entschlossen gewesen sei, die angeblich alten Teile zur Verwendung zu bringen. An einer Feststellung dieses Inhaltes fehlt es in der Tat. Es läßt sich aus den Gründen des BU. nicht entnehmen, ob davon auszugehen ist, daß der Motor zur Zeit des Vertragsschlusses bereits mit den angeblich alten Stücken versehen war, oder ob der BerR. annimmt, die Beklagte habe zur Zeit des Vertragsschlusses nur beabsichtigt, die alten Teile in den Motor einzufügen. Mit diesen beiden Möglichkeiten aber ist zu rechnen. Die Beklagte bestreitet beide; sie will auf die Bestellung der Klägerin hin den Motor ganz neu angefertigt haben. Der BerR. stellt nicht fest, daß die Behauptungen der Beklagten widerlegt seien; er scheint sich aber trotzdem der Ansicht zuzuneigen, daß die Beklagte sich einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht haben würde, wenn sie zur Zeit des Kaufabschlusses die Absicht der Verwendung der alten Teile gefaßt haben sollte. Falls diese Vermutung zutrifft, so wäre bei der erneuten Verhandlung zu beachten, daß die bloße Absicht, einen Vertrag nicht oder nicht gehörig zu erfüllen, regelmäßig keine ausreichende Grundlage zur Annahme einer für den Vertragsschluß ursächlichen arglistigen Täuschung bietet (RG. 48, 282). Besondere Umstände vermögen allerdings zu einer gegenteiligen Annahme zu berechtigen; aber auf solche Umstände hin hat der BerR. die Sachlage noch nicht angesehen. 2. Aber auch die vom BerR. über einen etwaigen Gattungskauf angestellten Erwägungen sind rechtsirrig. Der BerR. will durch seine wenig klaren Ausführungen sagen, es genüge die Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts (also der Eigentumsübertragung) wegen arglistiger Täuschung nach §§ 123, 124 BGB., um den getäuschten Käufer zur Rückforderung des bezahlten Kaufpreises zu berechtigen. Der BerR. hat seiner oben wörtlich wiedergegebenen Erwägung statt der Begründung eine große Reihe von Zitaten aus der Rechtsprechung des ROHG. und des RG. sowie aus der Literatur folgen lassen. Von diesen Zitaten beschäftigt sich keines mit der hier vom BerR. aufgestellten Ansicht. An den angezogenen Stellen wird arglistiges Verschweigen vom Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§§ 823, 826 BGB.) und als Grundlage für Gewährleistungsansprüche (§§ 463, 480 BGB.) gewürdigt. Solche Ansprüche sind hier nicht einmal fürsorglich erhoben. Erhoben ist nur der Bereicherungsanspruch aus §§ 123, 812 BGB. Die vom BerR. aufgestellte Ansicht ist zunächst deshalb unrichtig, weil die Anfechtung des dinglichen Vertrags (des Erfüllungsgeschäfts) nur die Nichtigkeit dieses Vertrages, also der Eigentumsübertragung, nach § 142 BGB. zur Folge hat. Aus der Nichtigkeit der Eigentumsübertragung ergibt sich aber noch nicht, wie der BerR. meint, die Verpflichtung des Verkäufers zur Rückerstattung des Kaufpreises. Die Nichtigkeit der Eigentumsübertragung läßt an sich die Rechtsbeständigkeit des Kausalgeschäfts, des obligatorischen Vertrags, unberührt. Um die Verkäuferin zur Rückzahlung des Kaufpreises zu verpflichten, bedürfte es der Anfechtung des Kaufvertrages mit der Begründung, daß die Beklagte betrüglich zum Vertragsabschluß bestimmt sei. Eine solche Verleitung zum Vertragsabschluß lehnt der BerR. aber ab, soweit er sich auf den Standpunkt stellt, es solle vom Zustandekommen eines Gattungskaufs ausgegangen werden. Seine Ansicht stützt sich ganz allein auf eine von ihm angenommene Anfechtung des Erfüllungsgeschäfts wegen arglistigen Verschweigens. Der BerR. betrachtet hier also lediglich den Tatbestand als gegeben, daß die Beklagte ihre Zusage, einen völlig neuen Motor zu liefern, nicht gehalten, sondern wissentlich einen teilweise alten und daher mangelhaften Motor geliefert habe. In dem wissentlichen Verschweigen dieses Mangels im Augenblick des Gefahrübergangs erblickt er eine arglistige zur Anfechtung nach § 123 BGB. berechtigende Täuschung der Käuferin. Dies ist aber zugleich der Tatbestand des § 480 Abs. 2 BGB., wonach der Käufer statt der gewöhnlichen Gewährleistungsansprüche im Falle eines Gattungskaufs Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen darf. Von diesem Gesichtspunkt aus erweist sich die Ansicht des BerR. als grundsätzlich verfehlt. Denn die Anfechtung einer in Erfüllung eines Gattungskaufs erfolgten Leistung wegen arglistigen Verschweigens eines unter § 459 BGB. fallenden Sachmangels im Augenblick des Gefahrüberganges (d. i. regelmäßig im Augenblick der Übergabe der Kaufsache) ist ausgeschlossen, weil für einen solchen Fall ausschließlich die Gewährleistungsvorschriften gegeben sind. Es ist dies derselbe Gesichtspunkt, welcher gegenüber den Gewährleistungsansprüchen wegen Mängel der Kaufsache die Anfechtung wegen Irrtums bezüglich einer verkehrswesentlichen Sacheigenschaft versagt. Die Rechtsprechung des RG. (RG. 61, 171 f. und 62, 282 ff.) verneint eine Konkurrenz der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache (§ 119 Abs. 2 BGB.) mit den Gewährleistungsansprüchen aus Sachmängeln (§§ 459 ff. BGB.), weil die Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff. BGB. als für den Kauf gegebene Sondervorschriften den Vorschriften des allgemeinen Teils, zu denen § 119 Abs. 2 BGB. gehört, vorgehen und nach dem Geist des Gesetzes wegen unter § 459 BGB. fallender Fehler eine Rückgängigmachung des abgeschlossenen und vollzogenen Kaufgeschäfts nur nach den Grundsätzen der Wandelung möglich sein sollte. In jener Entscheidung wird darauf hingewiesen, daß nichts in der Entstehungsgeschichte des § 119 BGB. darauf hinweist, als ob außer der Wandelung noch ein zweiter Weg, von einem Kaufvertrag loszukommen, eröffnet werden wollte. Dieselben Er-

wägungen sind aber auch geltend zu machen, wenn bei der in Erfüllung eines Gattungskaufs erfolgenden Lieferung einer mangelhaften Sache der Verkäufer den Fehler arglistig verschwiegen hat (§ 480 Abs. 2 BGB.) und der Tatbestand des § 123 Abs. 1 BGB. dadurch erfüllt werden soll, daß der Käufer, eben weil der Verkäufer den Fehler bei der Lieferung arglistig verschwiegen hatte, getäuscht und zur Annahme der vertragswidrigen Sache bestimmt worden ist. Auch hier läßt sich aus den Gesetzesmaterialien kein Anhalt dafür gewinnen, daß der Gesetzgeber wegen des arglistigen Verschweigens eines Fehlers, den der Verkäufer nach §§ 480, 459 BGB. zu vertreten hat, neben der Wandelungsklage auch noch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB. zulassen wollte. In den angezogenen Entscheidungen (RG. 61, 171 ff. und 62, 282) wird als ein Beleg dafür, daß die Gewährleistungsvorschriften als Sondervorschriften den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung wegen Irrtums vorgehen müssen, auf die Widersprüche hingewiesen, deren sich andernfalls der Gesetzgeber schuldig machen würde. Dieser Gesichtspunkt trifft auch für den hier vorliegenden Fall der Konkurrenz der Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens mit dem Anspruch auf Wandelung wegen arglistigen Verschweigens zu. Allerdings kommen hier nicht, wie in dem in RG. 61, 171 ff. entschiedenen Falle, die §§ 460 und 477 BGB. in Betracht, wohl aber würde der von § 461 BGB. angeordnete Ausschluß der Haftung für arglistiges Verschweigen (Mot. 2, 237) durch eine Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens umgangen werden können. Aber noch ein anderer Umstand weist zwingend auf die Unvereinbarkeit der Anfechtung wegen arglistigen Verschweigens von Sachmängeln mit der Wandelung wegen arglistigen Verschweigens hin. Das Anfechtungsrecht ist verloren, wenn nicht innerhalb eines Jahres nach Entdeckung der Täuschung eine Anfechtungserklärung abgegeben wird (§§ 124, 143 BGB.). Dagegen geht der Wandelungsanspruch wegen arglistigen Verschweigens erst nach Ablauf der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren unter (§ 477 Abs. 1 BGB.), und besitzt trotz der eingetretenen Verjährung des Wandelungsanspruchs die Wandelungseinrede ihre Kraft ohne zeitliche Grenze (§ 478 BGB.), ohne daß der Käufer dieses Recht durch Vornahme irgendeiner Handlung zu wahren nötig hätte. Eine Konkurrenz der Anfechtung der in Erfüllung eines Gattungskaufs erfolgenden Lieferung wegen arglistigen Verschweigens eines unter § 459 BGB. fallenden Sachmangels mit auf demselben Tatbestand beruhenden Gewährleistungsansprüchen ist darnach mit dem Geiste des Gesetzes nicht verträglich. Ein ganz ähnlicher Gedankengang ist in RG. 63, 270 eingeschlagen. Dort wird verlangt, daß der betrogene Käufer, welcher einen vollzogenen Kaufvertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nach Maßgabe der §§ 826, 249 BGB. aufheben und die Erfüllung rückgängig machen will, die gehörige Anfechtung nach §§ 123, 124, 142 BGB. nachzuweisen hat. Dieses Erfordernis wird dort aufgestellt, weil andernfalls die Vorschrift des § 124 BGB. ebenso gegenstandslos sein würde wie die Vorschriften über die Wandelung gegenstandslos wären, wenn die Anfechtung wegen Irrtums mit der Wandelung auch da zu konkurrieren vermöchte, wo beide Tatbestände sich decken. D. c. M., U. v. 19. März 09, 504/08 II. — Jena.

3. § 138 BGB.; §§ 246, 548 ZPO. **Unterlassene sofortige Beschwerde gegen einen vor Erlaß des Urteils ergangenen Beschluß. Abtretung einer Forderung behufs Vernehmung des Abtretenden als Zeugen. Verstoß gegen die guten Sitten?]**

Die Klägerin verlangt als Zessionarin ihres Ehemannes von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz des Schadens, der ihrem Manne infolge seiner durch angebliche arglistige Täuschung der Beklagten verursachten Beteiligung an einer Bahngesellschaft erwachsen sein soll. Klage und Berufung wurden abgewiesen; das RG. hob auf: 1. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin stellte im Verhandlungstermine vom 13. Dezember 1907 vor dem BG. den Antrag, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen, da die Klägerin in Geisteskrankheit verfallen sei. Beweis hierfür wurde angetreten durch Berufung auf das Zeugnis des Ehemannes der Klägerin, das Gutachten eines Dr. M., welcher die Klägerin behandelt habe, sowie eines vom Gerichte zu ernennenden Sachverständigen. Das BG. lehnte durch Beschluß, der in dem genannten Termine verkündet wurde, den Aussetzungsantrag mit der Begründung ab, daß der Ehemann der Klägerin unglaubwürdig und die angebliche Geisteskrankheit der Klägerin anderweitig nicht nachgewiesen sei. In den Entscheidungsgründen des am 10. Januar 1908 verkündeten Urteils wird ferner unter Bezugnahme auf die Vorschriften des § 246 ZPO. hervorgehoben, daß das Gericht nicht der Ansicht sei, die Klägerin sei geistig erkrankt; dagegen spreche eine Bescheinigung des Beklagten B. und der Umstand, daß in dem seit Juli 1905 schwebenden Prozesse eine Geisteskrankheit der Klägerin nie zur Sprache gekommen sei. Die Revision rügt Verletzung des § 246 ZPO., indem sie namentlich darüber Beschwerde führt, daß das RG., ohne sich auf die Begutachtung durch Sachverständige einzulassen, seine Überzeugung auf die Bescheinigung eines der Beklagten stütze. Der Revision wird jedoch — mag auch die erhobene Beschwerde an sich gerechtfertigt sein — die Vorschrift des § 548 ZPO. entgegenstehen, nach welcher der Beurteilung des Revisionsgerichts diejenigen Entscheidungen nicht unterliegen, welche mit der Beschwerde anfechtbar sind. Die Möglichkeit, die Ablehnung des Aussetzungsantrags mit der sofortigen Beschwerde gemäß § 252 ZPO. anzufechten, stand der Klägerin offen, da der Antrag nicht erst in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils, sondern durch den angeführten besonderen Beschluß vom 13. Dezember 1907 abgelehnt worden ist. Somit würde die Anwendbarkeit der angeführten Vorschrift des § 548 ZPO. gegeben sein. Außer acht gelassen wurde dabei allerdings der Umstand, daß der Beschluß vom 13. Dezember 1907 anscheinend nicht zugestellt worden ist. Hiernach würde die Notfrist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde noch nicht begonnen haben (§ 577 Abs. 2 ZPO.), und es könnte sich fragen, ob dieser Umstand trotz des in feststehender Rechtsprechung anerkannten Grundsatzes, daß die vor Zustellung der beschwerenden Entscheidung eingelegte Beschwerde wirksam ist, von Bedeutung wäre. Auf diese Frage braucht indessen nicht näher eingegangen zu werden, da der von der Revision erhobene zweite Angriff zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt. 2. Das BG. hat festgestellt, daß der Ehemann der Klägerin die eingeklagte Forderung an diese lediglich zu dem Zwecke abgetreten habe, um im Prozesse als Zeuge auftreten zu können, sowie daß „der materiell als Kläger

interessierte Zedent unzulässigerweise zum Zeugen gestempelt worden sei". Das Gericht vertritt die Auffassung, daß die auf einem derartigen „unlauteren Beweggrunde" beruhende Abtretung gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 Abs. 1 BGB.), so daß die Abweisung der Klage wegen Nichtigkeit der Abtretung erfolgen müsse. Mit Recht wird diese Auffassung von der Revision bekämpft. Der II. ZS. des RG. hat in einer Entscheidung vom 16. März 1906 für die Fälle der sogen. fiduziarischen Abtretung im Anschlusse an die frühere Rechtsprechung auf dem Gebiete des PrALR. und des gemeinen Rechtes ausgesprochen, daß „sich der Schuldner bei dem Vorliegen eines besonderen rechtlichen Interesses das Auftreten eines andern als des bisherigen Gläubigers, als Prozeßpartei nur bei Wechsel der materiellen Gläubigerschaft gefallen zu lassen brauche". Dabei hat aber der II. Senat ausdrücklich hervorgehoben, daß ein genügendes rechtliches Interesse nicht in dem prozessualen Interesse erblickt werden könne, zu verhindern, daß der abtretende Gläubiger Zeuge sei und der klagende neue Gläubiger den Überzeugungseid leiste, während der bisherige Gläubiger den Wahrheitseid hätte schwören müssen. Von diesem Standpunkte aus, auf welchen sich auch der erkennende Senat stellt, läßt es sich nicht begründen, daß eine Abtretung, mit welcher der bisherige Gläubiger lediglich den Zweck verfolgt, im Prozesse des neuen Gläubigers gegen den Schuldner als Zeuge auftreten zu können, schon aus diesem Grunde gegen die guten Sitten verstoße. Das KG., welches auf die angeführte (in der JW. 06, 329[3] veröffentlichte) Entscheidung selbst hinweist, scheint anzunehmen, daß eine Abtretung lediglich zu dem Zwecke, das Zeugnis des Abtretenden zu verwerten, sich wesentlich von den Fällen unterscheide, wo dieser Zweck neben anderen Zwecken mit der Abtretung verfolgt werde. Auch in der Rechtslehre ist vereinzelt die Ansicht geäußert worden, daß „eine Abtretung, die lediglich zu dem Zwecke geschehe, den materiell als Kläger interessierten Zedenten im Prozesse zum Zeugen (in eigener Sache) zu stempeln, nach § 138 BGB. nichtig sei" (s. v. Staudingers Kommentar zum BGB., 4. Aufl., § 398 Anm. 5 Abs. 4; vgl. SeuffBl. 70, 341). Der II. ZS. bemerkt in der mehrerwähnten Entscheidung ausdrücklich, daß er nach der Lage des zu entscheidenden Falles keinen Anlaß habe, zu der Ansicht Stellung zu nehmen. In der gegenwärtigen Streitsache ist der erkennende Senat zu dem Ergebnisse gelangt, daß die bezeichnete Ansicht nicht haltbar ist. Muß sich einmal der Schuldner das Zeugnis des abtretenden Gläubigers auch dann gefallen lassen, wenn die materielle Gläubigerschaft bei diesem verblieben ist, so ist nicht einzusehen, wie es gegen die guten Sitten verstoßen sollte, wenn der Gläubiger seine Vernehmung als Zeuge bei der Abtretung als Zweck verfolgt, und wie die Sachlage sich dadurch wesentlich ändern könnte, daß dieser Zweck nicht in Verbindung mit anderen Zwecken, sondern allein erstrebt wird. Es handelt sich immer um die Anstrebung eines Erfolges, den abzuwehren das Recht dem Schuldner nicht die Macht gegeben hat. Eine Unterscheidung zwischen den Fällen, wo die Zeugenvernehmung des Abtretenden alleiniger Zweck der Abtretung ist und wo dieser Zweck mit anderen Zwecken zusammentrifft, ist auch von praktischen Gesichtspunkten aus um so weniger anzuerkennen, als diese Unterscheidung der gerichtlichen Feststellung oft besondere Schwierigkeiten bieten müßte und geeignet sein würde, dem Schuldner eher der Prozeßverzögerung als der Sache dienende Einwendungen an die Hand zu geben. Dem Umstande, daß der Beweiswert der Zeugenaussage des bisherigen Gläubigers durch den mit der Abtretung verbundenen Zweck wesentlich beeinträchtigt werden kann, ist bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen (vgl. auch SächsArch. I, 526; § 393 Nr. 4 ZPO. und RG. 44, 374). Selbstverständlich kann der von dem abtretenden Gläubiger verfolgte Zweck, zum gerichtlichen Zeugnisse zugelassen zu werden, im einzelnen Falle mit einem weiteren Zwecke von der Art verknüpft sein, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten anerkannt werden muß. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn der Gläubiger es bei der Abtretung darauf abgesehen hätte, nicht nur als Zeuge vernommen zu werden, sondern auch bei seiner Vernehmung die Unwahrheit zu sagen. Ein derartiger, sittenwidriger Zweck ist aber vom BG. nicht festgestellt worden; das Gericht hat vielmehr allein von dem oben erörterten, vom Abtretenden verfolgten Zwecke aus, als Zeuge verhört zu werden, den unzulässigen Schluß auf einen „unlauteren Beweggrund" gezogen. J. c. L., U. v. 8. März 09, 86/08 I. — Berlin.

4. § 254 BGB. verb. mit § 25 PrEisenbG. vom 3. November 1838, §§ 3a und 7 HaftpflG. und § 843 BGB. Unterschied bezüglich der Forderung auf Erstattung von Sachschäden und Minderung der Erwerbsfähigkeit bei Anwendung des Gesetzes vom 3. November 1838. Dauer der Rentenentschädigung.]

Liegt ein eigenes mitwirkendes Verschulden des Klägers an der Verursachung des Unfalles und Schadens vor, so mußte der Anspruch des Klägers auf Ersatz des Sachschadens — an Pferd, Geschirr, Wagenschere und Decke — mit zusammen 250 *M* in jedem Falle abgewiesen werden, da nach den in dem Urteile des erkennenden Senats vom 3. Mai 1906 (RG. 63, 270) entwickelten Grundsätzen auf die Bestimmung des § 25 PrEisenbG., die nach der zutreffenden Annahme des BG. die rechtliche Grundlage für diesen Anspruch bildet, die eine Teilung des Schadens zulassende Vorschrift des § 254 BGB. nicht angewendet werden kann, vielmehr hier jedes eigene Verschulden des Verletzten den Schadensersatzanspruch ausschließt. Im übrigen erschien es nach Lage der Sache, bei Abwägung des eigenen Verschuldens des Klägers gegenüber der von dem Beklagten nach § 1 HaftpflG. zu vertretenden Betriebsgefahr der Eisenbahn angemessen, dem Kläger die Hälfte des von ihm erlittenen und mit der Klage geltend gemachten Schadens zuzusprechen, während er die andere Hälfte selbst zu tragen hat. Dem Kläger ist mit Unrecht die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit ohne Beschränkung auf ein die normale Erwerbsfähigkeit begrenzendes Lebensalter zugesprochen worden. Die Bestimmungen der §§ 3a und 7 HaftpflG. und § 843 BGB. gewähren dem Beschädigten durch die Rente den Ersatz des ihnen wirklich in ihrem Erwerb entstandenen Schadens; die Rente muß somit ihr zeitliches Ende mit dem Alter finden, von welchem ab für den Kläger nach den Erwerbsverhältnissen, unter denen er lebt, die Fähigkeit zu einem Erwerbe und dessen Möglichkeit nicht mehr besteht. Das BG. hat nicht geprüft, bis zu welchem Lebensalter der Kläger ohne den Unfall in der Lage gewesen wäre, seinem Erwerbe überhaupt oder in vollem Umfange nachzugehen. Es erschien unbedenklich, eine volle

Erwerbsfähigkeit des Klägers ohne den Unfall jedenfalls bis zum vollendeten 60. Lebensjahre anzunehmen und insoweit endgültig über den Rentenanspruch zu entscheiden. Dagegen mußte gemäß § 565 ZPO. die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfange dem Kläger darüber hinaus eine Rente als Ersatz für die durch den Unfall weggefallene Erwerbsfähigkeit noch zuzusprechen sein wird, an das BG. zurückverwiesen werden. Preußischer Eisenbahn-Fiskus c. G., U. v. 15. März 09, 334/08 VI. — Cöln.

5. § 313 in Verb. mit § 128 BGB. Die notarielle Urkunde über das Angebot eines Grundstückskaufs braucht nicht, ehe die Annahme erfolgt, durch Unterschrift des Notars schon vollzogen zu sein.]

Durch einen Akt vor Notar B. zu Cöln vom 28. Juli 1904 hatte die klägerische Neustädtische Baugesellschaft dem Nebenintervenienten H. oder einem von demselben zu benennenden Dritten ein ihr zugehöriges Baugrundstück zur Größe von 6 182 qm zum Preise von 48,50 ℳ für das Quadratmeter zum Kaufe angetragen und sich an dieses Angebot bis zum 30. Juni 1907 für gebunden erklärt. In dem auch von H. genehmigten Akt ist gesagt, daß dieser am 1. Oktober 1905 70 000 ℳ zu bezahlen habe; der Rest sei vom 1. Oktober 1906 ab mit 4¼ Prozent zu verzinsen; wenn auch nur ein Teil des Grundbesitzes definitiv verkauft werde, müsse H. das Ganze übernehmen. Durch Akt vor demselben Notar vom 26. August 1905 wurden einzelne dieser Bestimmungen bezüglich der Auszahlung der 70 000 ℳ und der Verzinsung des Restes abgeändert. Sodann wurde am 30. März 1907 ebenfalls vor demselben Notar eine Urkunde aufgenommen, in welcher als erschienene Vertragschließende aufgeführt sind: 1. der Geschäftsführer der klägerischen Gesellschaft, 2. der Nebenintervenient H., 3. der Beklagte Rechtsanwalt Dr. K. In diesem Akt wird als Erklärung der Vertragschließenden beurkundet, der Fall, daß „ein Teil des Grundbesitzes an H. oder einen von demselben zu benennenden Dritten verkauft sei, sei mittlerweile eingetreten, H. sei demnach gegenüber der Baugesellschaft zur Annahme des Vertragsantrags bezüglich des ganzen Grundbesitzes verpflichtet; die ihm zustehenden Rechte und obliegenden Pflichten bezüglich des noch im Besitze der Gesellschaft verbliebenen Grundbesitzes übertrage er (H.) an den Rechtsanwalt Dr. K. (den Beklagten)." Am Schlusse der Urkunde wird wörtlich gesagt: „So die Erklärungen der Beteiligten, die sie gegenseitig annehmen", und es wird sodann die Vorlesung, Genehmigung und Unterschreibung beurkundet. Die Klägerin hat mit der gegenwärtigen Klage auf Grund dieser Akte von dem Beklagten die Zahlung von fälligen Zinsen in Höhe von 10 618,40 ℳ beansprucht. Das OLG. hat diese Klage aus einem vom Beklagten nicht geltend gemachten Grunde abgewiesen; der Akt vom 30. März 1907, aus dem der Klageanspruch hergeleitet werde, habe die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken zum Gegenstand, sei daher der Form nach von der Erfüllung der Vorschrift des § 313 BGB. abhängig. Der Akt sei aber nicht geeignet, diese Formvorschrift zu erfüllen, weil derselbe nach den bezüglichen Angaben der Klägerin, auf welche die Beklagte eine Erklärung nicht abgegeben habe, und die daher nach § 288 ZPO. als zutreffend anzunehmen seien, nicht in der Weise zustande gekommen sei, wie derselbe beurkundet worden; der Beklagte sei bei der Aufnahme desselben nicht zugegen gewesen; vielmehr habe er die Urkunde erst später in Abwesenheit der übrigen Beteiligten unterzeichnet; danach sei den gesetzlichen Vorschriften über die Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht genügt. Der Angriff der Revision, mit Unrecht sei von dem OLG. angenommen worden, daß der Formvorschrift des § 313 BGB. durch den Akt vom 30. März 1907 nicht genügt sei, ist begründet. In dem Akt ist die obenerwähnte Vertragsabmachung als den Erklärungen der erschienenen Beteiligten entsprechend beurkundet, ohne daß aus der Beurkundung die Annahme sich ergibt, daß dieselben gleichzeitig erschienen waren und gleichzeitig die Erklärungen abgegeben haben. Nach § 128 BGB. genügt es für den Fall, daß durch Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrages vorgeschrieben ist, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird. Der Auffassung des OLG., daß die notarielle Urkunde über den Vertragsantrag durch die Unterschrift des Notars vollzogen sein müsse, ehe die notariell beurkundete Annahme erfolge, ist aus den Gründen des von der Revision angezogenen Urteils des IV. ZS. vom 2. Juli 1908 [RG. 69, 130 ff.*)], denen der erkennende Senat beitritt, nicht beizupflichten. Danach kann es auch nicht als unzulässig erachtet werden, wenn der Notar Vertragserklärungen, die nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragschließenden vor ihm abgegeben werden, in einem einzigen Protokoll beurkundet. Insbesondere stehen dem die Vorschriften der §§ 174 und 176 FGG. nicht entgegen. Darüber, daß der Inhalt des Aktes vom 30. März 1907 den Vertragsabmachungen der Parteien und den desfalls von ihnen abgegebenen Erklärungen entspricht, bestand und besteht zwischen den Parteien kein Streit. Die Annahme des OLG., daß der mehrerwähnte Akt, auf dem der Klageanspruch auf Zahlung von Zinsen beruht, als der Vorschrift des § 313 BGB. nicht entsprechend, schon deshalb nicht geeignet sei, diesen Antrag zu begründen, ist daher rechtlich verfehlt. N. B.-G. c. K., U. v. 30. März 09, 458/08 II. — Cöln.

6. §§ 340, 341 BGB. Wirkung der Verletzung des Konkurrenzverbotes; Erfüllung kumulativ neben der Vertragsstrafe oder Befreiung von der Erfüllung durch Zahlung der Strafe?!]

Am 12. April 1903 verkaufte der Beklagte für 30 000 ℳ sein in Magdeburg betriebenes Margarine- und Mehl-Engrosgeschäft nebst Inventar und Warenlager an den Kläger. Der § 7 des Vertrages lautete: „Der Verkäufer verpflichtet sich, innerhalb der nächsten 10 Jahre in Magdeburg und in einem Umkreise von 50 km ein gleichartiges Geschäft weder zu begründen noch zu übernehmen, noch zu betreiben, noch sich an einem solchen in irgendeiner Weise zu beteiligen. Er unterwirft sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung einer an den Käufer zu entrichtenden Konventionalstrafe von 10 000 ℳ." Bald nach Abschluß des Kaufvertrags gründete der Beklagte mit dem Kaufmann F. unter der Firma F. & G. in Magdeburg eine Margarinefabrik. Da die Firma mit seinem Vorwissen Margarine direkt an Konsumenten (Bäcker und Konditoren) verkaufte, wurde der Beklagte in einem Vorprozeß durch Urteil

*) JW. 08, 520.

des LG. Magdeburg vom 7. März 1906, in letzter Instanz bestätigt vom RG. am 11. Dezember 1907, zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 10 000 ℳ verurteilt. Bevor das Urteil rechtskräftig wurde, trat er aus der Firma aus, ließ sich aber als Reisender gegen festes Gehalt von F. anstellen und setzte als solcher die Margarineverkäufe an Konsumenten in dem verbotenen Bezirke fort. Dies führte zu der gegenwärtigen, im Juni 1907 erhobenen Klage. Der Kläger beantragte, den Beklagten zu verurteilen, bis zum 30. April 1913 sich in Magdeburg und einem Umkreise von 50 km jeglichen Geschäftsbetriebes, der den Verkauf von Margarine, Mehl, Butter, Schmalz, Marmelade, Zucker, Teigmaschinen und anderer Bedarfsartikel für Bäckereien und Konditoreien an Konsumenten zum Gegenstande hat, zu enthalten, insbesondere den Verkauf von Margarine zu unterlassen, und zwar bei Vermeidung einer vom Prozeßgericht festzusetzenden Haftstrafe für jeden Zuwiderhandlungsfall. Die I. Instanz gab der Klage statt, indem sie nur die Wahl, ob Haft- oder Geldstrafe festgesetzt werden solle, der Zwangsvollstreckung vorbehielt. Die Berufung wurde durch Versäumnisurteil des OLG. Naumburg a. S. II. ZS. vom 3. Januar 1908 zurückgewiesen. Nachdem jedoch der Beklagte Einspruch eingelegt hatte, erkannte das OLG. am 20. März 1908 auf Abweisung der Klage. RG. hob auf und stellte das I. Urteil wieder her: Das OLG. erkennt an, daß der Beklagte das Verbot, sich an einem Konkurrenzgeschäft „in irgendeiner Weise zu beteiligen", nicht dadurch habe umgehen dürfen, daß er aus der Firma F. & G. austrat und für das ihm nunmehr fremdgewordene Unternehmen eine fortgesetzte persönliche Tätigkeit als Reisender entwickelte. Hiergegen walten Bedenken nicht ob, vgl. RG. 40, 99. Die Erwägungen aber, die ungeachtet dieses Ausgangspunktes zur Abweisung der Klage geführt haben, können nicht gebilligt werden. Das OLG. meint, bei der Höhe der bedungenen Strafe — 10 000 ℳ bei einem Gesamtverkaufspreise von nur 30 000 ℳ — sei anzunehmen, daß das volle Interesse des Klägers durch eine einmalige Zahlung gedeckt werde. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über Konkurrenzverbote habe in solchem Falle die Strafe als Wandelpön betrachtet, durch deren Erlegung sich der Schuldner von der ferneren Beobachtung des Verbotes befreien könne. Nun sei zwar nicht festzustellen, daß der Beklagte die im Vorprozeß erkannte Strafe bezahlt habe. Allein hier greife der § 340 BGB. ein, wonach der Gläubiger schon durch das Verlangen der Strafe den Anspruch auf Erfüllung verliere. Die Eigenschaft der Verpflichtung des Beklagten als Unterlassungspflicht hindere die Anwendung des § 340 nicht. Diese Erwägungen beruhen in mehrfacher Hinsicht auf Rechtsirrtum. Richtig ist, daß der § 340 BGB. die Anwendung auf Unterlassungspflichten gestattet. An die Spitze des Rechtes der Schuldverhältnisse stellt das Gesetz den Satz, die geschuldete Leistung könne auch in einem Unterlassen bestehen (§ 241). Bei der Redaktion der einzelnen Vorschriften ist dann freilich vorwiegend an Verpflichtungen zu positiven Handlungen gedacht. Ob und inwieweit gewisse Vorschriften, z. B. über Verzug, Unmöglichkeit der Leistung, auf Verpflichtungen zum Unterlassen, passen, bedarf besonderer Prüfung. Was die hier interessierenden Bestimmungen über das Verhältnis der Vertragsstrafe zum Erfüllungsanspruch betrifft — §§ 340, 341 — so ist ihre grundsätzliche Anwendbarkeit auf die Unterlassungspflichten um so weniger zu bezweifeln, als der unmittelbar vorhergehende Paragraph diese Pflichten ausdrücklich erwähnt. Nun ist mitunter nach Verletzung der Unterlassungspflicht ein Anspruch auf Erfüllung begrifflich ausgeschlossen. So wenn jemand versprochen hat, an einer bestimmten Versteigerung, einer konkreten Abstimmung nicht teilzunehmen, und diesem Versprechen zuwiderhandelt. In andern Fällen, in denen sich die Verletzung rückgängig machen läßt (z. B. Versprechen, eine Sache nicht an einen Dritten zu veräußern), würde die Rückgängigmachung mit dem Erfüllungsanspruch gefordert werden können. Aus der Anwendung des § 340 ergibt sich dann, daß die Forderung erlischt, sobald der Gläubiger die Vertragsstrafe verlangt. Überall da jedoch, wo ein länger dauerndes Unterlassen geschuldet wird, das die Möglichkeit wiederholter Zuwiderhandlung bietet, muß außer dem § 340 auch der § 341 in Betracht gezogen werden. Nach dieser letzteren Vorschrift darf, wer eine Strafe für nicht gehörige Erfüllung bedungen hat, die Erfüllung kumulativ neben der Strafe fordern. Welchem der beiden Paragraphen die Verletzung einer derartigen Unterlassungspflicht zu unterstellen ist, hat sich in concreto danach zu richten, ob mit der Vertragsstrafe das Interesse an der ganzen Unterlassung gedeckt werden sollte oder nur das Interesse am Unterbleiben einer einzelnen Zuwiderhandlung. Die soeben berührten Zweifel tauchen besonders häufig auf, wenn die Vertragsstrafe sich auf ein Wettbewerbsverbot bezieht. Verpflichtet sich jemand bei Meidung einer bestimmten Strafe, dem andern keine Konkurrenz zu machen, so wird oft die Höhe der Strafe den einzigen Anhalt bilden, um zu ermitteln, ob der Tatbestand des § 340 gegeben ist. Dabei bringt die Eigenart der auf Einschränkung der Erwerbsfreiheit gerichteten Stipulationen es mit sich, daß bei Bejahung der Subsumtionsfrage doch eine von § 340 abweichende Ausgestaltung der Rechtsfolgen dem Wesen der Sache angemessen erscheinen kann. Mitunter wird sich, auch unter andern Voraussetzungen als denen des HGB. § 75 Abs. 2, als Parteiwille feststellen lassen, daß der Gläubiger bei Verletzung des Konkurrenzverbots nur die verwirkte Strafe verlangen darf; vgl. Bolze, Praxis Bd. 16 Nr. 385. Näher wird es noch liegen, das Verhältnis dahin aufzufassen, daß der Schuldner, wie bei einem eigentlichen Reugeld (BGB. § 359), die Befugnis hat, sich durch Entrichtung des Geldes von dem Verbot zu befreien. Die beredete Zahlung braucht darum nicht den Charakter der Vertragsstrafe und die Ermäßigungsmöglichkeiten des BGB. § 343, HGB. §§ 348, 351 einzubüßen. Bei der dispositiven Natur des § 340 BGB. steht nichts im Wege, die Resultate, zu denen die frühere Rechtsprechung des RG. gelangt ist, unter dem neuen Rechte festzuhalten. Vgl. RG. 33, 141; 40, 100; Bolze, Bd. 19 Nr. 494; JW. 02, Beil. S. 250 Nr. 156 und dazu Staub-Könige HGB. § 348 Anm. 16, 30; anders Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 241, Lehmann, Unterlassungspflicht 1906 S. 302 f. Für die hier zu entscheidende Streitsache haben alle diese Zweifel und Bedenken keine Bedeutung. Hier ist die Zahlung von 10 000 ℳ „für jeden Fall der Zuwiderhandlung" stipuliert. Damit ist auf das Klarste zum Ausdruck gebracht, daß mit der Verwirkung mehrerer Strafen gerechnet wurde und jede Strafe nur das Interesse am Nichtgeschehen der einzelnen Kontravention decken soll. Die Sache ist daher

ebenso zu behandeln, wie wenn bei einer Verpflichtung zu positivem Tun die Vertragsstrafe für nichtgehörige Erfüllung geschuldet wird. Der § 341, nicht § 340, gebietet Anwendung. Daran können Erwägungen über die Höhe der Strafe nichts ändern. Über den klaren Wortlaut des Vertrages darf sich der Richter nicht hinwegsetzen. Auf einen Tatbestand der hier vorliegenden Art hat sich auch die angeführte Rechtsprechung nicht bezogen. Schon die erste Kontravention, die den Gegenstand des Vorprozesses bildete, hätte es dem Kläger erlaubt, neben der Zahlung von 10 000 ℳ die Verurteilung zur Unterlassung weiteren Wettbewerbs zu beanspruchen. Ebenso konnte wegen der gegenwärtig festgestellten Fälle außer dem Verbot der Unterlassung von neuem Vertragsstrafe gefordert werden. Weit entfernt, seine Rechte zu überschreiten, macht der Kläger noch nicht einmal den vollen Gebrauch davon, wenn er sich auf den Unterlassungsanspruch beschränkt. Deshalb ist das I. Urteil wieder herzustellen. R. c. G., U. v. 31. März 09, 276/08 I. — Naumburg.

7. §§ 812, 818 BGB. Ungerechtfertigte Bereicherung. Haftung des Empfängers für die Vermögensvermehrung und nicht für den dem Leistenden entstandenen Schaden.]

Der Beklagte hatte dem Direktor B., der als Gesamtprokurist in Diensten der Klägerin stand, im Jahre 1904 ein Darlehn von 4000 ℳ gegeben. Im Mai 1907 teilte B. dem Beklagten brieflich mit, er werde ihm das Geld aus seinem Guthaben bei der Klägerin zugehen lassen. Der Beklagte, der mit der Klägerin in keiner Geschäftsverbindung stand, erhielt darauf ein Schreiben der Klägerin vom 22. Mai 1907, das von B. und dem Prokuristen R. unterzeichnet war. Das Schreiben lautete: „Einliegend überreichen wir Ihnen Scheck Nr. 6786 — ℳ 4385 — auf die Dresdner Bank Berlin, deren Empfang Sie uns gefälligst bestätigen wollen." Beklagter erhob das Geld, verwendete 4292,50 ℳ zum Ausgleich seiner Forderung und schickte den Überschuß von 92,50 ℳ an B. zurück. Nachdem B. von der Klägerin entlassen worden war, verlangte die Klägerin von dem Beklagten Herausgabe des empfangenen Betrages, da die Anweisung nicht zur Tilgung der Privatschuld des B. habe dienen sollen, der Prokurist R. vielmehr der Ansicht gewesen sei, es handle sich um eine eigene Verbindlichkeit der Klägerin. Das OLG. verurteilte den Beklagten. RG. hob auf: Die Annahme des BG., die Leistung der Klägerin sei ohne rechtlichen Grund erfolgt, unterliegt keinem Bedenken. Die Klägerin hat eine Anweisung an die Dresdner Bank ausgestellt, wonach aus ihrem Guthaben die Summe von 4385 ℳ an den Beklagten zu zahlen war, und Beklagter hat auf Kosten der Klägerin bei der Dresdner Bank die bezeichnete Summe erhalten, ohne daß die Klägerin und der Beklagte sich über den Zweck dieser Vermögensverschiebung geeinigt hätten. Auf Seite der Klägerin fehlte es an jeder Zweckbestimmung. Das Schreiben vom 22. Mai 1907 enthält in dieser Hinsicht keine Willenserklärung. Darauf kommt es zwar nicht an, was der Prokurist R. bei Unterzeichnung des Schriftstücks gedacht hat. Von Bedeutung kann nur sein, was die Vertreter der Klägerin gemeinsam erklärt haben, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend. Eine Erklärung, die Leistung erfolge für Rechnung des B., läßt sich, wie das BG. bedenkenfrei angenommen hat, dem Schreiben der Klägerin nicht entnehmen. Während auf Seite der Klägerin keine Zweckbestimmung getroffen war, hat der Beklagte, wie aus den Darlegungen des BG. hervorgeht, die Anweisung und die auf Grund der Anweisung erlangte Zahlung als Erfüllung der Schuldverbindlichkeit des B. entgegengenommen. Erfüllung der Schuldverbindlichkeit des B. war von der Klägerin nicht gewollt. Es fehlte hiernach für die auf Kosten der Klägerin an den Beklagten erfolgte Leistung an einem Rechtsgrund. Daraus ergibt sich aber noch nicht eine Haftung des Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung. Der Beklagte hat nicht den Schaden zu ersetzen, den die Klägerin durch ihre Leistung an ihn erlitten hat; er haftet nur für die Vermögensmehrung, die ihm zugegangen und späterhin nicht weggefallen ist (§ 818). Zu diesem Punkte sind die Ausführungen des BG. zu beanstanden. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob die Klägerin die Schuld des B. hat tilgen wollen. Wäre dies anzunehmen gewesen, so wäre die Leistung der Klägerin nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt. Bei der Frage, ob der Beklagte ungerechtfertigt bereichert wurde, ist in Betracht zu ziehen, ob durch die Vermögensverschiebung eine Erhöhung des Gesamtvermögens des Beklagten eingetreten ist. Wie aus den Feststellungen des BG. zu entnehmen ist, hat B. eigenen Namens, als Schuldner des Beklagten, die Anweisung der Klägerin verwendet, um seine Schuldverbindlichkeit zu erfüllen, und es hat der Beklagte die von B. — angeblich aus seinem Guthaben — angebotene Leistung als Erfüllung angenommen, auch seinem Schuldner über den Empfang der ihm geschuldeten Leistung Quittung erteilt. Indem hiernach dem Vermögen des Beklagten auf der einen Seite der Wert des Schecks oder die auf Grund des Schecks erlangte Geldsumme zufloß, ist auf der anderen Seite der Wert der Forderung, die dem Beklagten an B. zustand, aus dem Vermögen ausgeschieden. War der Wert der Forderung, die der Beklagte an B. hatte und die er gegen die — angeblich auf Kosten des B. erfolgte — Leistung der Klägerin aufgab, im Mai 1907 gleich dem Werte von 4292,50 ℳ, so ist eine Mehrung des Vermögens des Beklagten nicht eingetreten, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung daher nicht begründet. Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten hat der BerR. den Prozeßstoff nicht gewürdigt. Daher ist die Aufhebung des BU. geboten. F. c. A.-G. T., U. v. 18. März 09, 314/08 IV. — Düsseldorf.

8. §§ 812, 427, 431 BGB. Grundsätzlich beschränkt sich die Herausgabepflicht des auf Grund eines nichtigen Vertrages Geleisteten auch bei Gesamtschuldnern auf das von den einzelnen Schuldnern tatsächlich Erhaltene. cfr. RG. 67, 260 ff.]

Laut privatschriftlichen Vertrags vom 8. Dezember 1904 hatte der Kläger von dem Beklagten und dem Kaufmann Gustav S. 10 Morgen hinter der Wassergrund in Veltheimer Flur gelegenen Acker zum Preise von 1250 ℳ für den Morgen gekauft. Der Kläger behauptet, daß er den vollen Kaufpreis in Raten bezahlt habe und zwar 500 ℳ in Gegenwart des Ernst S., als Bevollmächtigten des Gustav S., und des Beklagten am 8. Dezember 1904 an beide gemeinschaftlich; an Ernst S. allein am 31. Dezember 1904: 4500 ℳ, am 1. April 1905: 2700 ℳ und am 2. April 1905: 800 ℳ; an den Beklagten allein am 30. März 1905: 2000 ℳ, endlich am 30. September 1905 an Ernst S. und den Beklagten 2000 ℳ.

Mangels Erfüllung des Kaufvertrags seitens des Beklagten und des Gustav S. beantragte der Kläger nach Abzug von 3150 M, die er im S.schen Konkurse erhalten, den Beklagten zur Rückzahlung von noch 9350 M nebst Zinsen zu verurteilen. Die I. Instanz gab dem Klagantrage nur in Höhe von 250 M nebst Zinsen statt. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein. Er erklärte, daß er inzwischen infolge einer weiteren Abschlagszahlung jetzt insgesamt 4200 M auf seine Kaufgelderforderung aus der Konkursmasse erhalten habe und beansprucht daher außer den bereits zuerkannten 250 M noch 8050 M nebst Zinsen. Das BG. entsprach diesem Antrage. RG. hob auf: Das BG. führt zur Begründung seiner Entscheidung aus: Der Beklagte habe den Kaufvertrag in Gemeinschaft mit Gustav S. abgeschlossen. Demzufolge hafteten, da der Vertrag in Ermangelung der Form nichtig sei, beide in bezug auf die Rückerstattung der vom Kläger gezahlten Kaufgelder als Gesamtschuldner. Nach § 812 BGB. habe jeder dasjenige zurückzugewähren, was er auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Aus dem durch den Vertragsschluß begründeten Gesamtschuldverhältnis, möge es sich aus § 427 oder, wie hier, aus § 431 BGB. ergeben, sei aber zu entnehmen, daß jeder der mehreren Paziszenten als Empfänger des Ganzen zu gelten, demnach jeder die Rückgabe des Ganzen zu bewirken habe. Mit Recht bekämpft die Revision die Auffassung des BG., wonach der Beklagte wegen Rückzahlung der sämtlichen Kaufgelderraten neben Gustav S. gesamtschuldnerisch hafte, möge er auch nur einen Teil derselben tatsächlich für sich erhalten haben. Die Herausgabepflicht bestimmt sich bei der Rückforderung des auf Grund eines nichtigen Kausalgeschäfts Geleisteten nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. Danach hat der Empfänger dasjenige herauszugeben, was er ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Es begrenzt sich also grundsätzlich die Herausgabepflicht auf das tatsächlich Erhaltene. Die Vorschriften der §§ 427, 431 BGB. sind nicht anwendbar. Der § 431 schon deshalb nicht, weil es sich hier um Rückforderung einer Geldsumme, also einer teilbaren Leistung handelt. Aber auch § 427 muß außer Anwendung bleiben. Danach haften allerdings mehrere, die sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verbunden haben, im Zweifel als Gesamtschuldner. Der VI. ZS. des RG. hat daraus die Folgerung gezogen, daß im Falle der Anfechtung eines solchen Vertrages die mehreren Verpflichteten, mögen sie auch nur einzeln Teilleistungen empfangen haben, doch zur Herausgabe des ganzen Geleisteten als Gesamtschuldner verpflichtet seien (RG. 67, 260 ff.). Dabei ist ausgeführt, daß die mehreren Vertragsteilnehmer durch den Vertrag Gesamtschuldner der versprochenen Leistungen geworden seien und diese Wirkung nicht mehr wegfalle, wenn der Vertrag demnächst als nichtig angefochten werde. Der letzerwähnte Grund entfällt aber, wenn, wie hier, der geschlossene Vertrag mangels der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form nach § 125 daselbst von vornherein nichtig ist und daher schlechthin jeder Rechtswirkung entbehrt. Für solchen Fall muß es bei dem in den §§ 812 ff. aufgestellten Prinzip, wonach sich die Pflicht des Bereicherten zur Herausgabe objektiv nur auf dasjenige erstreckt, was er wirklich erhalten hat, lediglich verbleiben. Es kann demnach dahingestellt bleiben, ob im übrigen der Entscheidung in Bd. 67 beizupflichten wäre. B. c. L., U. v. 5. April 09, 393/08 IV. — Braunschweig.

9. § 823 BGB. Eigentumsbeschädigung. Maßgebend für den Schadensersatzanspruch ist die Verringerung des Verkehrswertes.]

Es handelte sich um die Verunstaltung eines Wirtschaftsgartens durch starkes Verschneiden von Kastanienbäumen und Sträuchern seitens des Beklagten. — Aus den Gründen: Es ist rechtsirrig, wenn die Vorinstanz ausgesprochen hat, der Eigentümer sei durch eine Verunstaltung seiner Sache erst dann geschädigt, wenn dadurch die Nutzungen, die er ohne die Verunstaltung aus der Sache gezogen haben würde, vermindert, oder der Preis, den er dafür erzielt haben würde, verringert worden sei. Das Vermögen des Eigentümers wird vielmehr ohne weiteres dadurch vermindert, daß der Verkehrswert der ihm gehörigen Sache durch ein Ereignis geringer wird, als er es ohne dem sein würde, und er kann Ersatz der Differenz von dem, der wegen unerlaubter Handlung die Folgen des Ereignisses zu vertreten hat, ohne Rücksicht darauf fordern, ob er die Sache verkaufen wollte, und ob er dazu in der Lage war; sein Schadenersatzanspruch wird auch dadurch nicht berührt, daß er später das Eigentum an der Sache mit oder ohne seinen Willen verloren hat. Es würde daher, dafern anzunehmen ist, daß sich der Beklagte eines rechtswidrigen Eingriffs in das Eigentum der Frau U. schuldig gemacht habe, ihr und nunmehr ihrer Rechtsnachfolgerin der Anspruch auf Entschädigung für den Betrag, um den der Verkaufswert des in Frage stehenden Grundstücks durch die Handlungsweise des Beklagten etwa gemindert worden ist, nicht abgesprochen werden können. St. c. G., U. v. 15. März 09, 226/08 VI. — Karlsruhe.

10. §§ 823, 836 BGB. Haftung des Eigentümers wegen Sicherheit von Räumen eines von ihm verpachteten Gasthofs.]

Die Beklagte ist Eigentümerin des von ihr im August 1903 in der Zwangsversteigerung erstandenen Gasthofs zur Krone in D. Der Gastwirt W. bewirtschaftet seitdem den Gasthof. In einem Anbau des Gasthofs befindet sich ein ringsherum mit Galerien versehener und mit einer Bühne ausgestatteter Saal. Im Februar 1904 gab ein Zirkusdirektor R. mit seinem Wanderzirkus Vorstellungen in dem Saale. Am 24. Februar 1904 fand eine für Militärpersonen bestimmte Vorstellung statt. Diese wurde von einer Anzahl Soldaten des in D. in Garnison stehenden Infanteriebataillons besucht. Unter den Soldaten befand sich auch der Kläger. Er hatte einen Platz auf der Galerie vorn an der Brüstung. Während der Vorstellung erschien auf der Galerie ein Clown und schwang sich an der Stelle, wo der Kläger stand, von der Galeriebrüstung hinunter in den Saal. Als der Sprung ausgeführt war, drängten die auf der Galerie mehr rückwärts stehenden Soldaten an die Galerie heran und infolge des hierdurch ausgeübten Druckes brach ein Teil der Galeriebrüstung zusammen, so daß eine größere Anzahl Soldaten, unter ihnen der Kläger, in den Saal stürzte. Der Kläger geriet mit dem Kopf zwischen zwei Holzteile der Brüstung und wurde dort eingeklemmt. Außerdem fielen mehrere Soldaten auf ihn. Er wurde bewußtlos unter den Trümmern der Brüstung hervorgezogen und in das

35*

Lazarett geschafft, wo er längere Wochen behandelt wurde. Er wurde wegen Dienstunfähigkeit vom Militär entlassen und macht die Beklagte für den Unfall verantwortlich. Das OLG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Sie weist darauf hin, daß der Saal im Jahre 1898 baupolizeilich abgenommen und seitdem zu theatralischen Vorstellungen benutzt worden sei, ohne daß Mängel an der Galerie hervorgetreten seien. Die Beklagte habe den bisherigen Verkehr durch ihren Pächter nur fortsetzen lassen. Der Fehler sei äußerlich nicht sichtbar gewesen. Ihrem Pächter habe sie die Prüfung der zu Theatervorstellungen vorhandenen Einrichtungen übertragen und jener sei früher Maurermeister und Bauunternehmer gewesen. Sie habe also die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewandt. Verletzt seien § 836 BGB. und § 286 ZPO. Dem BG. ist darin beizutreten, daß die Beklagte sich nicht mit der Erwägung habe beruhigen dürfen, die Baupolizei werde bei Prüfung der Galerieeinrichtung deren etwaige Mängel nicht übersehen haben. Vielmehr trifft den Besitzer eines derartigen Theatersaales eine eigene Verantwortung dafür, daß der Saal den Anforderungen entspricht, die die Sicherheit seiner Besucher erheischt. Die Abnahme eines Neubaues durch die Polizeibehörde mag zwar eine gewisse Gewähr dafür, daß die baupolizeilichen Vorschriften beobachtet worden sind, bieten, aber sie schließt die Möglichkeit einer fehlerhaften Einrichtung des Baues nicht aus und ist nicht geeignet, den Besitzer unter allen Umständen von seiner Verantwortlichkeit zu entlasten. Dem § 836 BGB. liegt die Erwägung zugrunde, daß ein jeder für Beschädigung durch seine Sachen insoweit aufkommen muß, als er die Schadensfolge bei billiger Rücksichtnahme auf die Sicherheit anderer hätte verhüten können. RG. 52, 379; 55, 175; JW. 05, 370[10]; Motive II S. 814 ff.; Prot. II S. 655. Das Geländer war nach dem Gutachten des Sachverständigen durchaus ungenügend befestigt und dieser Fehler wäre, wenn auch dem Laien nicht äußerlich erkennbar, einem mit der Untersuchung betrauten Fachmanne, der sich nicht mit einer bloß oberflächlichen Besichtigung begnügt hätte, nicht entgangen. Eine solche fachmännische Untersuchung hat die Beklagte während ihrer Besitzzeit nicht vornehmen lassen. Ihrem Pächter W., einem früheren Maurermeister und Bauunternehmer, hat sie eine solche Untersuchung nicht aufgetragen. Die ihm von der Beklagten gelegentlich erteilten Weisungen über Instandsetzung der Räume des Gasthofs enthielten, wie das BG. ohne Verstoß gegen Verfahrensvorschriften auf Grund der Beweisaufnahme annimmt, einen Auftrag zur fachmännischen Prüfung der Anlage, insbesondere der Galerie auf ihre Standsicherheit nicht. Jeder Eigenbesitzer eines derartigen Theatersaales muß aber damit rechnen, daß sich der Saal bei Vorstellungen mit Gästen füllen und die Galeriebrüstung einen erheblichen Druck durch die sich auflehnenden Zuschauer würde aushalten müssen. Die Rücksicht auf die Sicherheit der Zuschauer auferlegte der Beklagten die Pflicht, für einen gefahrlosen Verkehr derselben im Saale zu sorgen. Endlich kann auch der Umstand, daß bisher kein Unfall vorgekommen ist, der Beklagten nicht zur Entlastung gereichen. Nicht mit Unrecht bezeichnet das BG. dies eben nur als einen glücklichen Zufall. H. c. S., U. v. 22. März 09, 377/08 IV. — Hamm.

11. § 823 BGB. **Pflicht des Automobilbesitzers zur Kenntnis der für die Führer der Automobile bestimmten Polizeiverordnungen.]**

Wenn auch nicht als Staatsbürger, so muß der Besitzer eines Automobils als solcher die für die Führer dieser Fahrzeuge bestimmten Polizeiverordnungen kennen, weil er bei der Bestellung des Führers zu einer Fahrt sich zu vergewissern hat, daß letzterer mit dem Inhalt der polizeilichen Vorschriften in den Ländern, durch die er fährt, bekannt ist (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 6. Februar 1908, Rep. V. 292/08), und weil er ohne jene Kenntnis der Pflicht zur Aufsicht über den Führer, soweit sie ihm obliegt, nicht nachkommen kann. Wendet sich die Polizeiverordnung auch nicht unmittelbar an den Herrn des Führers, so gibt sie doch den Maßstab für seine Sorgfaltspflicht, wenn er Verfehlungen des Führers gegen die Verordnung bemerkt. G. u. H. c. R., U. v. 15. März 09, 402/08 VI. — Celle.

12. § 831 BGB. **Begriff des „Angestellten".]**

Daraus, daß der Beklagte die an der Kreischaussee stehenden Bäume verkaufte und durch den Käufer fällen ließ, erwuchs ihm die Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Ausführung dieser Arbeit nicht die Sicherheit des Verkehrs auf der Chaussee gefährdete. Das BG. weist die Klage ab, weil der Beklagte sich von dem Vorwurf, jene Pflicht ungenügend erfüllt zu haben, entlastet habe. Die Revision hat die dafür gegebenen Gründe bekämpft, ihrer Beschwerde war auch der Erfolg nicht zu versagen. Der Beklagte hat für die Sicherung des Verkehrs gegen die aus dem Fällen der Bäume entspringende Gefahr allein in der Weise gesorgt, daß er in dem Vertrage mit dem Käufer O. diesem zur Pflicht gemacht hat, das Niederlegen der Bäume mit der äußersten Vorsicht zu bewirken, damit weder seine Leute noch Passanten verletzt würden; auch solle er gehalten sein, der Anweisung der mit der Leitung und Beaufsichtigung der Arbeit betrauten Beamten unweigerlich Folge zu leisten. Diese Vertragsbestimmung faßt das BG. dahin auf, daß durch sie der Beklagte den Käufer mit der Verrichtung beauftragt habe, für die Sicherung des Verkehrs zu sorgen und daß er nach der Vorschrift des § 831 BGB. von der Verantwortlichkeit frei sei, wenn O. eine für die Verrichtung mit genügender Sorgfalt ausgewählte Person gewesen sei. Diese Heranziehung des § 831 BGB. ist irrig. Der Käufer der Bäume ist durch die Übernahme der erwähnten vertraglichen Verpflichtung nicht ein Angestellter des Beklagten geworden, dem dieser als Geschäftsherr gegenüber stand. Er blieb selbständiger Unternehmer und hat darum auch unbedenklich das Fällen der Bäume durch sein Geschäftspersonal nach eigener Wahl ausgeführt. Richtig ist freilich, daß der Beklagte von dem Vorwurfe, fahrlässig seine Pflicht zur Sicherung des Verkehrs unerfüllt gelassen zu haben, sich durch den Beweis frei machen kann, daß er das, wozu er verpflichtet war, einem anderen übertragen hat, dessen Persönlichkeit Sicherheit dafür bot, es werde das geschehen, was dem Beklagten zu tun oblag. Der Entlastungsbeweis des Beklagten hat sich also, dem im § 831 BGB. offen gelassenen in mancher Beziehung gleichartig, dahin zu richten, daß er dafür gesorgt habe, daß der Käufer der Bäume ausreichende Maßregeln für die Sicherung des Verkehrs treffen werde. Nach dieser Richtung hin fehlt

jedoch jeder Beweis. D. c. Th., U. v. 18. März 09, 151/08 VI. — Marienwerder.

13. § 831 BGB. Substantiierung des Einwands, daß der Geschäftsherr bei Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.]

Die Frau des Klägers benutzte am Abend des 7. Mai 1905 die von der Beklagten betriebene Straßenbahn; sie ließ den Wagen halten, um abzusteigen; als sie noch im Absteigen begriffen war, fuhr der Wagen auf ein Zeichen des Schaffners weiter; infolgedessen stürzte sie vom Trittbrett und zog sich Verletzungen zu. Im einzelnen hat der Kläger behauptet und das BG. festgestellt, auf welcher Strecke der Wagen gefahren ist, sowie an welcher Stelle und um welche Stunde der Unfall sich zugetragen hat. Auf Grund dieses Tatbestandes hat das BG. den auf § 831 BGB. gestützten Klageanspruch auf Ersatz des in § 845 BGB. bezeichneten Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Beklagte hatte den Einwand erhoben, zur Klagebegründung gehöre die Angabe des betreffenden Schaffners oder doch eine so genaue Beschreibung des Unfalls, daß sie den Schaffner ermitteln könne, weil ihr sonst die Führung des im § 831 nachgelassenen Entlastungsbeweises unmöglich sei. Das BG. hat diesen Einwand mit der Erwägung zurückgewiesen, daß, wer durch ein von einem andern zu vertretendes Ereignis Schaden erlitten habe, nicht verpflichtet sei, eine positive Tätigkeit zu entwickeln, um dem prinzipiell zum Schadenersatz Verpflichteten den Beweis einer im Gesetz vorgesehenen Einrede zu ermöglichen oder zu sichern. Der Kläger, der selbst bei dem Unfall nicht zugegen gewesen sei, habe angegeben, auf welcher Strecke der Wagen gefahren, an welcher Stelle, an welchem Tage und zu welcher Tageszeit der Unfall geschehen sei. Die Revision macht demgegenüber geltend, zur Begründung der Klage aus § 831 BGB. gehöre die bestimmte Bezeichnung der Person, die von der Beklagten zu einer Verrichtung bestellt gewesen sei und den Schaden widerrechtlich zugefügt habe; werde diese Person unbestimmt gelassen, so werde die Möglichkeit der Verteidigung der Beklagten in unzulässiger Weise beschränkt. Das BG. gebe dem Klagerecht aus § 831 eine viel zu große Tragweite. Diese — auch von Plank, Kommentar zum BGB., 3. Aufl. zu § 831 Anm. 1 a. a. E. geteilte — Ansicht ist unbegründet, vielmehr den Ausführungen des BG. beizutreten. (Wird ausgeführt.) — Die Beklagte hat behauptet und Beweis dafür angeboten, daß um die vom Kläger angegebene Zeit auf Wagen der von ihr betriebenen Straßenbahn 29 von ihr namhaft gemachte Schaffner und Fahrer die Unfallstelle passiert haben; sie hat auch bezüglich dieser 29 Angestellten den Entlastungsbeweis angetreten; erheblich und auch genügend ist aber schon der Entlastungsbeweis hinsichtlich der Schaffner, da nach dem von dem BG. für bewiesen angenommenen Vorbringen des Klägers der Schaffner — und nicht der Fahrer — des betreffenden Wagens es gewesen ist, der den Schaden zugefügt hat. Das BG. hat den von der Beklagten angetretenen Entlastungsbeweis nicht erhoben, weil ihr unter Beweis gestelltes Vorbringen ungenügend sei. Dies wird von der Revision mit Recht beanstandet. . . . Die Begründung des BG. entspricht im wesentlichen den Ausführungen, die der erkennende Senat in dem in RG. 59, 203 ff. abgedruckten Urteil gegeben hat. Allein der Beweisantritt, um den es sich bei dem diesem Urteil zugrunde liegenden Fall handelte, ist in wesentlichen Punkten verschieden von dem hier in Frage stehenden. Damals hatte der Beklagte lediglich behauptet, daß der Maurerpolier, den er zu der betreffenden Verrichtung bestellt hatte, zuverlässig gewesen sei, und einen Fabrikarbeiter als Zeugen dafür benannt, daß er, der Beklagte, bei der Auswahl des Poliers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Dieser Beweisantritt wurde vom erkennenden Senat für ungenügend erklärt aus den vom BG. jetzt angeführten Gründen, dabei aber noch betont, es sei nicht ersichtlich, auch gar nicht behauptet, daß der Zeuge die erforderliche Befähigung zur Abgabe eines Gutachtens über die Qualifikation eines Maurerpoliers besitze, und daß er ausreichende Gelegenheit gehabt habe, die für ein solches Gutachten erforderlichen Beobachtungen während eines längeren Zeitraums, wie er besonders zur Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Menschen nötig sei, zu machen. Diese Mängel des Beweisantritts sind aber in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Fall nicht vorhanden. Die Beklagte hat die Vorgesetzten der in Frage kommenden Schaffner als Zeugen benannt, also gerade die Personen, die während einer langen Reihe von Jahren Gelegenheit und die Pflicht hatten, von der Art und Weise der Ausübung der den Schaffnern übertragenen Verrichtungen Kenntnis zu nehmen und sich darüber ein Urteil zu bilden, und von deren Wahrnehmungen und Urteil die Beklagte ihre Entschließung darüber abhängig machen mußte, ob die Schaffner in ihrer Stellung zu belassen seien. Der Beweisantritt kann daher für ungenügend nicht angesehen werden. Deshalb war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. G. B. Straßenbahn c. B., U. v. 11. März 09, 103/08 VI. — Berlin.

14. §§ 833 ff., 840, 254 BGB. „Dritter" im Sinne des § 840.]

Die Klägerin fuhr am 15. Juni 1906 in Begleitung ihres 15jährigen Sohnes mit einem Einspännerfuhrwerk auf der Straße von F. nach L. Der Beklagte kam auf einem Motorrad hinter ihr her. Das Pferd wurde beim Herannahen des Motorrads unruhig. Die Klägerin und ihr Sohn sprangen vom Wagen und suchten, die erstere rechts, der letztere links das Pferd an der Trense zu halten. Es ging jedoch durch, warf die Klägerin zu Boden, und der mit Geschirr beladene Wagen ging über ihren Körper hinweg. Wegen der dabei erlittenen Verletzungen verlangt sie von dem Beklagten eine lebenslängliche Rente von 500 ℳ, eventuell eine Kapitalabfindung von 4000 ℳ sowie ein Schmerzensgeld von 1000 ℳ. Das LG. hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg: Die Revision vertritt unter Berufung auf das Urteil des IV. ZS. vom 21. November 1907 (RG. 67, 120) die Ansicht, daß die Klägerin, die als Tierhalterin durch ihr eigenes Tier verletzt worden sei, einen Teil des Schadens zu tragen habe. Der Revision ist zuzugeben, daß sowohl die Überschrift der abgedruckten Entscheidung des IV. ZS. wie die ganz allgemein lautende Fassung der Gründe zu der Anschauung verleiten können, es sei in jedem Fall wo der Beschädigte „der Halter eines bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Tieres ist", § 254 Abs. I BGB. gegen ihn anzuwenden. Indes liegt dem Urteil der besondere Tat-

bestand zugrunde, daß der Hund des Beklagten das Pferd des Klägers angebellt hat, das Pferd darauf durchgegangen ist und den Schaden angerichtet hat, daß also nicht bloß der Beschädigte, sondern auch der andere Teil Tierhalter waren und der Schaden durch die Tiere der beiden Parteien verursacht worden ist, mithin auf beiden Seiten die Gefährdungshaftung des § 833 BGB. in Frage kam. Zu dem Urteil des IV. ZS. braucht keine Stellung genommen zu werden, weil der gegenwärtige Fall sich von dem darin behandelten in dem wesentlichen Punkte unterscheidet, daß der Beklagte in Anspruch genommen wird, weil er durch schuldvolles Verhalten das Pferd der Klägerin zum Scheuen gebracht habe. Hier greift jedenfalls § 840 Abs. III BGB. ein, der bestimmt, daß wenn neben dem nach §§ 833 bis 838 BGB. zum Ersatz des Schadens Verpflichteten ein Dritter für den Schaden verantwortlich ist, in ihrem Verhältnis zueinander der Dritte allein verpflichtet ist. Diese Vorschrift regelt allerdings zunächst die Ausgleichungspflicht mehrerer Gesamtschuldner, die aus einer unerlaubten Handlung nebeneinander dem Verletzten haften (vgl. RG. 53, 114). Sie findet aber schon nach ihrem Wortlaut unbedenklich auch dann Anwendung, wenn der Dritte, der von dem Beschädigten für den Schaden verantwortlich gemacht wird, seinerseits von dem Beschädigten begehrt, daß er einen Teil des Schadens auf sich nehme, weil er nach §§ 833 bis 838 BGB. ersatzpflichtig sei. (Wird weiter ausgeführt.) P. c. T., U. v. 22. März 09, 225/08 VI. — Nürnberg.

Zivilprozeßordnung.

15. § 274 Ziff. 3 ZPO. in Verb. mit Art. 82 WO. Zulässigkeit der Einrede des Schiedsvertrages gegenüber einer Klage im Wechselprozeß.]

Der Kläger P., der Beklagte M. und der Bauunternehmer T. haben am 5. Juli 1905 der Wismarer Vereinsbank einen auf den 5. Oktober 1905 zahlbar gestellten eigenen Wechsel über 17 000 ℳ ausgestellt. Der Kläger hat den Wechsel am 11. Oktober 1907 bei der genannten Bank eingelöst und auf sich indossieren lassen. Sodann hat der Kläger im Wechselprozeß Klage auf Zahlung von 17 000 ℳ gegen den Beklagten erhoben. Das LG. hatte unter Abweisung der Mehrforderung den Beklagten zur Zahlung von 5 666,66 ℳ verurteilt. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil wurde vom OLG. zurückgewiesen, während dasselbe auf die Berufung des Beklagten die Klage auch insoweit abgewiesen hat, als das LG. dieselbe zugesprochen hat. Die drei Aussteller des Wechsels standen auf Grund eines Vertrages vom 31. Oktober 1907 in einem Gesellschaftsverhältnis. Der Wechsel war der Wismarer Bank zur Sicherung für ein Darlehn an diese Gesellschaft ausgestellt und übergeben worden. In § 11 des Gesellschaftsvertrages war bestimmt, daß für Streitigkeiten, die nicht der Entscheidung der Majorität unterlägen, der Rechtsweg ausgeschlossen sein solle und die Entscheidung über dieselben durch ein Schiedsgericht zu erfolgen habe, dessen Bildung näher bestimmt wird. Auf Grund dieser Bestimmung hatte der Beklagte gemäß § 274 Ziff. 3 ZPO. der Klage die Einrede des Schiedsvertrages entgegengesetzt, und das OLG. hat dieselbe für begründet erachtet. Die letztere Annahme wird von der Revision als rechtlich unzutreffend angefochten, weil es sich bei dem allein in Frage stehenden Anspruch aus dem Wechsel auf Grund des Indossaments des Klägers nicht um eine Streitigkeit aus dem Gesellschaftsverhältnis handele. Dieser Angriff ist verfehlt. Daß die Einrede des Schiedsvertrages auch gegenüber der Klage im Wechselprozeß geltend gemacht werden kann, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Nach Art. 82 WO. kann der Wechselschuldner sich unbeschränkt solcher Einreden bedienen, welche ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Der streitige Wechsel war zur Geldbeschaffung für Zwecke der Gesellschaft gemeinsam von den Gesellschaftern ausgestellt. Unter diesen bildet daher die Frage, inwieweit der eine Gesellschafter dem anderen gegenüber verpflichtet ist, die Wechselsumme zu bezahlen, wenn sie streitig wird, eine Streitigkeit innerhalb des Gesellschaftsverhältnisses, die nach der Vertragsabmachung in § 11 des Vertrags der Parteien im Wege des schiedsrichterlichen Verfahrens zu erledigen ist, so daß der Rechtsweg jedenfalls vor Erledigung dieses Verfahrens ausgeschlossen ist. P. c. M., U. v. 2. April 09, 727/08 II. — Rostock.

16. §§ 328 Nr. 5, 580, 723 Abs. 2 ZPO. Verbürgung der Gegenseitigkeit bez. kalifornischer Urteile? (Erdbebenklausel bei Feuerschäden in San Francisco.)]

Die Kläger waren bei der Beklagten, die im Staate Kalifornien zum Geschäftsbetriebe zugelassen war, gegen Feuerschaden versichert. Sie behaupteten, daß sie bei dem mit dem Erdbeben vom 18. April 1906 zusammenhängenden Brande in San Francisco Feuerschäden erlitten hätten, die unter die Versicherung fielen, und erhoben, da die Beklagte die Zahlung der geforderten Beträge unter Berufung auf die sogenannte Erdbebenklausel verweigerte, bei den Gerichten in San Francisco Klage. Sie erwirkten Versäumnisurteile. Um diese Urteile im Deutschen Reiche vollstrecken lassen zu können, stellten die Kläger bei dem LG. in Straßburg die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils an. Klage, Berufung und Revision blieben erfolglos: Der BerR. versagt den Urteilen des Kalifornischen Obergerichts und des Bundesbezirksgerichts zu San Francisco die Anerkennung und lehnt somit den Erlaß des Vollstreckungsurteils ab in erster Reihe deshalb, weil die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei (§§ 723 Abs. 2, 328 Nr. 5 ZPO.). Er stellt fest, daß bis zu der auf dem Gesetze vom 11. März 1907 beruhenden Neufassung des § 1915 der kalifornischen ZPO. nach Maßgabe des ursprünglichen Wortlauts dieser Vorschrift die Gegenseitigkeit nicht verbürgt gewesen sei. Darüber war auch unter den Parteien kein Streit. Es kommt also nur darauf an, ob an diesem Rechtszustande durch das erwähnte Gesetz etwas geändert worden ist, so daß nunmehr dem Erfordernis des § 328 Nr. 5 ZPO. genügt ist. Bei Prüfung der Frage ist das Revisionsgericht an die Auslegung gebunden, die der BerR. dem ausländischen Gesetze zuteil werden läßt (§ 549 ZPO.; vgl. die Urteile des RG. bei Gruchot Bd. 37 S. 417; Bd. 51 S. 409). Es lautet in der vom BerR. gegebenen Übersetzung dahin: „das Endurteil irgendeines ausländischen Gerichts, welches nach den Gesetzen seines Landes zuständig ist, soll dieselbe Wirkung haben, wie in dem Lande, wo es erlassen ist, und dieselbe Wirkung, wie ein kalifornisches Endurteil. Dieses Gesetz soll sofort in Kraft treten“. Nach der Auffassung des BerR. hat hiernach das amerikanische Gericht, welches zum Zwecke der Vollstreckung eines ausländischen Urteils angegangen wird, jedenfalls die sachliche und örtliche Zuständigkeit des

erkennenden Gerichts nachzuprüfen. Der BerR. erachtet dies nicht für erheblich, wenngleich der § 328 Nr. 2 ZPO. keine konkrete Prüfung der Zuständigkeit vorschreibe; ein derartiger Unterschied falle für die Gegenseitigkeitsfrage nicht ins Gewicht. Der § 328 Nr. 2 ZPO. beruht auf dem Gedanken, daß, wenn der inländische Richter den Vollzug des ausländischen Urteils zulassen solle, er nach den Grundsätzen des inländischen Rechtes zu ermitteln habe, ob die ausländische Gerichtsbarkeit überhaupt begründet sei, wobei es gleichgültig sei, ob gerade das bestimmte einzelne Gericht, welches den Spruch gefällt habe, zuständig gewesen sei oder nicht (RG. 51, 135). Nach dem neuen kalifornischen Gesetze soll aber, wie es der BerR. in einer der Revision unzugänglichen Weise auslegt, der amerikanische Richter nicht nur das Recht haben, zu untersuchen, ob das ausländische Gericht im gegebenen Falle zuständig, d. i. örtlich zuständig gewesen sei, sondern er soll auch die sachliche Zuständigkeit einer Erörterung unterziehen dürfen. Daß das letztere nur unter Zugrundelegung der Normen des ausländischen Staates geschehen kann, ist selbstverständlich. Daraus ergibt sich aber, daß es sich hierbei nicht lediglich um die Prüfung der Zuständigkeitsfrage im Sinne des § 328 Nr. 5 ZPO. handelt, sondern um eine dem deutschen Rechte fremde Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung, indem der kalifornische Richter in Zweifel ziehen darf, ob das erkennende ausländische Gericht nach den Gesetzen seines Landes, insbesondere nach der Gerichtsverfassung oder auch nach den Vereinbarungen der Parteien (man denke an die namentlich in Versicherungsverträgen vorkommenden Festsetzungen, daß gewisse Streitpunkte durch Schiedsrichter oder Schiedsmänner zu erledigen seien), zur Entscheidung des Rechtsstreites berufen gewesen sei. Dies ist aber eine der révision au fond gleichstehende Nachprüfung und wenn das Erfordernis der verbürgten Gegenseitigkeit jedenfalls bedeutet, daß der ausländische Richter so wenig wie der deutsche Richter die Gesetzmäßigkeit der zu vollstreckenden Entscheidung nachzuprüfen habe, so ist es durch das neue kalifornische Gesetz nach der ihm vom BerR. nur zugestandenen Bedeutung nicht gewahrt. Aber auch was der BerR. weiter als Inhalt des in Kalifornien geltenden Rechtes unanfechtbar feststellt, ist geeignet, die Annahme zu rechtfertigen, daß den deutschen Urteilen bei den in Kalifornien wirkenden Gerichten die Anerkennung in einem die Gegenseitigkeit ausschließenden Maße versagt sei. Der BerR. führt aus, daß auch rechtskräftige kalifornische Urteile im Equity-Verfahren weitgehenden Restitutionsgründen unterlägen und daß dieses Verfahren auch gegenüber ausländischen Urteilen zulässig sei. Danach könne ein Urteil u. a. angefochten werden wegen neuer Beweismittel, an deren Benutzung jemand ohne sein Verschulden verhindert gewesen sei oder von denen jemand ohne sein Verschulden keine Kenntnis gehabt habe. Es sei ferner eine Anfechtung möglich, wenn durch fraud oder fault der Gegenpartei der Beklagte ein Verteidigungsmittel verloren habe, sodann wegen Zufall oder Überraschung, endlich wegen fraud, arglistiger Täuschung im allgemeinen. Dies gehe weit hinaus über die im § 580 Nr. 7 ZPO. zugelassenen Restitutionsgründe. Der BerR. will also, wie aus seinem Hinweis auf den § 580 ZPO. hervorgeht, sagen, daß gegen kalifornische Urteile über den Rahmen eines außerordentlichen, im besonderen Verfahren zu erledigenden und den Bestand des rechtskräftigen Urteils zunächst unberührt lassenden Rechtsbehelfes hinaus Anfechtungsgründe in der Sache selbst und mit dem Ziele anderweiter materieller Entscheidung zum Teil ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung vorgebracht werden könnten. Trifft dies aber zu, so ist die Rechtskraftwirkung kalifornischer Urteile wesentlich abgeschwächt; sie können nicht lediglich durch Restitutionsgründe im Sinne des deutschen Prozeßrechts beseitigt werden, sind vielmehr Angriffen ausgesetzt, die ihrer Natur nach viel weiter gehen und von jenen Restitutionsgründen verschieden sind. Insbesondere ist es nicht ausgeschlossen, daß die Behauptung eines Betruges, einer arglistigen Täuschung (fraud) die Handhabe zu einer mehr oder minder umfassenden Nachprüfung der Sache selbst bietet. Wenn der BerR. ausführt, daß trotz des Wortlauts des Gesetzes den Urteilen ausländischer Gerichte keinesfalls eine stärkere Wirkung habe eingeräumt werden sollen, wie den einheimischen, so kann auch dies in der Revisionsinstanz nicht bemängelt werden. Es folgt aber daraus, daß bei der hiernach möglichen Prüfung der Gesetzmäßigkeit ausländischer Urteile im Equity-Verfahren durch das amerikanische Gericht die Gegenseitigkeit gegenüber den deutschen Gerichten, die eine solche Prüfung nicht vornehmen dürfen, nicht gewährleistet ist. Nicht das entscheidet, daß das ausländische Gericht in- und ausländische Richtersprüche nicht wesentlich verschieden behandelt und also auch zu einer sachlichen Nachprüfung seiner eigenen Urteile Anlaß haben kann. Vielmehr fordert die deutsche Prozeßordnung, daß die deutschen Urteile im Auslande in wesentlich demselben Umfange als bindend anerkannt werden, wie dies bezüglich der ausländischen Urteile im Deutschen Reiche der Fall ist. Kann aber der kalifornische Richter, wenn auch nur bei einer bestimmten Art des Verfahrens, in die Lage kommen, einem deutschen Urteil und namentlich auch einem die Klage gegen eine Versicherungsgesellschaft abweisenden Urteil auf Grund sachlicher, gegen den Rechtsbestand des Urteils gerichteter Einwendungen die Anerkennung zu versagen, so ist die Gegenseitigkeit nicht verbürgt. Der BerR. führt dann noch aus, daß auch im Verfahren at law die Einrede des fraud gegen das ausländische Urteil — man muß hinzusetzen: vor Erlaß des Gesetzes vom 11. März 1907 — in einer Ausdehnung zugelassen worden sei, die eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung herbeizuführen geeignet gewesen sei. Für kalifornische Urteile gelte dies nicht; hier sei nur eine Betrugseinrede zugelassen, die jedenfalls nicht weit von der durch RG. 61, 365 gegen rechtskräftige Urteile gestatteten actio de dolo entfernt sei. Aber es sei keine Gewähr dafür gegeben, daß der Einwand des fraud von den kalifornischen Gerichten — hinzuzufügen ist: nach Erlaß des Gesetzes vom 10. März 1907 — für deutsche Urteile nur in dieser Beschränkung zugelassen werden werde. Dafür werden sodann fernere Gründe angegeben. Ob auch diesen zuzustimmen sein möchte, kann dahingestellt bleiben. Grundsätzlich kann freilich auch gegenüber einem Gesetze, das die Vollstreckung ausländischer Urteile zu sichern bestimmt ist, die Verbürgung der Gegenseitigkeit geleugnet werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, daß es nicht in die Praxis der Gerichte übergeführt werden wird; denn gesichert ist die Gegenseitigkeit auch dann nicht, wenn die Anwendung des sie scheinbar aussprechenden Gesetzes derart zweifelhaft ist, daß immer noch mit der Möglichkeit einer Erörterung des durch das Urteil er-

ledigten Rechtsstreits über den Rahmen des § 723 Abs. 1 ZPO. hinaus gerechnet werden muß. Das Revisionsgericht hatte indessen keinen Anlaß, zu der Frage, ob im gegenwärtigen Falle solche triftigen Gründe vorliegen, Stellung zu nehmen, da die bezeichneten aus dem Gesetze selbst gemäß der Auslegung des BerR. geschöpften Bedenken genügen, um den kalifornischen Urteilen die Vollstreckung im Deutschen Reiche zu verweigern. Was die Revision mit bezug auf diese Bedenken vorbringt, ist nicht erheblich. Der BerR. verkennt nicht, daß die Gegenseitigkeit nicht eine völlige, der Natur der Sache nach ausgeschlossene Gleichheit der beiderseitigen Gesetzgebungen bedingt. Nach dem, was er als Inhalt des kalifornischen Rechtes feststellt, ist eine grundsätzliche Verschiedenheit in den Anschauungen über die Rechtskraftwirkung von Urteilen vorhanden und diese schließt eben die Gegenseitigkeit aus. Daß im allgemeinen, wie auch der BerR. nicht leugnet, der kalifornische Richter nicht nochmals das dem Urteil zugrunde liegende Tatsachenmaterial ohne weiteres nachprüfen wird, spricht nicht für die Anerkennung des Urteils im Sinne des deutschen Rechtes, sofern diese Prüfung auf Grund bestimmten Parteivorbringens dennoch stattfinden darf. Die Revision mußte erfolglos bleiben, weil der BerR. ohne Verletzung einer revisibeln Rechtsnorm angenommen hat, daß die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei. C. c. Versicherungs-Gesellschaft R. & M., U. v. 26. März 09, 550/08 VII. — Colmar.

17. §§ 545 ff. ZPO. Fallenlassen des prinzipalen Klagantrags in der Revisionsinstanz, nachdem die Vorinstanzen die gegen denselben geltend gemachte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen hatten.]

Kläger erhoben gegen die beklagte Dorfgemeinde Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, sie für die zur Verbreiterung der Kirchstraße überlassene Parzelle Nr. 504/91 zu entschädigen. Die Beklagte wendete ein, daß der Rechtsweg für diesen Antrag nicht zulässig sei, daß vielmehr, wenn überhaupt eine Entschädigung verlangt werden könne, dies nur nach Maßgabe der §§ 24 ff. PrEnteignG. möglich sei. Die Verhandlung zur Hauptsache verweigerte sie. Der erste Richter verwarf durch Zwischenurteil die erhobene Einrede. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Aus dem Inhalt der Berufungsverhandlungen ist hervorzuheben, daß die Kläger hier hilfsweise den Antrag stellten, die Beklagte zu verurteilen, das Entschädigungsfeststellungsverfahren gemäß den §§ 24 ff. PrEnteignG. einzuleiten. Die Beklagte hat gegen die Berufungsentscheidung Revision eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach ihrem Berufungsantrage zu erkennen. Für den Fall aber, daß der Revisionsantrag nicht in vollem Umfange begründet sein sollte, hat sie beantragt, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges bezüglich des Hauptantrages (auf Feststellung der Entschädigungspflicht) verworfen ist, dagegen bezüglich des Eventualantrages anderweit zu erkennen. Die Kläger beantragten in der Revisionsinstanz zunächst Zurückweisung der Revision, eventuell aber die Revision mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Rechtsweg hinsichtlich des Hilfsantrages für zulässig erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung an die I. Instanz zurückverwiesen werde. Schließlich erklärte der Vertreter der Kläger, daß er den Hauptklageantrag fallen lasse, und daß er nur den in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag aufrecht erhalte. RG. wies die Revision mit der Maßgabe zurück, daß der Rechtsweg hinsichtlich des Antrages, die Beklagte zur Einleitung des Entschädigungsverfahrens zu verurteilen, zulässig sei. — **Gründe:** Durch die in der gegenwärtigen Instanz abgegebene Erklärung der Kläger, daß sie den Hauptklageantrag fallen ließen und nur den in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag aufrecht erhielten, mit anderen Worten also diesen jetzt zu ihrem alleinigen Klagantrag machten, ist der Zwischenstreit über die Frage, ob der Rechtsweg bezüglich des früheren Hauptantrags zulässig war, gegenstandslos geworden. Der Rechtsweg bezüglich des jetzt nur allein noch in Betracht kommenden Antrages, daß Beklagte verurteilt werden möge, die Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens bei der Verwaltungsbehörde zu beantragen, ist zweifellos zulässig; das soll anscheinend auch von der Beklagten nicht bestritten werden. Um alle Zweifel in dieser Beziehung abzuschneiden, erschien es zweckmäßig, die Zulässigkeit des Rechtsweges noch ausdrücklich festzustellen. Ebenso ist es für angemessen erachtet worden, mit Rücksicht auf die Lage der Sache die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurteil zu überlassen. Die weitere Verhandlung in der I. Instanz wird sich hiernach in der Sache selbst nur noch mit der Frage zu beschäftigen haben, ob die Voraussetzungen für den Antrag der Kläger, daß die Beklagte gehalten sei, die Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens herbeizuführen, gegeben sind. Aus diesem Grunde ist, wie geschehen, erkannt worden. Dorfgem. W. c. P., U. v. 9. März 09, 95/08 VII. — Naumburg.

18. § 620 ZPO. Unterlassung eines Sühneversuchs.]

Daraus, daß der BerR. einen Sühneversuch mit den Parteien nicht angestellt hat, folgt nur, daß er ihn für aussichtslos angesehen hat, nicht aber, wie die Revision behauptet, daß er sich der Bestimmung in § 620 ZPO. nicht bewußt gewesen sei. R. c. R., U. v. 29. März 09, 325/08 IV. — Rostock.

Konkursordnung.

19. § 31 KO. Anfechtung.]

Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (RG. 43, 83 ff. und 59, 195 ff.) muß „um den Ränken besonders schlauer Schuldner entgegenzutreten" die Anfechtung auch dann zugelassen werden, wenn der Schuldner es verstanden hat, „die rechtlichen Formen des wirtschaftlich Gewollten so zu gestalten, daß der Schuldner und der Erwerber äußerlich in keinen unmittelbaren Beziehungen zueinander treten, materiell aber das Vermögen des Schuldners zugunsten des Erwerbers vermindert wird". Vorliegend hat der Gemeinschuldner im fraudulosen Zusammenwirken mit der Beklagten Barmittel im Betrag von 4000 ℳ dazu hergegeben, um ihr durch Vermittelung des gutgläubigen Z. Befriedigung wegen zweier hypothekarischen Forderungen zu verschaffen, von denen eine noch gar nicht fällig war und durch deren Löschung die übrigen drei Hypotheken der Beklagten eine ungleich gesicherte Stellung erlangten, während der Gemeinschuldner als Gegenwert nur die für ihn an fünfter Stelle auf dem Z.schen Grundstück eingetragene Hypothek erhielt. Hiernach ist das Vorliegen der gerügten Verletzung des § 31 Ziff. 1 KO. nicht anzuerkennen. K. c. B., U. v. 19. März 09, 194/08 VII. — Posen.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

20. §§ 13, 14, 51, 156 VZG. verb. mit § 61 Nr. 2 KO., §§ 421, 426, 1249, 1257 BGB., § 410 HGB. Unmittelbarer Besitzer als Zollschuldner im Sinne des Vereinszollgesetzes. Pfandgesicherte Forderung des Fiskus. Übergang des Ersatzanspruchs und dessen rechtliche Konstruktion.]

Die Klägerin und die mit ihr in Verbindung stehende Rheinisch-Westfälische Speditionsgesellschaft in Rotterdam besorgten als Spediteure der Firma H. S. in Norden deren Getreidetransporte von Holland her. Dabei entrichtete die Klägerin, entsprechend der mit S. getroffenen Vereinbarung, an das Hauptsteueramt in Duisburg den auf der Ware ruhenden Zoll. Für die Klage handelt es sich um Sendungen vom Juni bis August 1905. Das Verfahren war das, daß ein von der Rotterdamer Firma beauftragter Grenzspediteur in Emmerich durch Erwirkung von Begleitscheinen I die Abfertigung auf das Zollamt Duisburg verlegen ließ; dort unterzeichnete die Klägerin Begleitscheine II, in denen als Empfangsamt Norden und als Empfänger S. angegeben wurden. Nachdem am 22. August 1905 über das Vermögen S.s der Konkurs eröffnet war, erhob die Klägerin Klage auf Feststellung, daß ihrem Ersatzanspruch das Vorrecht des § 61 Nr. 2 KO. zustehe. Die Klage war in den Vorinstanzen abgewiesen worden, das RG. hob auf: I. Allgemeine Erwägungen über das Wesen des Zolles konnten dem Gesetzgeber nicht genügen, wenn es sich darum handelte, die Person zu bestimmen, die als Schuldner für den Zoll haften soll. Um weitläufige und unsichere Untersuchungen zu vermeiden, mußte ein in die Augen springendes Merkmal gewählt werden. Demgemäß bezeichnet der § 13 VZG. als Schuldner des Zolls den „Inhaber (natürlichen Besitzer)" zur Zeit der Fälligkeit. Daß damit der unmittelbare Besitzer der jetzigen Rechtssprache gemeint ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Der § 13 VZG. ist entnommen aus § 15 Abs. 1 des von den Zollvereinsstaaten vereinbarten Gesetzes von 1838 (Preuß. GS. S. 33) und deutet mit seiner Doppelbezeichnung auf den Inhaber des PrALR. I, 7 §§ 1, 2 wie auf den possessor naturalis des gemeinen Rechts. Erforderlich ist die Möglichkeit unmittelbarer Beherrschung der Sache. Wem diese Möglichkeit im kritischen Zeitpunkt fehlt, der ist nicht Zollschuldner nach § 13 VZG., auch wenn in seinem Auftrage die Ware in das Inland hineingebracht wurde. Auch Laband a. a. O. S. 435 hebt ausdrücklich hervor: „entscheidend ist allein die rein tatsächliche Möglichkeit, die vom Ausland eingeführte Sache im Inland einer Ortsveränderung zu unterwerfen, sie in Zirkulation zu setzen, über sie eine physische Herrschaft auszuüben, sie zu gebrauchen oder zu verbrauchen". Ebenso hat der VII. ZS. in dem zitierten Urteile Bd. 67 S. 218 die damalige Gemeinschuldnerin nur deshalb als Zollschuldner angesehen, weil sie „unmittelbare Besitzerin (Inhaberin, natürliche Besitzerin im Sinne des Zollgesetzes)" gewesen sei. Dadurch, daß die Person des Importeurs im Einzelfall feststeht, wird an dem Erfordernis des unmittelbaren Besitzes nichts geändert. Es würde daher gleichgültig sein, wenn wirklich die Klägerin durch Extrahierung der Begleitscheine II den S. als Importeur kenntlich gemacht hätte. Das war aber nicht einmal der Fall. Der Warenempfänger, der nach § 51 VZG. in den Begleitscheinen angegeben werden muß, kann ebensogut ein Abnehmer des Importeurs wie dieser selber sein. Davon, daß die Klägerin die Scheine im Namen S.s und mit seiner Vollmacht unterzeichnet hätte, ist vollends keine Rede. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist S. niemals, insbesondere nicht bei der Ankunft der Getreidesendungen in Duisburg, als der Zoll fällig wurde, unmittelbarer Besitzer der Ware gewesen. Durch die auf ihn lautenden Ladescheine hatte er nur die rechtliche Verfügungsmacht, als Auftraggeber der Klägerin hatte er nur den mittelbaren Besitz. An seinen Wohnort nach Norden sind die Sendungen nicht gelangt, sondern entweder sofort oder, nachdem sie von der Klägerin auf Lager genommen waren, von Duisburg aus an seine Abnehmer weitergeschickt. In dem vom VII. ZS. entschiedenen Fall verhielt sich dies anders. Wie die Urschrift des Urteils außer Zweifel stellt, war dort der Weizen nach Beendigung des Transports am Wohnorte der späteren Gemeinschuldnerin ihr selbst ausgehändigt. Obgleich sie sich zur Löschung des Weizens und zur Weiterversendung eines Spediteurs bediente, konnte sie unter solchen Umständen als unmittelbare Besitzerin aufgefaßt werden (vgl. BGB. § 855). II. Um darzutun, daß auch S. Schuldner des Zollfiskus geworden sei, hatte die Klägerin ferner behauptet, S. habe, sobald er die Begleitscheine II von der Klägerin erhalten, bei dem Hauptsteueramt in Norden oder in Emden bezüglich der aus den Scheinen ersichtlichen Beträge formularmäßige Zollanerkenntnisse abgegeben. Das OLG. hat diese Behauptung für unerheblich erklärt, weil, wenn dem auch so wäre, doch die Forderung des Fiskus nicht auf die zahlende Klägerin übergegangen sei. Es habe dann kein Gesamtschuldverhältnis zwischen ihr und S. bestanden, sondern nur ein Fall sog. unechter Solidarität. Der § 426 BGB. treffe nicht zu. Diese Begründung kann nicht gebilligt werden und muß zur Aufhebung des Urteils führen. Die Einlösungsbefugnis des dinglich Berechtigten — BGB. §§ 1249, 1257 — reicht hin, um den Übergang der Forderung des Fiskus aus den behaupteten Zollanerkenntnissen S.s auf die Klägerin zu begründen. Daß der Anspruch des Fiskus gegen den Zollschuldner eine pfandgesicherte Forderung ist, wie sie der § 1249 voraussetzt, und daß der dritte dinglich Berechtigte durch Befriedigung des Fiskus auch die persönliche Forderung erwirbt, hat schon der VII. ZS. des RG. a. a. O. S. 219 ff. ausgeführt. Der jetzt erkennende Senat trägt kein Bedenken, den dortigen Darlegungen beizutreten. Solange aber die Klägerin das Getreide noch im Besitz hatte, stand ihr daran nach HGB. § 410 ein gesetzliches Pfandrecht, also ein Recht an dem Pfande, zu. Durch eine nach §§ 14, 156 VZG. vorgenommene Veräußerung mußte sie dieses Recht verlieren. Sie würde daher befugt gewesen sein, den Fiskus wegen der Anerkenntnisschuld S.s zu befriedigen, und hätte von der Befugnis Gebrauch gemacht, indem sie ihre eigene Schuld bezahlte. Gegen den letzteren Satz kann man wohl einwenden, daß derjenige, der durch Befriedigung des Pfandgläubigers die Forderung erwerben wolle, nicht selber dafür mithaften dürfe. Eine solche Voraussetzung ist weder im § 1249 erwähnt, noch läßt sie sich aus inneren Gründen herleiten. Von der Willensrichtung des Zahlenden aber — animus emendi oder solvendi — hängt das gesetzliche Eintrittsrecht nicht ab. Der § 1249 BGB. ist indes

nicht die einzige Bestimmung, auf die sich die Klägerin stützen könnte. Auch der § 426 würde einschlagen; die abweichende Ansicht des Vorderrichters beruht auf Rechtsirrtum. Das Problem, die Gesamtschuldnerschaft des BGB. § 421 von unechter Solidarität zu scheiden, hat das RG. bisher zweimal beschäftigt: in den Urteilen des VI. ZS. RG. 61, 56 und des II. ZS. RG. 67, 128. An ersterer Stelle S. 60 ist die Literatur angeführt; vgl. dazu noch Rehbein, BGB. Bd. 2 S. 451 f. Das Urteil Bd. 67 betraf einen Fall, wo ein Dritter durch abstraktes Schuldversprechen (BGB. § 780) dem Gläubiger einer Kaufpreisforderung mit Rücksicht auf letztere eine dem Kaufpreise gleiche Summe derart versprochen hatte, daß der Gläubiger das Geld nur einmal, sei es vom Käufer oder vom Dritten, erhalten sollte. Hier hat der II. ZS. die Gesamtschuld und die Anwendbarkeit des § 426 verneint, weil das Schuldversprechen ein selbständiger Verpflichtungsgrund sei, Identität des Schuldgrundes daher nicht vorliege. Ob dieser Entscheidung zugestimmt werden dürfte, kann zweifelhaft erscheinen. Es läßt sich geltend machen, daß die Zwecke, deretwegen beim Vertragsschluß des Dritten von der causa abstrahiert wurde, mit den inneren Beziehungen der Schuldner untereinander nichts zu tun haben. Das Gemeinschaftsverhältnis, das den gesetzgeberischen Grund für die Ausgleichungsvorschriften des § 426 bildet (vgl. Mot. zum BGB. Bd. 2 S. 170; RG. 61, 60; 69 S. 424, 426), dürfte auch dann bestehen, wenn der eine der Schuldner sich durch abstrakten Vertrag verpflichtet hat. Indes braucht auf diese Frage nicht näher eingegangen zu werden. Nach der Behauptung der jetzigen Klägerin soll S. nicht ein abstraktes, sondern ein durch Aufnahme der causa individualisiertes Schuldanerkenntnis abgegeben haben. Er soll versprochen haben, Zollgefälle zu zahlen, und zwar gerade diejenigen Zollgefälle, zu deren Zahlung nach § 13 VZG. sowie kraft Unterzeichnung der Begleitscheine II auch die Klägerin verpflichtet war. Das Bedenken des Vorderrichters, die Entstehungstatsachen der Verpflichtung fielen bei beiden Zollschuldnern nicht vollständig zusammen, greift nicht durch. Daß eine echte Gesamtschuld auch dadurch begründet werden kann, daß jemand nachträglich zu einem schon vorhandenen Schuldner als neuer Schuldner hinzutritt, steht in der Rechtsprechung des RG. fest (vgl. RG. 51, 121; 59, 233; 64, 319; GruchotsBeitr. 50, 946; JW. 08 S. 31[6], 137[5]). Ist danach der § 426 Abs. 2 BGB. zur Anwendung zu bringen, so führt er zu demselben Ergebnis wie der § 1249. Da die Klägerin gemäß § 670 für die Verauslagung des Zolls von S. Ersatz fordern konnte, würde die Forderung des Fiskus in vollem Umfang auf sie übergegangen sein. III. Wie erörtert, kann sich das OLG. der Prüfung, ob S. die behaupteten Zollanerkenntnisse abgegeben hat, nicht entziehen. Dabei kann es unter Umständen nötig werden, die Klägerin zu einer Erläuterung oder Änderung des Klagantrags zu veranlassen. Die Erhöhung des Feststellungsanspruchs im Eventualpetitum war ursprünglich für den Fall gemeint, daß die Masseschuldforderung von 1218,70 ℳ sich als unbegründet herausstellen sollte. Es fragt sich, ob nicht die Klägerin, nachdem feststeht, daß in diesem Prozeß über die Masseschuldforderung sachlich nicht geurteilt wird, den Prinzipalantrag streichen will. R. c. S., U. v. 17. März 09, 150/08 I. — Celle.

Reiseordnung für die Personen des Soldatenstandes vom 21. März 1889.

21. §§ 24, 44. Zur Berechnung von Reisekosten. Einfluß der Kommandierung zum Auswärtigen Amt und Ernennung zu einer höheren Charge in der Schutztruppe für die Frage nach der Höhe von Reisekosten bei Wiederanstellung.]

Das BG. ist davon ausgegangen, daß für die Beantwortung der allein zu entscheidenden Frage, ob die dem Kläger zugebilligten Kosten für den Umzug von Ratzeburg nach Cüstrin nach dem Satze für Regimentskommandeure und die diesen im Range gleichgestellten Stabsoffiziere oder nach dem für die übrigen Stabsoffiziere geltenden Sätze gemäß § 44 zu 1 A sowie § 24 zu 1 IV oder gemäß § 24 zu 1 V zu bemessen seien, der § 24 Ziff. 2 der Reiseordnung für die Personen des Soldatenstandes die Norm zu bilden habe. Hiernach sei bei einer Versetzung und gleichzeitigen Beförderung auch dann, wenn der Versetzte noch an seinem bisherigen Aufenthaltsorte zu verbleiben habe, nur derjenige Vergütungssatz zu gewähren, den die Stellung bedinge, aus der, nicht in welche die Versetzung erfolge. Bei dem Kläger sei hierbei, weil er, wie in dem Teilurteile näher ausgeführt sei, infolge seiner Kommandierung zur Dienstleistung bei dem Auswärtigen Amte nicht völlig aus dem Heere ausgeschieden sei, nicht die von ihm in Deutsch-Ostafrika innegehabte Stellung als Stellvertreter des Gouverneurs und des Kommandeurs der Schutztruppe zugrunde zu legen, sondern die Stellung, die er in der Heimat bekleidet habe. Zur Zeit seiner Rückberufung habe er aber hier noch die Stellung eines Bataillonskommandeurs bekleidet. Denn wenn er auch unter dem 22. März 1897 zum Obersten befördert worden sei, so habe er doch damit kein höheres Einkommen erhalten. Und selbst durch seine Ernennung zum Kommandeur des Infanterieregiments v. Stülpnagel sei er noch nicht in den Genuß des Diensteinkommens eines Regimentskommandeurs getreten, weil er nach der Kabinettsorder vom 18. August 1897 erst mit dem Freiwerden des Gehalts der betreffenden Stelle in dessen Bezug habe treten sollen. Er habe also auch jetzt noch nicht zu den den Regimentskommandeuren im Range gleichgestellten Stabsoffizieren im Sinne des § 24 IV der Reiseordnung gehört. Denn zu diesen gehörten, wie die Auskunft des Kriegsministeriums vom 20. Mai 1908 bestätige, nur diejenigen Stabsoffiziere, die sich in Stellungen befänden, für die der Haushaltsplan Gebührnisse eines Regimentskommandeurs vorsehe. Gehe man aber davon aus, daß für die Berechnung der Umzugskosten gemäß § 44 Nr. 2 der Reiseordnung diejenige Stellung maßgebend sei, aus der, nicht in die die Versetzung erfolge, so sei auch, abgesehen von der Auskunft des Kriegsministeriums, die Stellung des Klägers als Kommandeurs des Jägerbataillons Nr. 9 entscheidend, aus der er in die Stelle des Regimentskommandeurs nach Cüstrin versetzt worden sei. Er habe demnach nur Anspruch auf Umzugskosten nach dem für die übrigen Stabsoffiziere gültigen Satze des § 44 A III und des § 24 V der Reiseordnung. Diese Begründung des BU. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Wenn die Revision dagegen geltend macht, das BG. habe verkannt, daß es sich nicht um die Unterscheidung der Stellung in bezug auf die Verschiedenartigkeit der Orte, nach welchem der Kläger versetzt worden sei, im Gegensatze zu dem Orte, aus dem er versetzt

worden sei, handele, daß es vielmehr darauf ankomme, ob die Entschädigung zu leisten gewesen sei nach Maßgabe der niederen Rangklasse, in der er sich vor seiner Versetzung, oder der höheren Rangklasse, in der er sich bei seiner Versetzung befunden habe, so ist diese Rüge verfehlt. Das BG. hat, wie seine vorher wiedergegebenen Entscheidungsgründe zeigen, gerade die Entscheidung lediglich nach Maßgabe der Rangklasse getroffen, welche für den Kläger damals in Betracht kam, nur ist es hierbei zu der Ansicht gelangt, daß als solche nach den Bestimmungen der Reiseordnung nur die Rangklasse anzusehen war, die der Kläger vor seiner Kommandierung zur Dienstleistung beim Auswärtigen Amte im Heere bekleidet hatte, weil diese bei der Unzulässigkeit, die Stellung, die er inzwischen in Ostafrika als Stellvertreter des Gouverneurs und Kommandeur der Schutztruppe eingenommen hatte, zu berücksichtigen, als diejenige betrachtet werden müsse, aus der seine Versetzung als Regimentskommandeur nach Cüstrin stattgefunden habe. Die Meinung der Revision aber, als die Stellung, die der Kläger vor seiner Versetzung als Kommandeur des Infanterieregiments v. Stülpnagel nach Cüstrin bekleidet habe, komme eben seine Stellung als Stellvertreter des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika und als Kommandeur der dortigen Schutztruppe in Betracht, ist deshalb unzutreffend, weil unter den Stellungen im Sinne der Reiseordnung für die Personen des Soldatenstandes, insbesondere im Sinne des § 44 Ziff. 2 nur solche im preußischen Heere zu verstehen sind und das BG., wie es in dem Teilurteile ausgeführt hat, seine Entscheidungsnorm aus Ziff. 9 des § 43 der Reiseordnung über die Umzugskosten der à la suite ihres Truppenteils gestellten und demnächst in das Heer wiedereinrangierten Offiziere entnommen hat. Danach aber hatte die inzwischen von dem Offizier etwa bekleidete Stellung bei der Berechnung der Höhe der Umzugskosten außer Betracht zu bleiben, und es waren ihm solche lediglich nach Maßgabe derjenigen Stellung zu gewähren, die er bekleidet hatte, ehe er à la suite seines Truppenteils gestellt wurde, wenn dies auch dort nur dahin ausgedrückt ist, daß der Offizier nur Anspruch auf Umzugskosten von seinem früheren Standorte nach dem neuen habe. Unbegründet ist auch die schließliche Beschwerde der Revision, der Kläger habe zur Zeit seiner Versetzung von Ratzeburg nach Cüstrin, als er den Umzug bewirkt habe, bereits die Stellung als patentierter Oberst und Regimentskommandeur gehabt; denn für die Anwendung des § 44 Ziff. 2 der Reiseordnung kommt es nach ihrer ausdrücklichen Bestimmung nicht darauf an, daß der Versetzte und zugleich Beförderte noch einige Zeit an seinem bisherigen Standorte zu verbleiben hat. Die Entscheidung des BG. ist aber jedenfalls im Ergebnisse auch noch aus einem anderen Grunde gerechtfertigt. Die eigentümliche Lage des vorliegenden Falles besteht darin, daß der Kläger zwar bei seiner Kommandierung zur Übernahme der Stellung eines stellvertretenden Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika und eines Kommandeurs der dortigen Schutztruppe von seiner bisherigen Stellung als Kommandeur des Jägerbataillons Nr. 9 entbunden wurde, auch keine andere etatsmäßige Stelle im Heere verliehen erhielt, aber doch als à la suite seines bisherigen Truppenteils gestellt wurde. Es fragt sich danach, ob für die Bemessung der ihm gebührenden Kosten für den Umzug von Ratzeburg nach Cüstrin die Stellung maßgebend blieb, die er vor seiner Kommandierung zum Auswärtigen Amte innehatte, also seine Stellung als Kommandeur des Jägerbataillons Nr. 9, oder die Stellung, die er bei seiner Ernennung zum Regimentskommandeur in Deutsch-Ostafrika bekleidete. Fälle dieser Art sind in der Reiseordnung für die Personen des Soldatenstandes vom 21. März 1889 nicht geregelt. Die Entscheidung muß deshalb auf dem Wege der Analogie, der Heranziehung der für rechtsähnliche Fälle gegebenen Vorschriften, gefunden werden. Grundlegend ist hierbei zunächst der § 3 des zur Zeit des Eintritts des Klägers in den Dienst des Auswärtigen Amts geltenden SchutztrG. vom 22. März 1891. Hiernach schieden die der Kaiserlichen Schutztruppe in Deutsch-Ostafrika „zugeteilten deutschen Militärpersonen" und Beamten aus dem Heere aus und galten als außer dem Etat der Kaiserlichen Marine stehende zeitweise abkommandierte Angehörige der Kaiserlichen Marine. Und nach § 3 des neuen SchutztrG., wie es auf Grund des Art. VII des Gesetzes vom 7. Juli 1896 vom Reichskanzler bekanntgemacht worden ist, und das noch zur Zeit der Tätigkeit des Klägers in Deutsch-Ostafrika in Kraft trat, scheiden die den Schutztruppen zugeteilten deutschen Militärpersonen und Beamten aus dem Heere und, soweit sie der Kaiserlichen Marine angehören, auch aus dieser überhaupt aus, und es bleibt ihnen nur der Rücktritt bei Wahrung ihres Dienstalters vorbehalten. Hält man diese gesetzliche Grundlage fest, so ist in der Ziff. 10 des § 43 der Reiseordnung eine Vorschrift gegeben, die wenigstens zur entsprechenden Anwendung auf Fälle der hier vorliegenden Art geeignet ist. Die Ziff. 10 behandelt nämlich auch gerade einen Fall, in welchem ein aus dem Heere ausgeschiedener Offizier demnächst in diesem wieder angestellt wird: „Zur Disposition stehenden Offizieren sind im Falle der Wiederanstellung die Umzugskosten mit der Maßgabe zu vergüten, daß bei Berechnung derselben die letzte Stellung vor ihrem Ausscheiden aus dem Friedensstande sowie die Entfernung zwischen dem bisherigen Wohnort und der neuen Garnison zugrunde zu legen sind." Nach dem vorher Dargelegten aber handelt es sich auch in einem Falle wie dem vorliegenden um die Wiederanstellung eines aus dem Heere ausgeschiedenen Offiziers. Der der Ziff. 10 zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke ist der, daß bei der Wiederanstellung eines ausgeschiedenen Offiziers die von ihm in der Zwischenzeit anderweitig eingenommene Stellung für die Berechnung der Umzugskosten nicht in Betracht kommt, hierfür vielmehr lediglich die letzte Stellung vor seinem Ausscheiden maßgebend ist. Es steht nichts entgegen, diesen gesetzgeberischen Grund auch in einem Falle wie dem vorliegenden entscheiden zu lassen und damit eben die Entscheidung im Wege der Analogie zu finden; denn das einzige Bedenken, das dagegen bestehen könnte, würde dahin gehen, daß die äußere Zugehörigkeit des Klägers zum Heere in der Zwischenzeit durch seine Stellung à la suite immer gewahrt geblieben sei. Allein dieser Umstand erscheint eben unerheblich gegenüber der bestimmten Vorschrift des § 3 SchutztrG., wonach alle deutschen Militärpersonen, die der Schutztruppe zugeteilt wurden, aus dem Heere ausscheiden. Diese gesetzliche Vorschrift traf und trifft selbstverständlich auch

solche Offiziere, die bei ihrem Ausscheiden infolge ihrer Stellung à la suite ihres Truppenteils eine rein formale Zugehörigkeit zum Heere bewahrten. Auch mit der entsprechenden Anwendung der Ziff. 10 ist demnach die Entscheidung dahin gegeben, daß bei der Wiederanstellung des Klägers in einer etatsmäßigen Stelle des Heeres die Stellung, die er in Ostafrika bekleidet hatte, außer Betracht bleiben muß, und daß für ihn die Kosten des Umzuges von Ratzeburg nach Cüstrin nur nach der letzten Stellung, die er vor seinem Ausscheiden aus dem Heere (§ 3 SchutztrG.) bekleidet hatte, d. h. nach der eines Bataillonskommandeurs, zu berechnen sind. Auf den Inhalt der von der Revision bemängelten Auskunft des Kriegsministeriums kommt es demnach auch hier ebensowenig an, wie auf die Besonderheiten der Stellung, die der Kläger nach der Auskunft des Kolonialamtes in Deutsch-Ostafrika eingenommen hat. v. T. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 23. März 09, 357/08 III. — Berlin.

Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892.

22. § 3 Nr. 2 TelG. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift bei Fernsprechanlagen.]

Der klagende Kreis ist Eigentümer und Betriebsunternehmer der Kleinbahnen von Znin nach Schelejewo und von Znin nach Dschnau. Vor mehreren Jahren hat er an den Anfangs- und Endpunkten, sowie an Zwischenbahnhöfen und Halteorten beider Linien Fernsprechstellen eingerichtet. Einige dieser Anlagen werden von der Reichspostverwaltung aus dem Grunde beanstandet, weil die Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 TelG. (RGBl. 467), daß sie auf den Linien der Bahnen ausschließlich zu Zwecken des Betriebes oder innerhalb der bisherigen Grenzen für die Nachrichtenvermittelung benutzt wurden, auf sie nicht zuträfen, das Reich aber ihre Errichtung und Benutzung nicht genehmigt habe. Es handelt sich dabei um sechs näher bezeichnete Fernsprechstellen. Die fernere Benutzung dieser sechs Fernsprechstellen ist dem klagenden Kreise durch eine Verfügung des Regierungspräsidenten in Bromberg untersagt worden. Kläger hat hierauf mit der erhobenen Klage von dem Beklagten das Anerkenntnis verlangt, daß die bezeichneten sechs Anlagen solche im Sinne des § 3 Nr. 2 TelG. seien und als solche einer Genehmigung des Beklagten nicht beduften. Hierbei herrschte Einverständnis der Parteien darüber, daß der Klageantrag die Frage, ob auch für den Fernsprechverkehr zwischen dem Kreisständehause und dem Betriebsbureau die Genehmigung erforderlich sei, nicht in sich schließe, sondern daß es sich dabei nur um die Anlagen handle, soweit sie für den Verkehr mit den Außenstationen bestimmt sind. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf: Telegraphenanlagen, zu denen nach § 1 Satz 2 TelG. (RGBl. 467) auch die Fernsprechanlagen gehören, können nach § 3 Nr. 2 dieses Gesetzes ohne Genehmigung des Reichs errichtet und betrieben werden, wenn sie „von Transportanstalten auf ihren Linien ausschließlich zu Zwecken ihres Betriebes oder für die Vermittelung von Nachrichten innerhalb der bisherigen Grenzen benutzt werden." Der BerR. legt diese Vorschrift, wie von der Revision mit Recht gerügt wird, zu eng aus, wenn er ihre Anwendbarkeit davon abhängig macht, daß die konkreten von dem Eisenbahnunternehmer errichteten und benutzten Fernsprecheinrichtungen nach ihrer Beschaffenheit im Interesse der Sicherheit des Bahnbetriebes und für die wirtschaftlichen Zwecke der Bahn erforderlich sind. Allerdings enthält die Begründung zu § 3 Nr. 2 des Regierungsentwurfs, der dem Erlaß des Gesetzes zugrunde gelegen hat (Drucks. des RT. von 1890/91 Nr. 308), die Bemerkung, es erscheine unbedenklich und sachgemäß, derartige Anlagen von den Beschränkungen des Telegraphenmonopols auszunehmen, weil sie für die Sicherheit des Transportgewerbes unentbehrlich seien. Allein dieser gesetzgeberische Grund für die Bevorzugung der Eisenbahnbetriebstelegraphen rechtfertigt nicht eine Einschränkung der Gesetzesvorschrift selbst in jenem Sinne. Die Vorschrift umfaßt vielmehr ihrem unzweideutigen Wortlaute nach alle auf den Transportlinien dem Transportbetrieb ausschließlich dienenden Telegraphen- und Fernsprechanlagen. Dienen die errichteten Fernsprechanlagen tatsächlich in betriebstechnischer und wirtschaftlicher Hinsicht dem bestehenden Bahnunternehmen, so kann es in keiner Weise darauf ankommen, ob sie zweckmäßiger durch anders beschaffene Vorrichtungen (transportable Apparate, Wellblechhäuschen) ersetzt werden können und ob die Zwecke des Unternehmens in gleicher Weise auch durch andere Einrichtungen (Aufsammeln der Frachtaufträge u. dgl.) durchgeführt werden können. Hält man daran fest, daß es im Sinne des § 3 Nr. 2 lediglich darauf ankommt, ob die errichteten Fernsprechanlagen tatsächlich den Zwecken des Bahnbetriebes dienen, so kann es auch nicht wesentlich sein, ob vermöge der Beschaffenheit der Anlagen, insbesondere ihrer Unterbringung in Privathäusern, die Gefahr mißbräuchlicher Benutzung durch beliebige Dritte zu anderen als Betriebszwecken begründet ist. Man darf nach der Natur der Sache an ein Kleinbahnunternehmen der vorliegenden Art nicht die Anforderung stellen, es müsse durch Herstellung besonderer Dienstgebäude und Einsetzung besonderer Betriebsbeamten dafür gesorgt sein, daß ein Mißbrauch der Einrichtungen von vornherein ausgeschlossen werde. Eine absolute Ausschließung wäre überdies auch bei reichlichster Ausstattung des Unternehmens niemals möglich. Dem Erfordernis präventiver Maßregeln gegen Mißbräuche ist vom Gesetze in §§ 4, 10 besonders Rechnung getragen. Danach ist der Landes-Zentralbehörde die laufende Kontrolle darüber, ob der Betrieb sich in den gesetzlichen Grenzen hält und der Erlaß besonderer Kontrollvorschriften übertragen, deren Nichtbefolgung kriminelle Ahndung neben den zivilrechtlichen Folgen des § 11 nach sich zieht. Das BG. verneint weiterhin, daß die bestehenden Fernsprecheinrichtungen ausschließlich den Zwecken des Bahnbetriebes dienen, weil unstreitig mittels der Fernsprechleitungen Gespräche im Interesse der Kommunalverwaltung geführt und von Privaten Bestellungen auf Waggons aufgegeben worden seien, um den weiten Weg bis zur Bahn zu sparen. Allerdings fallen telephonische Gespräche über Gegenstände der Kreiskommunalverwaltung nicht in den Rahmen des § 3 Nr. 2, da sie nicht den Zwecken des Bahnbetriebes dienen. Die Revision macht aber geltend, daß die bestehenden Fernsprecheinrichtungen für die Zwecke des inneren Dienstes der Kommunalverwaltung nach § 3 Nr. 1 des Gesetzes benutzt werden dürfen. Dieser Gesichtspunkt bedarf der Prüfung. In seiner Geltendmachung ist eine Klagänderung nicht zu sehen, da die ihn begründenden Tatsachen schon in den Vorinstanzen vorlagen. Materiell scheint der Auffassung der Revision der Wort-

laut des § 3 Nr. 1 entgegenzustehen, da er Fernsprechanlagen voraussetzt, welche ausschließlich dem inneren Dienste von Landes- oder Kommunalbehörden gewidmet sind. Im Sinne des Gesetzes dürfte es jedoch nicht liegen, wollte man von einem Kreise, der sowohl nach Nr. 1 als Kommunalverband wie nach Nr. 2 als Transportunternehmer zum Bau und Betriebe einer Fernsprechanlage berechtigt ist, verlangen, daß er für jeden dieser Zwecke eine besondere Anlage errichte und nicht vielmehr die bestehende Linie für beide Zwecke benutze. Immerhin darf nach Nr. 1 im Gegensatz zu Nr. 2 nur ein Verkehr zwischen den Beamten der Kommunalverwaltung selbst und nur im Bereiche der Angelegenheiten des inneren Dienstes des Kreises stattfinden. Rechtsirrig ist die Auffassung des BG., daß telephonische Bestellungen von Waggons der Bahn durch Private im Sinne des § 3 Nr. 2 nicht eine Benutzung von seiten der Transportanstalt zu Zwecken ihres Betriebes darstellen. Insoweit darf man auf Grund des Gesetzes nicht die Anforderung stellen, daß der Verkehr nur zwischen den Angestellten der Transportanstalt selbst stattfinde. Bestellungen von Betriebsmitteln dürfen an die Bahn auch durch Private selbst aufgegeben werden. Daß aber objektiv eine solche Bestellung unmittelbar dem Bahnbetriebe dient und förderlich ist, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Anders läge die Sache, wenn es richtig wäre, wie der Beklagte behauptet, daß zwischen Privaten telephonische Unterhaltungen auch über sonstige Angelegenheiten, die in keinerlei Zusammenhang mit dem Bahnbetriebe stehen, stattgefunden haben. Dann wäre freilich der Tatbestand des § 3 Nr. 2 nicht gegeben. Das BG. hat diese Behauptungen noch nicht näher geprüft, weil es sich dessen von seinem Standpunkte aus für überhoben hielt. Die bisherigen Erwägungen des BG. vermögen indes nicht seine Entscheidung zu tragen. Zur Frage, ob die bestehenden Fernsprechanlagen im Sinne des § 3 Nr. 2 auf den Linien der Transportanstalt errichtet sind, ist vom BG. nicht entscheidende Stellung genommen. Prinzipiell geht es aber davon aus, der Ausdruck „auf den Linien" dürfe nicht in dem engen Sinne aufgefaßt werden, daß man unter Anlagen auf der Linie nur solche zu verstehen habe, die auf dem zur Transportbeförderung benutzten Terrain, dem Planum, dem Bahnterrain, lägen. An diesem Standpunkte ist für die weitere Entscheidung festzuhalten. Nach dem Sinne jener Vorschrift ist erfordert, daß die Fernsprechanlagen zu den Betriebslinien der Bahn in einem räumlichen Verhältnisse stehen. Wie weit hierbei die Grenzen zu ziehen sind, kann nur aus den in Betracht kommenden örtlichen, betriebstechnischen, wirtschaftlichen und sonstigen Verhältnissen des Einzelfalles beantwortet werden. Führen die weiteren Ermittelungen zu der Feststellung, daß in der Tat eine mißbräuchliche Benutzung der Fernsprechanstalten stattgefunden hat, so braucht dies noch keineswegs unter allen Umständen zu der in § 11 des Gesetzes ausgesprochenen Außerbetriebsetzung oder Beseitigung der Anlagen zu führen. Vereinzelte, durch die Verwaltung vielleicht gar nicht zu verhütende Mißbräuche bedingen noch nicht die Anwendung dieser Vorschrift. Dies um so weniger im vorliegenden Falle, in dem die zuständige Behörde zunächst die Anlage nicht beanstandet und späterhin vorerst nur geltend gemacht hat, die Anlagen seien nicht auf den Linien der Bahn errichtet. Nach alledem war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. und zwar in Anwendung des § 565 Abs. 1 ZPO. an einen anderen Senat desselben zurückzuverweisen. Z. c. R.-F., U. v. 25. März 09, 443/08 IV. — Posen.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

23. § 1 UnlWG. „Egyptische Zigaretten."]

Was die Bekanntmachung „Egyptische Zigaretten" betrifft, so hatte der Beklagte behauptet, diese Bezeichnung habe sich in Deutschland seit ihrer ungefähr 25jährigen Benutzung zu einer handelsüblichen Bezeichnung für die Gattung oder Art der Ware im Gegensatze zu den schärfer schmeckenden russischen Zigaretten herangebildet, keine egyptische Firma habe bisher versucht, diese in Deutschland allgemein übliche Bezeichnung für eine Zigarette milderen Geschmacks ohne Mundstück zu hindern, sie werde sogar in Ländern gebraucht, die die Tabakfabrikation in eigener Regie betrieben, die Richtigkeit seiner Behauptung werde eine amtliche Auskunft der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft dartun, auch nehme er Bezug auf einen Beschluß der Abteilung Berlin des Verbandes der Deutschen Zigaretten-Industrie vom 13. Februar 1908. Das KG. hat demgegenüber ausgeführt: Es sei gerichtsbekannt und durch das Gutachten des Sachverständigen, des Leiters eines umfangreichen Zigarren- und Zigarettenhandels bestätigt, daß das große Publikum unter egyptischen Zigaretten solche, die in Egypten hergestellt seien, verstehe, und „egyptisch" keine Sortenbezeichnung, sondern Herkunftsbezeichnung sei, und daß, wenn dagegen die deutschen Zigarettenproduzenten anstürmten und den Standpunkt verträten, daß es nur eine Sortenbezeichnung sei, dieses eine mißbräuchliche, dem konsumierenden Publikum noch nicht bekanntgewordene Gewohnheit sei; die Angabe „egyptische Zigaretten" für die vom Beklagten in Berlin hergestellten Zigaretten sei daher eine unwahre Angabe tatsächlicher Art, und auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, weil das Publikum glaube, mit in Egypten hergestellten Zigaretten besser bedient zu werden, als mit einem deutschen Fabrikate. Diese Begründung bietet für die Revision keine Handhabe. Sie beruht nicht nur auf dem Gutachten des Sachverständigen, der, wie der BerR. hervorgehoben hat, in der Zigarettenbranche mitten im Geschäftsleben steht und aus diesem heraus seine Sachkunde geschöpft hat, sondern auch auf der eigenen Kenntnis des Gerichts, das weitere Gutachten nicht einzuholen brauchte, wenn es sich als genügend informiert erachtete. N. c. B., U. v. 16. März 09, 286/08 II. — Berlin.

24. § 8 UnlWG. Schutz des Gesetzes, auch wenn es sich um einen anderen Gegenstand als den des Verbietenden handelt.]

Wiewohl die Beklagte mit Kognak, die Klägerin (Mercier & Co. in Epernay) mit Schaumwein handelt, ist vom BerR. mit Recht die Möglichkeit von Verwechselungen im Sinne des § 8 UnlWG. dadurch, daß die Beklagte das Wort Mercier gebraucht und ihre Waren als Mercier-Cognac und Grandes Liqueurs Mercier ankündigt, für gegeben erachtet. Der BerR. führt in dieser Beziehung aus: Es werde vom Publikum infolge derartiger Ankündigungen angenommen, es handele sich um Fabrikate der (weit verbreiteten, gut eingeführten) Firma der Klägerin (Mercier & Co. in Epernay), denn es sei nicht allgemein bekannt, daß die (bekannte) Firma Mercier nur Sekt und die beklagte

Firma Cognac-Distillerie Mercier, La Roche & Co. nur Kognak fabriziere, auch werde, wer bisher nur von Mercier-Sekt gehört habe, ohne weiteres annehmen, daß die Firma Mercier entweder schon früher oder neuerdings sich mit der Kognakfabrikation befasse. Unerheblich sei es, daß zwischen der Klägerin und der Beklagten ein Wettbewerb (bei dem Absatze ihrer Waren) nicht bestehe. Die Klageberechtigung aus § 8 (wo der sonst in dem UnlWG. übliche Zusatz „zum Zweck des Wettbewerbes" fehle) sei nicht im engen Sinne nur dem direkten Konkurrenten gegeben; maßgebend sei vielmehr lediglich das Bestehen einer Verwechselungsgefahr. Bei dem Vorliegen dieser könne es der Klägerin nicht gleichgültig sein, wenn im Verkehr Fabrikate der Beklagten als ihre Fabrikate gelten; die Qualität der Fabrikate der Beklagten werde bei dem Publikum zu einem Rückschluß auf die Fabrikate der Klägerin führen und dieser Rückschluß könnte geeignet sein, den Ruf und somit die Klägerin selbst zu schädigen. In tatsächlicher Beziehung sind diese Ausführungen nicht angegriffen, in rechtlicher ist ihnen beizutreten. Der § 8 UnlWG. verlangt in erster Linie nicht sowohl — wovon die Beklagte bei ihrer Revisionsbegründung ausgeht — eine Verwechselungsmöglichkeit der Waren, als vielmehr eine Verwechselungsmöglichkeit der Firmen, Namen, besonderen Bezeichnungen, der Paragraph will der mißbräuchlichen Benutzung der Firma, des Namens, der besonderen Bezeichnung entgegentreten. Liegt eine solche vor und ist dann noch die Möglichkeit gegeben, daß zufolge des Mißbrauchs die Waren als von demjenigen herrührend erachtet worden, dessen Name oder Firma mißbraucht wird, so ist das Klagerecht aus § 8 gegeben, auch wenn die Waren selbst nicht verwechselungsfähig sind. Es ist im übrigen auch darauf noch hinzuweisen, daß die Beklagte nach den weiteren Feststellungen des BerR. die Firma der Klägerin benutzt, um unter diesem Deckmantel in einer gegen die Bestimmungen des UnlWG. verstoßenden Weise Konkurrenz zu machen. Die Klägerin hat ein berechtigtes Interesse auch daran, dem entgegen zu treten. Der Anspruch auf Unterlassung ist in § 8 Satz 2 des mehrerwähnten Gesetzes ganz allgemein gegeben, wenn die mißbräuchliche Art der Benutzung einer Firma, eines Namens, einer besonderen Bezeichnung stattfindet; der Anspruch ist, wie es die Regel bei derartigen Ansprüchen bildet, nicht davon abhängig gemacht, daß durch die Benutzung ein Schaden bereits erwachsen ist. B. c. K., U. v. 26. Febr. 09, 451/08 II. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz.

25. § 91 Abs. 3 ZVG. in Verb. mit §§ 414, 418 BGB. Vereinbarung zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Bürgen: daß dieser für die vom Ersteher übernommene persönliche Schuld forthaften solle.]

Richtig ist zwar, daß infolge der Vorschrift des § 91 Abs. 3 zweiter Satz ZVG., wonach die Vereinbarung des Bestehenbleibens eines Rechts an dem Grundstücke unter den in Abs. 2 angegebenen Voraussetzungen „wie die Befriedigung des Berechtigten aus dem Grundstücke wirkt", der persönliche Schuldner P. der Klägerin gegenüber von der Schuld befreit wurde, und daß in weiterer Konsequenz (BGB. §§ 362, 767 Abs. 1) damit auch die Haftung des Bürgen erloschen wäre, wofern es bei der Rechtsregel zu bewenden hätte. Aber das BG. geht mit Recht davon aus, daß jene Rechtswirkung durch besondere Vereinbarung der Beteiligten im gegebenen Falle ausgeschlossen oder modifiziert werden kann. Der Zweck des Gesetzes, durch die Schlußbestimmung des § 91 die berechtigten Interessen des persönlichen Schuldners, der etwaigen Mitverpflichteten oder der Regreßberechtigten zu wahren (Mot. zu § 91 bis § 139 des Entw. S. 262) wird nicht gefährdet durch Zulassung einer anderweiten vertraglichen Regelung des Verhältnisses unter den Vertragschließenden. Es ist im übrigen streitig, welche Bedeutung einer gemäß § 91 Abs. 2 cit. getroffenen Vereinbarung für die persönliche Forderung zukommt. (Wird erörtert.) Unter allen Umständen aber ist die Annahme, daß der Ersteher des Grundstückes die persönliche Schuld übernommen habe, dann völlig unbedenklich, wenn eine darauf gerichtete Willensmeinung der Beteiligten in ihren Verhandlungen erkennbar zum Ausdrucke gekommen ist. Und wenn das BG. im vorliegenden Falle aus den Beredungen der Beteiligten einen solchen Vertragswillen entnommen hat, so ist das eine wesentlich tatsächliche Beurteilung, die zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß bietet. Außer Zweifel steht weiterhin, daß das Gesetz Raum läßt für eine Vereinbarung zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Bürgen, wonach der Letztere für die vom Ersteher übernommene persönliche Schuld forthaften soll. Die — privative — Schuldübernahme (BGB. § 414) ist nach jetzigem Rechte ein mit der Wirkung der Succession in die bestehenbleibende Schuld bekleideter Akt. Es handelt sich also nicht darum, daß der Ersteher erst eine neue Forderung gegen sich begründet hätte; eine Novation der Forderung steht nicht in Frage. Der Beklagte hätte daher durch die von der Klägerin behaupteten Erklärungen seine Forthaftung für die im gegebenen Falle durch die Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Ersteher im Bestande erhaltene alte Forderung anerkannt oder zugesichert, während allerdings der bisherige Hauptschuldner P. von der Schuld befreit worden ist. Nun erlischt zwar zufolge einer Schuldübernahme in der Regel die für die Forderung bestellte Bürgschaft, BGB. § 418 Abs. 1 Satz 1. Allein diese Rechtsfolge kann durch das Einverständnis zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen ausgeschlossen werden. Wenn die Wirkung eines Erlöschens oder Bestehenbleibens von Bürgschaften und Pfandrechten nicht lediglich auf den Grund der nach § 91 Abs. 2 ZVG. getroffenen Vereinbarung zurückzuführen ist (vgl. Turnau-Förster a. a. O. S. 1135 Z. 2), sondern hierfür die in jener Vereinbarung liegende oder neben ihr besonders verabredete Schuldübernahme in Betracht kommt, dann muß auch die Bestimmung in § 418 Abs. 1 Satz 3 eingreifen. Darnach erlischt die Bürgschaft nicht, wenn der Bürge in die Schuldübernahme einwilligt. M. c. Bank in D., U. v. 18. März 09, 435/08 VI. — Dresden.

Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

26. §§ 12, 55, 56 ErbschaftsstG. Begriff der sittlichen Pflicht oder der auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht.]

Die Testamentsvollstrecker des verstorbenen Fabrikbesitzers W. in Berlin teilten durch zwei von den W.schen Erben mitunterzeichnete Schreiben an den Vorstand der jüdischen Gemeinde in Berlin dem Vorstande mit, daß sie im Einverständnisse mit den Erben, auf Grund der ihnen bekannten Intentionen des Erblassers und um einer sittlichen Pflicht zu entsprechen,

beschlossen hätten, der jüdischen Gemeinde für die neuen Altersversorgungsanstalten 15 000 *M*, und zur Errichtung der gynäkologischen Anstalt im neuen jüdischen Krankenhause 10 000 *M* zuzuwenden. Die Beträge sind auch demnächst an die Gemeinde bezahlt worden. Die Steuerbehörde zog hierfür einen Schenkungsstempel von 750 *M* und 500 *M*, zusammen 1 250 *M*, ein, den die Klägerin zurückfordert. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Schenkungen unter Lebenden unterliegen nach § 55 ErbschaftsstG. der gleichen Steuer wie der Erwerb von Todes wegen. Nach § 12 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3 des Gesetzes würde die Erbschaftssteuer für die der Klägerin vom Testamentsvollstrecker und den Erben des W.schen Nachlasses gemachten Zuwendungen 5 Prozent betragen. Nach § 56 Abs. 2 tritt Befreiung von der Schenkungssteuer ein, wenn durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Auf Grund dieser Bestimmung glaubt die Klägerin die von der Steuerbehörde eingezogene Steuer zurückfordern zu können. Wenn der Beklagte die Anwendung der erwähnten Befreiungsvorschrift schon deshalb für ausgeschlossen erachtet, weil eine nach § 12 des Gesetzes zum ermäßigten Satze erbschaftssteuerpflichtige Zuwendung nicht als Schenkung unter Lebenden steuerfrei sein könne, so kann ihm hierin nicht beigetreten werden. Wohl ist es denkbar, daß Zuwendungen der im § 12 bezeichneten Art, an Kirchen oder zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken, einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandrücksicht entsprechen; gleichwohl würden sie von der Erbschaftssteuer nicht befreit sein, weil eben der § 12 die sittliche Pflicht und die Anstandrücksicht als Befreiungsgrund nicht gelten läßt. Für Schenkungen unter Lebenden dagegen ist dieser Befreiungsgrund ausdrücklich festgesetzt, und er muß deshalb auch, wenn seine Voraussetzungen vorliegen, zur Anwendung kommen. In Frage kommt nur, ob die Schenkung durch eine sittliche Pflicht geboten war. Denn, daß hier von einer Anstandspflicht nicht die Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung. Die Geschenkgeber — Testamentsvollstrecker und Erben — haben die Schenkung auch nur mit einer sittlichen Pflicht, nicht mit Anstandsrücksichten begründet, und auch die Klägerin erwähnt eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht als Befreiungsgrund offensichtlich nur wegen der Verbindung der beiden Begriffe im Gesetze und nicht etwa in dem Sinne, daß, wenn die Berufung auf eine sittliche Pflicht versage, die Schenkung immerhin noch durch Anstandsrücksichten geboten sein könnte. Im allgemeinen läßt sich wohl sagen, Wohltätigkeit sei eine Tugend, und Tugendübung sei sittliche Pflicht. Dieser allgemeine, sozusagen verschwommene Begriff ist indessen im ErbschaftsstG. ebensowenig gemeint, wie in den verschiedenen Bestimmungen des BGB., in denen von einer sittlichen Pflicht die Rede ist. Vgl. §§ 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330 BGB. Wie schon in dem Urteile des erkennenden Senats vom 16. Oktober 1908 VII 595/07 — RG. 70, 15 ff. — ausgeführt ist, erfordert der dem Gesetze zugrunde liegende Begriff das Vorliegen einer besonderen, aus den konkreten Umständen des Falls erwachsenen, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnden Verpflichtung. Ob eine solche vorliegt, läßt sich nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der persönlichen Beziehungen zwischen Schenkenden und Beschenkten, sowie der Vermögens- und Standesverhältnisse beider Teile beurteilen. Persönliche Beziehungen zwischen Schenker und Beschenkten bestehen hier nicht, denn die Tatsache, daß die schenkenden Erben Angehörige der jüdischen Gemeinde in Berlin sind und die Schenkung für Einrichtungen dieser Gemeinde gemacht haben, läßt sich für die Annahme eines persönlichen Verhältnisses nicht verwerten. Die Zuwendung würde nicht mehr und nicht weniger einer sittlichen Pflicht entsprechen, wenn die bedachten gemeinnützigen Anstalten für Angehörige aller Bekenntnisse bestimmt, oder wenn sie Anstalten der politischen Gemeinde Berlin wären. Mit Recht betont auch das BG. die Höhe der Zuwendungen. Legt man sich die Frage vor, ob etwa der Ehemann aus dem Gesamtgut, der Vormund aus dem Mündelvermögen, der Testamentsvollstrecker (ohne Zustimmung der Erben!) aus dem Nachlaß Schenkungen von solcher Höhe zu machen berechtigt sei, so wird die Frage unbedenklich zu verneinen sein, auch wenn es sich um große Vermögen handelt. Die Meinung der Klägerin, daß die Schenkung wenigstens bis zu dem Betrage frei bleiben müsse, der einer sittlichen Pflicht entspreche, ist vom BG. mit Recht für irrig erklärt. Das Gesetz gewährt an verschiedenen Stellen Steuerfreiheit oder -Ermäßigung für Zuwendungen bis zu einer bestimmten Höhe. Daß dieser befreite Betrag aber auch dann frei bleibe, wenn die Zuwendung selbst höher ist, läßt das Gesetz nirgends zu, und dieser Gedanke kann deshalb auch nicht für die durch eine sittliche Pflicht gebotenen Schenkungen fruchtbar gemacht werden. Auch die Beschwerde über Nichterhebung des angebotenen Beweises über die in jüdischen Kreisen herrschenden Anschauungen über die Verpflichtung zur Wohltätigkeit kann nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Dieser Beweis könnte nur zur Feststellung führen, daß in jüdischen Kreisen, entsprechend den Lehren ihrer Religion, die allgemeine Pflicht zur Wohltätigkeit überhaupt und besonders bei Erbfällen vielleicht mehr betont wird und mehr geübt wird als in anderen Kreisen; für die nach dem ErbschaftsstG. erforderliche besondere sittliche Pflicht würde daraus nichts zu folgern sein. Jüd. Gemeinde c. Preuß. Fiskus, U. v. 12. März 09, 228/08 VII. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

27. Beschaffung eines anderen Grundstücks an Stelle des enteigneten. Abweichung von dem Gutachten des Sachverständigen gemäß § 286 ZPO.]

Ein allgemeines Prinzip, daß der Enteignete durch die Entschädigungssumme in allen Fällen in die Lage versetzt sein muß, sich für sie ein gleiches Grundstück zu beschaffen, kennt das Enteignungsgesetz nicht, ein solches ist auch in der erwähnten Gesetzesstelle nicht ausgesprochen. Die Kosten für die Anschaffung und die Einrichtung eines Ersatzgrundstücks sind nicht als solche zu erstatten, sondern sie bilden nur die obere Grenze, bis zu welcher ein den gemeinen Wert übersteigender Nutzungswert des enteigneten Grundstücks vergütet werden darf. Nur in diesem Sinne spricht das Gesetz von einem Grundstück, das in derselben Weise und mit dem gleichen Ertrage benutzt werden kann. Der Vermögensausgleich findet immer nur nach dem Werte des enteigneten Grundstücks selbst statt, dieser ist für die Festsetzung der Vergütung mit der Maßgabe entscheidend, daß

auch bei individuellen, bei der Schätzung zu berücksichtigenden Nutzungswerten die für die Beschaffung eines Ersatzgrundstücks erforderliche Geldsumme im Interesse des Enteigners nicht übersteigen werden darf. Bei solchen Nutzungswerten ist besonders an Gewerbe gedacht, welche die Eigentümer enteigneter Grundstücke auf denselben betreiben. Die Vorteile, welche das enteignete Grundstück für den Geschäftsbetrieb bietet, können vergütet werden bis zu einem die Anschaffungskosten für ein gleichartiges Grundstück erreichenden Geldbetrage. Von solchen subjektiv vermögensrechtlichen Nutzungswerten kann bei einem Villengrundstücke, mag es dem Eigentümer auch große Annehmlichkeiten gewähren, nicht die Rede sein. Das BG. hat deshalb nicht gefehlt, wenn es auf das Verlangen des Klägers, die Entschädigung nach den von ihm berechneten Kosten für die Beschaffung eines Ersatzgrundstücks zu bemessen, nicht eingegangen ist. Bei der Feststellung des Betrages, um den sich der Mietertrag eines Wohnhauses durch das Fortfallen der tiefen Vorgärten vermindert, ist das BG. von dem Gutachten des Sachverständigen abgewichen und hat nur 1,50 ℳ — nicht 2 ℳ — als Mindermietertrag für das Quadratmeter der Vorderräume angenommen. Das hält die Revision für verfehlt und durch die hierfür gegebene Begründung für nicht gerechtfertigt. Den gleichen Standpunkt hat das BG. auch in anderen, die Enteignung von Grundstücken in der Hardenbergstraße betreffenden Urteilen eingenommen. Es ist diese Abweichung schon zum Gegenstand von Revisionsangriffen gemacht worden und der erkennende Senat hat dabei bereits ausgesprochen, daß es dem Tatrichter auch in Enteignungssachen nicht verwehrt ist, in Anwendung des § 286 ZPO. von dem Gutachten eines Sachverständigen, auch wenn demselben, wie hier dem Geheimen Baurat W. im übrigen ganz besondere Kenntnis und Sachkunde beigemessen ist, in Einzelheiten abzuweichen. Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob das gewonnene Ergebnis ausreichend und ohne erhebliche Mängel begründet ist. Dieser Grundsatz wird auch hier aufrechterhalten. Die Nachprüfung aber ergibt, daß die Abweichung von dem Gutachten durch den Hinweis, daß bei fünfstöckigen Miethäusern und bei Vermietung des Gartens an einzelne Bewohner die Vorteile des Ausblicks auf die großen Gärten geringer zu schätzen seien, als der Sachverständige schätze, ausreichend begründet ist. Diese Erwägungen tragen die Annahme des BG. F. c. Stadtgemeinde Ch., U. v. 12. März 09, 242/08 VII. — Berlin.

III. Badisch-Französisches Recht.

28. LRS. 1184 in Verb. mit Art. 170 EGBGB. Vertragsauflösung durch Richterspruch. — Einrede des nicht erfüllten Vertrags.]

Das BG. hat den Anspruch des Klägers auf Tantième aus dem von der beklagten Gesellschaft m. b. H. im Geschäftsjahre 1905/6 erzielten Reingewinn als an sich begründet angesehen und in dieser Hinsicht ausgeführt: Die Behauptung, dadurch, daß Kläger in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Beklagten sich Verfehlungen habe zuschulden kommen lassen, sei die Verwirkung des Tantièmeanspruchs herbeigeführt worden, finde im Gesetze keine Stütze. Wegen solcher Verfehlungen könne nur eine entsprechende Schadensersatzforderung geltend gemacht werden. Diese Begründung, welche von der Revisionsklägerin als allgemeinen Grundsätzen des anzuwendenden Badischen Landrechts widersprechend angefochten worden ist, erscheint als rechtlich einwandfrei. Das Dienstverhältnis des Klägers, in welchem dieser zu der Beklagten gestanden hatte, war nämlich schon vor Erhebung der Klage durch Ablauf der Zeit, für die es eingegangen war, beendigt. Bis zum 30. Juni 1906, also während der ganzen Zeit, für die der Kläger die streitige Tantième fordert, hatte es aber nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich bestanden, indem derselbe bis dahin als Geschäftsführer die bedungenen Dienste der Beklagten geleistet hat. Obgleich nun nach dem gemäß Art. 170 EGBGB. auf dieses Vertragsverhältnis anwendbaren LRS. 1184 — sofern dessen Voraussetzungen hier zutreffen sollten — eine Auflösung desselben durch Richterspruch wegen Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen des Klägers während des Bestehens dieses Verhältnisses an sich zulässig gewesen sein würde, so gilt dies doch nicht mehr, nachdem dasselbe durch den Ablauf der Vertragszeit sein Ende erreicht hat; denn die Tatsache, daß der Kläger der Beklagten in dem hier in Betracht kommenden Geschäftsjahre 1905/6 die versprochenen Dienste bereits geleistet hat — was auch dann anzunehmen sein würde, wenn dieser sich die von der Beklagten behaupteten Verfehlungen hätte zuschulden kommen lassen —, kann nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Für diese Dienstleistung hat aber der Kläger auf Grund seines Dienstvertrags gerade die streitige Vergütung zu beanspruchen (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1888, RG. 21, 329; vom 27. Oktober 1893, ElsLothZ. 19, 122; vom 28. April 1908 II 511/07). Überdies trifft die weitere Voraussetzung für die Anwendung des LRS. 1184, daß die klagende Partei noch Vertragserfüllung von dem andern Vertragsteile verlangen könne (vgl. die Urteile des erkenenden Senats vom 4. April 1884, 19. November 1885, Zeitschrift für franz. Zivilrecht Bd. 15 S. 633 und Bd. 16 S. 566 und vom 20. Juni 1902 II 102/02), nach der Beendigung des Dienstverhältnisses nicht mehr zu. Mit Recht hat daher das BG. eine Verwirkung des streitigen Anspruchs infolge der behaupteten Verfehlungen des Klägers verneint. Ebensowenig steht aber der Beklagten aus letzterem Grunde die Einrede des nicht erfüllten Vertrags dem Klageanspruch gegenüber zu; denn dies ist nach badisch-französischem Rechte eine rein verzögerliche Einrede. Sie bezweckt nur, denjenigen Vertragschließenden, der seine vertragliche Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt hat, zur vertragsmäßigen Erfüllung derselben zu veranlassen und, solange dies nicht geschehen ist, dem Gläubiger vor dem Erfüllungsanspruch des ersteren Schutz zu gewähren. Sie ist aber nicht dazu bestimmt, wenn — wie im gegebenen Falle — eine Vertragserfüllung des Klägers überhaupt nicht mehr möglich ist, zu einer anderweitigen endgültigen Regelung des Vertragsverhältnisses in der Weise zu führen, daß daraufhin auch die Beklagte ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht mehr zu erfüllen verbunden wäre (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 19. November 1885, Zeitschrift für franz. Zivilrecht Bd. 16 S. 566 und vom 29. Januar 1904 II 259/03). Mit Recht hat daher das BG. angenommen, daß wegen der hier in Rede stehenden Verfehlungen des Klägers die Beklagte höchstens Schadensersatzforderungen würde geltend machen können,

daß aber nicht deshalb der ganze Klageanspruch als erloschen anzusehen sein würde. D. c. B., U. v. 16. März 09, 383/08 II. — Karlsruhe.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus der Zeit vom September 1908 bis März 1909.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 2 StGB. Braunschweigisches Polizeistrafgesetz vom 23. März 1899 § 10 Nr. 8.] Landesgesetzliche Bestimmungen, welche eine nichteidliche unwahre Aussage unter Strafe stellen, sind nichtig. Urt. d. III. Sen. v. 7. Dez. 1908 (692/08); abgedruckt in RGSt 42, 100.

2. §§ 3, 130 StGB. Wirkung im Inlande vom Auslande her.] Nach dem festgestellten Sachverhalte hat Angeklagter das den Gegenstand der Anklage bildende durch seinen Inhalt die objektiven Tatbestandserfordernisse des § 130 StGB. erfüllende Liederbuch in Krakau, wohin sich außer ihm mehrere hundert deutscher Staatsangehöriger polnischer Nationalität zu einem von vornherein nur auf kurze Zeit berechneten Aufenthalte, nämlich zur Feier eines Kirchenfestes, begeben hatten, in einer Anzahl von mindestens 200 Exemplaren verkauft. Die Käufer gehörten zum größten Teile zu den aus Deutschland gekommenen Ausflüglern. Sie sind, im Besitze der Liederbücher, nach kurzem Aufenthalt in Österreich nach Deutschland zurückgekehrt. Dies entsprach dem Willen des Angeklagten, der nach seiner eigenen Angabe die Bücher nur deshalb in Krakau verteilt hat, um sich in Deutschland nicht strafbar zu machen. Die Strafkammer führt aus, daß Angeklagter damit das Buch unter Angehörigen der polnischen Bevölkerung Oberschlesiens verbreitet und damit gewolltermaßen die anreizende Wirksamkeit des Buchinhaltes in Oberschlesien hervorgebracht hat. Aus diesem festgestellten Sachverhalte ergibt sich, daß das dem Angeklagten zur Last gelegte, in bezug auf seine subjektiven und objektiven Tatbestandserfordernisse mit zureichender tatsächlicher Begründung und rechtlich einwandfrei festgestellte Vergehen im Sinne des § 130 StGB. nicht nur, wie die Strafkammer annimmt, im Auslande sondern ebensowohl im Inlande begangen ist. Die Tätigkeit des Angeklagten, durch die der Tatbestand dieses Vergehens verwirklicht worden ist, bestand in der Verbreitung von Druckschriften. Die hierdurch gegebene Anreizung zum Klassenhaß hatte in Österreich begonnen, wurde aber in Deutschland fortgesetzt, indem, dem Willen des Angeklagten entsprechend, der Buchinhalt, wie festgestellt, in der Hand der polnischen Bevölkerung Deutschlands die näher ausgeführte anreizende und den öffentlichen Frieden gefährdende Wirkung übte. Urt. d. IV. Sen. v. 15. Dez. 1908 (886/08).

3. § 40 StGB.] Durch gutgläubigen Verschnitt eingezogenen Kunstweins entsteht eine neue Sache, welche von der Einziehung, die gegen den dabei verwendeten Kunstwein ergangen war, nicht erfaßt wird. Urt. d. I. Sen. v. 21. Dez. 1908 (716/08); ausführlicher in RGSt. 42, 123.

4. §§ 43, 59 StGB.] Der untaugliche Versuch ist auch dann strafbar, wenn der erstrebte Erfolg unter irriger Annahme eines die Strafbarkeit der Handlung bedingenden Tatbestandsmerkmals erreicht ist. — Ein strafloses Wahndelikt liegt nur dann vor, wenn der Irrtum das Bestehen oder das Geltungsgebiet der Strafrechtsnorm betrifft. Urt. d. III. Sen. v. 3. Dez. 1908 (739/08); ausführlicher in RGSt. 42, 92.

5. § 49 StGB. Verpflichtung des Vermieters zur Verhinderung von Straftaten in den Mieträumen.] Dem Vermieter, der Kenntnis davon erlangt, daß die von ihm vermieteten Räume fortgesetzt zur Begehung bestimmter strafbarer Handlungen benutzt werden, ist durch die §§ 550 und 553 BGB. die Möglichkeit gegeben, dagegen einzuschreiten. Das Recht hierzu wird gegenüber dem Strafgesetze, das strafbare Handlungen verbietet, zur Pflicht mit der Folge, daß der Vermieter, wenn er diese Pflicht nicht erfüllt, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen sich der Beihilfe schuldig macht; denn dadurch, daß der Angeklagte trotz Kenntnis der Umstände und trotz der Möglichkeit ihrer Abstellung in Erfüllung des Mietvertrags die vermieteten Räume jedesmal von neuem zur Verfügung stellte, und ihren Gebrauch weiterhin „gewährte" (§ 535 BGB.), hat er durch tätiges Verhalten die Wiederholung und Fortsetzung der strafbaren Handlungen ermöglicht und gefördert und so gemäß § 49 StGB. selbst an ihnen teilgenommen. Die Strafkammer hat daher ohne Rechtsirrtum in dem Überlassen der Kneipzimmer zur fortgesetzten Abhaltung von Mensuren einen Umstand gefunden, durch den die Begehung dieser Straftat gefördert wurde. Urt. d. I. Sen. v. 18. Febr. 1909 (25/09).

6. § 53 StGB. Grenzen der Notwehr.] Die Schutzbehauptung des Angeklagten, daß er den folgenschweren Schlag mit dem Bierglase gegen B. in Notwehr getan habe, hat die Strafkammer mit der Erwägung erledigt, es hätte genügt, wenn der Angeklagte dem B. mit den Armen von sich wehrte, nachdem er vorher das Glas auf das Büffet, an welchem beide standen, gesetzt hatte. Diese Begründung kann nicht gebilligt werden; sie verkennt, daß die Frage, welche Verteidigung erforderlich sei, sich nach der Art und dem Maße des Angriffs richtet. Der Angeklagte war unbedenklich berechtigt, den Faustschlag, der ihn so schwer in das Gesicht getroffen hatte, daß er zurücktaumelte, sofort durch einen Gegenschlag zu erwidern; es ist nicht erkennbar, in welcher anderen Weise er den gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff wirksam von sich hätte abwenden können; bei einer Abwehr mit den Armen, die das vorherige Wegsetzen des Glases erforderte, war er den weiteren Schlägen des Angreifers ausgesetzt, bevor er sich wehren konnte. Bei der gegebenen Sachlage durfte er mit dem in seiner Hand befindlichen Glase zuschlagen. Hieran können auch die von der Strafkammer angeführten Umstände, daß Angeklagter größer und kräftiger ist als B., daß letzterer schwer angetrunken war und dem Angeklagten allein gegenüberstand, während alle übrigen Anwesenden auf der Seite des Angeklagten waren, nichts ändern. Die Strafkammer hat aber ferner ihre Annahme, daß eine Überschreitung der Grenzen der Verteidigung vorliege, wesentlich darauf gestützt, daß der Angeklagte mit der Möglichkeit des Zerspringens des dünnen zerbrechlichen Bierglases und einer schweren Beschädigung des B. mittels der Scherben hätte

rechnen und deshalb mit dem Glase den Schlag nicht mit solcher Wucht, wie es offenbar geschehen sei, hätte ausführen sollen. Auch diese Begründung ist verfehlt. Es handelt sich um eine vorsätzliche Straftat (§§ 223, 223a, 224 StGB.) und das Gericht hat angenommen, daß der Angeklagte mit dem Bierglase, einem Werkzeuge, das an sich seiner Beschaffenheit nach und nach der Art der Benutzung seitens des Angeklagten geeignet war, eine erhebliche Körperverletzung herbeizuführen, den B. treffen wollte und sich auch bewußt war, daß er ihn mit dem Schlage in seinem körperlichen Wohlbefinden stören werde. Wenn der Angeklagte bei Ausführung dieser Tat in der vorstehend angegebenen Richtung fahrlässig gehandelt hätte, so könnte ihm die dadurch herbeigeführte Überschreitung der erforderlichen Verteidigung nicht zum Vorsatze angerechnet werden. Urt. d. V. Sen. v. 30. März 1909 (107/09).

7. § 54 StGB. Notstand als Rechtfertigungsgrund der Abtreibung.] Nicht völlig einwandsfrei sind die Erwägungen, welche zur Ablehnung des von der Verteidigung zum Schutze des Angeklagten erhobenen Einwandes des „Notstandes" — § 54 StGB. — geführt haben. Der Vorderrichter unterstellt zwar auf Grund der Bemerkung des bei der ersten Niederkunft der Tochter des Angeklagten im Jahre 1907 zugezogenen Arztes, eine nochmalige Niederkunft könne derselben in Anbetracht ihrer hochgradigen Blutarmut gefährlich werden, daß die Schwangerschaft der Tochter, welche nach ihrer und des Angeklagten Meinung vorlag, eine Gefahr für Leib und Leben derselben begründete, er hält aber dafür, daß die Gefahr keinesfalls eine „derart gegenwärtige" gewesen sei, daß eine unmittelbare Gefährdung ihres Leibes oder Lebens bestanden habe, zumal sich später die Schwangerschaft als irrig erwiesen habe. Der so begründeten Ablehnung des Notstandseinwandes kann nicht beigetreten werden. Muß auch die Gefahr schon zur Zeit der Notstandshandlung vorliegen, so trifft ein gleiches doch nicht zu für den Eintritt des Ereignisses selbst, dessen drohendes Bevorstehen eben die Gefahr begründet. War das Leben der Tochter des Angeklagten durch das Bestehen der Schwangerschaft mit Rücksicht auf die nach ärztlichem Gutachten mit der bevorstehenden Entbindung für die Schwangere verbundene Lebensgefahr bereits gefährdet, so lag, wenn auch im übrigen die Voraussetzungen gegeben waren, Notstand vor, obgleich erst der später erfolgende Entbindungsakt die Gefahr verwirklichte. (Vgl. Urteil des II. StS. vom 25. April 1899 in der Sache D 1220/99, abgedruckt in JW. 99, 788 — RGSt. 36, 335 [338, 339]). Zu rechtlichen Bedenken gibt aber weiter der Ausspruch des Vorderrichters Anlaß, selbst wenn man eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben für nachgewiesen erachten wolle, sei doch der Notstand nicht ein derartiger gewesen, daß er auf keine andere Weise als durch das Mittel der Abtreibung hätte beseitigt werden können, dem Angeklagten hätten andere Mittel zu Gebote gestanden, er hätte einen Arzt zu Rate ziehen können. Zwar ist anzuerkennen, daß es Fälle geben wird, in denen nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gewisse ungünstige Verhältnisse in der Leibesbeschaffenheit Schwangerer, die an sich bei der Entbindung eine Gefährdung für das Leben oder doch zum mindesten eine Schädigung an Leib oder Leben möglich sein lassen, durch eine rechtzeitige geeignete Behandlung ihrer gefahrbringenden Eigenschaft zu entkleiden sind und wird an der Hand tatsächlicher Erwägungen zu prüfen sein, ob im Einzelfalle die Beseitigung der drohenden Gefahr durch Inanspruchnahme ärztlicher Hülfe zu erreichen ist. Das Urteil läßt es aber an einem durch die Umstände des konkreten Falles gebotenen Ausspruche fehlen, ob es auch gegenüber dem in Folge der hochgradigen Blutarmut geschwächten Gesamtorganismus der Tochter des Angeklagten der ärztlichen Kunst möglich gewesen sein würde, auf anderem Wege als durch Beseitigung der Leibesfrucht die drohende Lebensgefahr zu beseitigen. Die bloße Bemerkung, der Angeklagte hätte einen Arzt zu Rate ziehen können, vermag diesem Mangel nicht abzuhelfen. Urt. d. III. Sen. v. 11. März 1909 (1073/08).

8. § 61 StGB. Strafantragsbefugnis des Stationsvorstandes.] Von welcher Dienststelle bei Verletzungen des Hausrechtes einer Behörde der Strafantrag zu stellen ist, entscheidet sich nach den jeweilig geltenden gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen, welche für die einem Verwaltungszweige zugehörenden einzelnen Dienststellen erlassen sind. Im vorliegenden Falle ist dies in erster Linie die Dienstanweisung für die Stationsbeamten und zwar in Rücksicht auf den Zeitpunkt der dem Angeklagten zur Last gelegten Straftat nicht die Ausgabe dieser Dienstanweisung von 1908, sondern diejenige von 1897. Ihre Vorschriften lassen klar erkennen, daß dem Stationsvorsteher eine gewisse Verfügungsbefugnis über die zur Station gehörenden Räumlichkeiten hat eingeräumt werden sollen. Es kann nach ihnen keinem Zweifel begegnen, daß der Stationsvorsteher berechtigt ist, Unbefugte aus den Bahnhofsräumlichkeiten auszuweisen. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Sept. 1908 (361/08); ausführlicher in RGSt. 41, 416.

9. § 61 StGB. Sicherheit der Kenntnis.] Der Verteidiger bemängelt die Rechtzeitigkeit des Strafantrags, weil der Nebenkläger schon im Herbst 1907 Plakate mit Abbildungen der Maschine des Angeklagten zugestellt erhalten, folglich auch schon damals sichere Kenntnis von der Nachbildung seines geschützten Musters erlangt habe. Jene Tatsache ist in den Gründen zu dem angefochtenen Urteil für bewiesen angenommen, der aus ihr vom Verteidiger gezogene Schluß aber unstichhaltig. Nach § 10 verglichen mit § 4 Abs. 1 des Gesetzes betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 (RGBl. S. 290) macht sich strafbar, wer wissentlich entgegen einem bestehenden fremden Musterschutzrecht gewerbsmäßig das Muster nachbildet, die durch Nachbildung hervorgebrachten Gerätschaften und Gegenstände in Verkehr bringt, feilhält oder gebraucht; die Vorschrift bezieht sich nur auf körperliche Nachbildung und umfaßt Abbildungen oder Beschreibungen nicht. Folgerichtig erfüllt bloßes Ausbieten eines unter fremdem Gebrauchsmusterschutz stehenden Gegenstandes in öffentlichen Anschlägen mit Abbildung und Beschreibung weder das Tatbestandsmerkmal des Nachbildens, noch das des Inverkehrbringens oder Gebrauchens; ein Feilhalten liegt nicht notwendig vor, weil hierzu das Vorhandensein geeigneter Voräte erfordert und erfahrungsgemäß die Anfertigung gewerblicher Waren, namentlich zusammengesetzter Maschinen, bis zum Einlaufe von Bestellungen aufgeschoben wird. Aus dem gleichen Grunde erbrachten die Plakate des Angeklagten auch keinen zuverlässigen Beweis dafür, daß er tatsächlich bereits

eine dem Muster des Nebenklägers entsprechende Maschine angefertigt, in Verkehr gebracht oder gebraucht hatte. Daher hat der Nebenkläger durch das An- und Einsehen der Plakate des Angeklagten nicht Kenntnis von einer wirklich geschehenen Verletzung seines Gebrauchsmusterrechts durch gewerbsmäßiges Nachbilden, Inverkehrbringen, Feilhalten oder Gebrauchen, sondern nur einen schlüssigen Anlaß zu dem mehr oder weniger dringlichen Verdacht einer Verletzung erhalten. Verdacht oder Vermutung, ja selbst Wahrscheinlichkeit steht der Kenntnis im Sinne von § 61 StGB. nicht gleich, setzt also auch nicht die dreimonatige Antragsfrist in Lauf. Urt. d. I. Sen. v. 1. Febr. 1909 (1051/08).

10. § 113 StGB. Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.] Der Angeklagte machte sich durch Verweilen in der Gastwirtschaft nach Eintritt der Polizeistunde, trotzdem ihn der Polizeibeamte zum Fortgehen aufgefordert hatte, der Zuwiderhandlung gegen § 365 Abs. 1 StGB. schuldig. Die Befugnisse des Beamten beschränkten sich nicht darauf, die Übertretung nach Feststellung der Personalien zur Anzeige zu bringen. Vielmehr ist es Aufgabe der Polizei, bevorstehende Rechtsstörungen zu verhindern. Diese Befugnis (Präventivpolizei) erstreckt sich auch auf die bevorstehende Fortsetzung bereits begonnener Verletzungen der Rechtsordnung. Da sowohl die einfache Aufforderung als die Drohung mit unmittelbarer Gewaltanwendung ohne Erfolg geblieben waren, so kann die Befugnis des Beamten, zur Entfernung des Angeklagten Gewalt anzuwenden, keinem Zweifel unterliegen. Urt. d. III. Sen. v. 15. Okt. 1908 (549/08); ausführlicher in RGSt. 42, 16.

11. § 140 (59) StGB. Irrtum des Wehrpflichtigen über seine Staatsangehörigkeit.] Die irrige Annahme des Wehrpflichtigen, daß er die deutsche Staatsangehörigkeit verloren habe, ist ein dem tatsächlichen im Sinne des § 59 StGB. gleichstehender Irrtum. Ob diese Auffassung mit den Urteilen des RG. in RGSt. 26, 314; 27, 406, welche § 112 und 141 StGB. betreffen, in Einklang steht, bedarf keiner Erörterung. Im vorliegenden Falle ist die Annahme des Irrtums selbst nicht rechtsbedenkenfrei, weil der Angeklagte, solange er als Minderjähriger sich bei seinem die elterliche Gewalt ausübenden Vater aufhielt, dessen Staatsangehörigkeit nicht verlieren konnte, und nicht feststeht, daß er hierüber geirrt hatte, ebensowenig daß er schon bei Eintritt seines Dienstpflichtalters in Irrtum geraten war. Urt. d. V. Sen. v. 23. Okt. 1908 (553/08); ausführlicher in RGSt. 42, 26.

12. § 159 StGB. Zulässige Zeugenbeeinflussung.] Die an einen Zeugen gerichtete Aufforderung zum Verschweigen einer Tatsache, ist nicht unter allen Umständen als Verleitung zum Meineide zu beurteilen. Der Zeuge selbst begeht durch die Verschweigung einen Meineid nur dann, wenn er zur Aussage verpflichtet und sich dessen bewußt ist. Folgerichtig liegt auch eine Verleitung zum Meineide nur dann vor, wenn der Zeuge veranlaßt werden soll, trotz Vorliegens einer Aussagepflicht zu schweigen. Urt. d. III. Sen. v. 10. Dez. 1908 (1026/08); ausführlicher in RGSt. 42, 103.

13. §§ 159, 163 StGB. Ausnutzung enger Fragstellung.] Das Zeugnis wurde über die Tatsache des stattgehabten Geschlechtsverkehrs nicht schlechthin, sondern nur hinsichtlich eines bestimmten Zeitabschnitts verlangt, so daß der Zeuge ohne eine besondere Befragung über einen außerhalb des letzteren liegenden derartigen Verkehr nicht auszusagen brauchte, weil die unterlassene Angabe sich nicht schlechthin als das Verschweigen eines für den Gegenstand der Abhörung erheblichen und zur Sache gehörigen Umstandes darstellen und deshalb auch keine Verletzung der Eidespflicht des Zeugen enthalten würde. Vermochte er über einen innerhalb der Empfängniszeit erfolgten geschlechtlichen Verkehr mit der Angeklagten nichts zu bekunden, wußte letztere dies und wollte sie den Zeugen nur veranlassen, das außerhalb dieser Zeit in dieser Hinsicht zwischen ihnen Vorgefallene, wenn er nicht danach gefragt würde, zu verschweigen, so kann von einem Verbrechen gegen § 159 StGB. überhaupt nicht die Rede sein. Urt. d. IV. Sen. v. 24. Nov. 1908 (900/08).

14. § 163 StGB. Leugnung eines Liebesverhältnisses.] Die Strafkammer hält für erwiesen, daß die Angeklagte, indem sie unter dem Zeugeneide die Frage, ob sie mit T. ein Liebesverhältnis oder Verhältnis — der Wortlaut steht nicht bestimmt fest — unterhalte oder unterhalten habe, verneinte, objektiv die Unwahrheit beschworen hat, da die näher geschilderten Beziehungen, welche zwischen ihr und T. bestanden haben, als ein Verhältnis oder ein Liebesverhältnis anzusehen seien. Schon diese Feststellung gibt zu Bedenken Anlaß. Denn es handelt sich dabei weder um einen von Recht und Gesetz geregelten, noch um einen durch die Anschauung des täglichen Lebens überall und allgemein gleichartig bestimmten Begriff, vielmehr pflegt beiden Ausdrücken je nach der durch örtliche oder innerhalb der einzelnen Bevölkerungsklassen bestehende Sitten und Gewohnheiten bedingten Auffassungsweise verschiedene Bedeutung beigelegt zu werden. Um eine Frage nach dem Vorliegen eines solchen als unwahr beantwortet anzusehen, genügt es daher nicht, wenn letzteres gegenüber der Bedeutung zutreffen würde, welche das erkennende Gericht dem Ausdruck beimißt, sondern ausschlaggebend kommt hierfür in Betracht, welchen Sinn in erkennbarer Weise der vernehmende Richter damit verbunden hat. Denn es ist einleuchtend, daß eine seiner Auffassung entsprechende Aussage nicht durch eine abweichende, an der Hand der zugrunde liegenden Tatsachen vorgenommene Bewertung des Begriffs seitens des erkennenden Gerichts zu einer falschen gestempelt werden kann. In dieser Beziehung läßt indes das Urteil einen Ausspruch vermissen. Wäre aber selbst anzunehmen, daß die Strafkammer von der nach den vorliegenden Umständen landläufigen Bedeutung des Begriffes „Verhältnis“ und weiter davon ausgegangen sei, daß diese auch der vernehmende Richter im Auge gehabt und in seiner Frage zu erkennbarem Ausdruck gebracht habe, so würde doch das subjektive Verschulden der Angeklagten nicht als einwandfrei festgestellt erachtet werden können. Denn der erste Richter hält für erwiesen, daß die Angeklagte unter „Verhältnis“ nur von Heiratsabsichten, die in absehbarer Zeit zu verwirklichen sind, getragene Beziehungen verstanden und sich deshalb bei Erstattung ihrer Aussage in Unkenntnis von der Unwahrheit derselben befunden hat. Daraus folgt, daß nach der Ansicht der Strafkammer die Angeklagte zugleich voraussetzte, daß der Ausdruck auch in der ihr vorgelegten Frage nur in demselben Sinne gebraucht sei. Denn war sie sich bewußt, daß damit etwas anderes, den tatsächlich zwischen ihr und T. bestandenen

Beziehungen Entsprechendes gemeint werde, so hätte sie durch die Verneinung der Frage ihre Eidespflicht wissentlich verletzt und es konnte von einer Unkenntnis der Unwahrheit ihrer Aussage nicht die Rede sein. Nahm sie aber an, daß das Schöffengericht von ihr nur insoweit Auskunft fordere, als sie eine wahrheitsgemäße Antwort gab, so ist unerfindlich, wie sie dadurch, daß sie gereift genug war, um bei gehöriger Aufmerksamkeit zu erkennen, daß jenes „hierdurch ein der Wahrheit nicht entsprechendes Bild von den zwischen ihr und T. bestehenden Beziehungen bekommen mußte", fahrlässig gehandelt haben soll. Denn die Erkenntnis, daß das Gericht über jene Beziehungen durch die wahrheitsgemäße Beantwortung der Frage nur nach der in derselben enthaltenen Richtung, im übrigen aber nicht weiter aufgeklärt werde, verpflichtete die Angeklagte nicht, über den Rahmen der Frage hinaus Angaben zu machen, zumal nicht erhellt, daß sie überdies angesichts des Zeitpunktes und der beiläufigen Art der Fragestellung nicht der Ansicht sein mußte und durfte, dem Gericht sei es bloß um Aufklärung in dieser Hinsicht zu tun. Gewann dadurch das Schöffengericht aber ein falsches Bild von der Sachlage, so beruhte dies dann nicht auf irgendwelcher Verletzung der für die Angeklagte aus der Ableistung des Zeugeneides entspringenden Pflichten, sondern auf unsachgemäßer Fragestellung. Anders läge es, wenn die letztere für die Angeklagte erkennbar in dem hervorgehobenen weitergehenden, die Beziehungen zu T. im allgemeinen umfassenden Sinne gemeint war und die Angeklagte dies nur infolge unterlassener Aufwendung der erforderlichen und ihr möglichen Sorgfalt nicht erkannt hätte, da sie dann durch die Verneinung der Frage etwas Falsches bekundete und ihre Unkenntnis hiervon durch Fahrlässigkeit verschuldete. Urt. d. IV. Sen. v. 2. März 1909 (39/09).

15. § 164 StGB. Behörde (preußische Oberförsterei).] Die Oberförsterei ist ein staatliches von dem Wechsel der Personen unabhängiges Organ, welches zur Ausübung eines begrenzten Kreises staatlicher Befugnisse durch ein anderes Organ des Staates berufen und dazu bestimmt ist, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein. Sie ist eine zur Annahme von Strafanzeigen befugte Behörde. Urt. d. III. Sen. v. 12. Okt. 1908 (555/08); ausführlicher in RGSt. 41, 442.

16. § 164 StGB.] Allerdings liegt eine Anzeige an die Behörde nur dann vor, wenn die Mitteilung freiwillig und einseitig gemacht wird. Das läßt sich aber nicht unter allen Umständen deshalb verneinen, weil die Mitteilung die Antwort auf eine Frage der Behörde bildet. Wer darauf ausgeht, einen Unschuldigen in strafrechtliche Verfolgung zu verwickeln, kann sich der Beurteilung aus § 164 StGB. nicht dadurch entziehen, daß er zunächst nur den äußeren Tatbestand des Vergehens zur Anzeige bringt und erst auf erwartete Frage einen Unschuldigen als Täter bezeichnet. Urt. d. II. Sen. v. 16. Okt. 1908 (640/08); ausführlicher in RGSt. 42, 18.

17. §§ 164, 187 StGB. Wissentliche unwahre Beschuldigungen bei einem Verhör oder Putativverhör.] Der Ausspruch der Strafkammer, daß die Angaben der Angeklagten als „Anzeige" nicht angesehen werden können, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Auf Grund tatsächlicher Erwägungen ist festgestellt, daß es der Angeklagten fern gelegen habe, eine Strafverfolgung zu veranlassen und daß sie das, was sie überhaupt erklärt hat, nur auf Befragen angegeben habe, so daß keine Mitteilung vorliege, die aus ihrer freien Entschließung hervorgegangen wäre; vielmehr trage das ganze Verhör lediglich den Charakter einer der behördlichen Initiative entsprungenen Zeugenvernehmung und habe die Angeklagte auch den Eindruck gehabt, daß sie lediglich als Zeugin aussage. Das gilt nach den Ausführungen des Urteils von dem Verhöre der Angeklagten, das der Schutzmann auf der Polizeiwache mit ihr angestellt hat. Bezüglich der Mitteilung, die die Angeklagte vor diesem Verhör dem Schutzmann gemacht hat, ist ausgeführt, daß die Angeklagte sie gemacht habe, ohne daß sie sich bewußt gewesen sei, daß ihre Mitteilung geeignet sei, eine Strafverfolgung herbeizuführen. Danach ist festgestellt, daß bezüglich der Mitteilung an den Schutzmann auf der Straße der zum subjektiven Tatbestande des § 164 StGB. erforderliche Wille der Angeklagten gefehlt habe und bei ihrer Befragung auf der Polizeiwache am 8. April eine aus ihrer freien Entschließung hervorgegangene Mitteilung auch in der Tat nicht vorgelegen habe. Die von der Angeklagten gemachten Angaben unterlagen deshalb, insoweit sie wissentlich Unwahres enthielten, der Bestrafung aus § 187 StGB. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Dez. 1908 (841/08).

18. § 168 StGB. Grabschändung durch den Verfügungsberechtigten.] Wer zur Verfügung über das Grab berechtigt ist, begeht durch Entfernung des Grabschmucks, den Dritte ohne seinen Willen angebracht haben, keine Zerstörung oder Beschädigung des Grabes, auch dann nicht, wenn er selbst durch Vernachlässigung seiner Unterhaltungspflicht zu der Einmischung Anlaß gegeben hat. Die Motive der Handlung sind insoweit gleichgültig. Wohl aber kann in einer solchen Handlung unter Berücksichtigung der Motive die Verübung beschimpfenden Unfugs am Grabe erblickt werden, jedoch nur dann, wenn die Beschimpfung dem Verstorbenen selbst angetan werden soll. Richtet sich die kränkende Absicht nur gegen den Dritten, der den Grabschmuck angebracht hat, so kann § 168 nicht angewendet werden. Urt. d. III. Sen. v. 21. Jan. 1909 (927/08); ausführlicher in RGSt. 42, 145.

19. § 174 Nr. 2 StGB.] Mit Führung einer Untersuchung ist die selbständige Tätigkeit eines dafür zuständigen Beamten gemeint, die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen durch besonders dazu beauftragte untergeordnete Organe fällt nicht darunter. Urt. d. IV. Sen. v. 13. Nov. 1908 (690/08); ausführlicher in RGSt. 42, 65.

20. § 174 Nr. 2 StGB.] In dem angefochtenen Urteil ist der Angeklagte von der Anklage aus § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. freigesprochen, weil es an dem Tatbestandsmerkmale einer anhängigen Untersuchung fehle. Der Angeklagte, dem als Amtmann die selbständige Behandlung und Erledigung der zur Zuständigkeit des Oberamts gehörenden Strafsachen zugeteilt war, hat in seinem Amtszimmer mit der wegen Bettelns angezeigten und von ihm verantwortlich vernommenen Theresia E. unzüchtige Handlungen vorgenommen, nachdem das Vernehmungsprotokoll begonnen oder schon abgeschlossen und von ihr unterzeichnet war. Nach ihrer von den Urteilsgründen wiedergegebenen Schilderung der einzelnen Vorgänge wäre im entscheidenden Zeitpunkte „unter dem Platze, wo sie unter-

schrieben hat, noch nichts gestanden, d. i. kein Einstellungsbeschluß," wogegen der Angeklagte behauptet, es sei, ehe es zu einer unzüchtigen Handlung kam, bereits „der Einstellungsbeschluß abgefaßt und der E. eröffnet" gewesen, und das Ergebnis der Beweiswürdigung gipfelt in dem Satze, das Gericht trage Bedenken, die Darstellung des Angeklagten durch die alleinstehenden Angaben der E. für widerlegt anzusehen. Vorausgeschickt ist die Erwägung, daß „die Untersuchung in erkennbarer Weise beendet war mit demjenigen Abschnitte des Verfahrens, in welchem der Angeklagte die Unterzeichnung des Vernehmungsprotokolls herbeigeführt und der E. den Einstellungsbeschluß eröffnet" hatte. Die Staatsanwaltschaft geht in ihrer Revisionsschrift davon aus, daß eine Beendigung der „Untersuchung im weiteren Sinne" nicht angenommen werden könne, solange das Abhängigkeitsverhältnis, wegen dessen die betreffende Person eines Schutzes bedürfe, rechtlich wie tatsächlich noch fortdauere, daß mithin auch diejenigen Beamten strafbar seien, „welche der Vornahme unzüchtiger Handlungen die Eröffnung, daß die Untersuchung eingestellt sei, oder eine andere, gleichwertige Erklärung vorausschicken, um die Person hierdurch noch gefügiger und willfähriger zu machen." Dieser Ansicht stehen Grundgedanke und Wortlaut des Gesetzes entgegen. Durch den Abschluß der Untersuchung und die Eröffnung des Abschlusses verliert der, gegen den sie gerichtet war, jeden begründeten Anlaß, dem Übergewicht des untersuchungsführenden Beamten sich zu fügen und von der geeigneten Abwehr unziemlicher Zumutungen ängstlich abzusehen; wenn er sich gleichwohl aus Befriedigung über den ihm vorteilhaften Ausgang der Untersuchung oder aus Dankbarkeit entgegenkommend oder willfährig zeigt, so entspringt die Quelle seines Verhaltens unzweifelhaft anderen seelischen Regungen als dem Bewußtsein eigener Ohnmacht oder dem Befürchten einer Gefährdung für den Fall des Widerstandes. Der besondere Schutz des § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB. ist denn auch nur denjenigen Personen gewährt, „gegen welche" der Täter als Beamter „eine Untersuchung zu führen hat", d. h. in der Gegenwart zu führen berechtigt, verpflichtet und beschäftigt ist, nicht in der Vergangenheit es war. Deshalb kann auch nicht mit der Staatsanwaltschaft dem Umstande Bedeutung beigemessen werden, daß Theresia E. „noch nicht förmlich entlassen" war, als der Angeklagte sich mit ihr zu schaffen machte; entscheidend ist die Eröffnung des Untersuchungsabschlusses, und der Begriff einer „Untersuchung im weiteren Sinn", die erst mit der förmlichen Entlassung des Beschuldigten ihre Endschaft erreichen würde, läßt sich ohne Willkür nicht in das Gesetz hineintragen. Urt. d. I. Sen. v. 25. März 1909 (159/09).

21. § 176 Nr. 3 StGB. Bloße Unanständigkeit ohne geschlechtliche Beziehung, vgl. a. Nr. 23, 24.] Zutreffend bekämpft der Beschwerdeführer die erstrichterliche Ansicht, daß die Handlung, deren sich der Angeklagte schuldig gemacht hat, als objektiv unzüchtig anzusehen sei. In dem Aufknöpfen der Hose der fünfjährigen Erna H. durch den Angeklagten, nachdem dieser das Kind auf den Arm genommen hatte, ist nicht ohne weiteres eine objektiv unzüchtige Handlung zu finden, es muß vielmehr hinzukommen, daß objektive Momente vorliegen, aus denen eine geschlechtliche Richtung, eine geschlechtliche Beziehung des Täters erkennbar in die Erscheinung treten. Lediglich Tatfrage ist es freilich, wo im Einzelfalle hierbei die Grenzen zu finden sind, denn wie es Handlungen gibt, die äußerlich objektiv unzüchtig erscheinen können, ohne es zu sein, so werden anderseits dieselben Handlungen „unter Umständen" unbedenklich als objektiv unzüchtige anzusehen sein, wenn sie eine geschlechtliche Beziehung zum Ausdruck bringen. RGSt. 33, 430. Nach dieser Richtung läßt es aber das Urteil an einer ausreichenden Begründung fehlen, welche gegenüber der Eigenartigkeit des Falles um so mehr gefordert werden muß und welcher dadurch nicht genügt wird, daß es heißt, der Angeklagte habe dem Kinde bei der Verrichtung der Notdurft gar nicht behilflich sein wollen, weshalb die Tat nur aus dem Beweggrunde der Geilheit erklärlich sei. Unter diesen Umständen ließ sich das Urteil, so wie dasselbe begründet worden, nicht aufrechterhalten, vielmehr war dessen Aufhebung und die Rückverweisung der Sache an die Vorinstanz geboten. Bei der erneuten Verhandlung wird die Strafkammer eventuell in eine Prüfung der Frage einzutreten haben, ob nicht ein Versuch des Delikts aus § 176 Nr. 3 StGB. vorliegt, wobei übrigens mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles die Vorschrift des § 46 Nr. 2 StGB. nicht wird außer Betracht bleiben dürfen. Urt. d. III. Sen. v. 3. Dez. 1908 (801/08).

22. § 180 StGB. Verantwortlichkeit der Ehefrau für Vorgänge im Hauswesen.] Mit Unrecht behauptet die Revision, daß das LG. den Begriff des Vorschubleistens anerkannt habe, daß die Angeklagte insbesondere nicht verpflichtet gewesen sei, die Unsittlichkeit im Hotel ihres Mannes zu hindern. Nach § 1356 BGB. ist die Frau berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten. Allerdings hat nach § 1354 BGB. der Mann die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, aber die Frau ist nach Abs. 2 nicht verpflichtet, ihm Folge zu leisten, wenn die Entscheidung des Mannes gegen das Gesetz verstößt und also sich als Mißbrauch seines Rechts darstellt. Dann ist die Frau ohne Rücksicht auf den Mann verpflichtet, ihr Hauswesen so zu leiten, wie es dem Gesetze entspricht. Vgl. Urteile des I. Senats vom 28. Januar 1904 gegen Kruppenbacher, D 4037/03, und des IV. Senats vom 19. Januar 1906, 4 D 606/05 (GoltdArch. 53, 164). Nach den Feststellungen des ersten Richters ist die Angeklagte mit ihrem Manne bezüglich der Duldung des Unzuchtsbetriebs in den Zimmern des Hotels ganz einverstanden gewesen und hat das auf verschiedene Weise bekundet. Unter diesen Umständen konnte, wenn das Gericht auch die Frage der Mittäterschaft mit dem Manne nicht erörtert hat, doch in der Unterlassung jedes Einspruchs gegen die Einrichtung des Hotelbetriebs und jedes Versuchs, ihren Mann zur Beseitigung des unzüchtigen Treibens anzuhalten, ohne Rechtsirrtum eine Verletzung ihrer Rechtspflicht, ihr Haus reinzuhalten, gefunden und deren Nichterfüllung als Vorschubleisten erachtet werden. Urt. d. I. Sen. v. 19. Nov. 1908 (765/08).

23. § 183 StGB. Bloße Unanständigkeit ohne geschlechtliche Beziehung, vgl. a. Nr. 21, 24.] Die Ausführungen des Vorderrichters geben zu Zweifeln Anlaß, ob er den Begriff der unzüchtigen Handlung im Sinne des § 183 StGB. zutreffend gewürdigt hat. Festgestellt wird zwar, daß die Handlungen des Angeklagten an sich geeignet waren, das Scham-

und Sittlichkeitsgefühl der Mädchen, denen er auf öffentlicher Straße sein entblößtes Gesäß zeigte, gröblich zu verletzen. Auch wird angenommen, daß diese Personen über die Unverschämtheit des Angeklagten empört gewesen sind und sich in ihrem Schamgefühl erheblich verletzt gefühlt haben. Dies reicht jedoch zur Erfüllung des hervorgehobenen Begriffsmerkmals nicht aus. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt hat, erfordert der Unzuchtsbegriff eine Beziehung der Handlung auf das Geschlechtsleben; es muß durch sie das Gefühl für Anstand und Sitte in geschlechtlicher Beziehung verletzt worden sein. Hierüber fehlt es dem Urteile an zureichenden klaren Feststellungen. Es wird nur gesagt, der pervers veranlagte Angeklagte habe in wollüstiger Absicht gehandelt, und es sei ihm bei seinem Treiben lediglich darum zu tun gewesen, sich und seinen Zuschauern einen geschlechtlichen Anreiz zu verschaffen. Daß seine Handlungen aber auch die Wirkung gehabt haben, derartige geschlechtliche Anreizungen in anderen hervorzurufen, und daß sie objektiv geeignet waren, den Anstand in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, darüber spricht sich das Urteil nicht aus. Ein solcher Ausspruch war gerade hier um so weniger zu entbehren, als die Handlungsweise des Angeklagten ihrer Beschaffenheit nach nicht ohne weiteres auf das Gebiet des Geschlechtslebens hinwies. Urt. d. II. Sen. v. 27. Nov. 1908 (840/08).

24. § 184 StGB. Dasselbe.] Abbildungen sind unzüchtig, wenn sie geeignet sind, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen. Die Strafkammer scheint sowohl das Erfordernis der geschlechtlichen Beziehung unrichtig beurteilt als auch den Grad und Umfang der sittlichen Empfindungen, deren Verletzung durch das Gesetz geschützt werden soll, falsch aufgefaßt zu haben. Beispielsweise ist nicht erfindlich, wie bei dem im Urteile festgestellten Inhalt der Postkarte Nr. 553 (Ziff. 80 des Urteils) in der Abbildung eine geschlechtliche Beziehung zum Ausdruck gebracht sein soll. Wenn die Abbildung nichts weiteres enthält, als was die Strafkammer feststellt, kann sie als „roh, gemein und geschmacklos“ und aus Anstandsgründen auch als gegen Scham und Sitte verstoßend bezeichnet werden, aber davon, daß letzteres in Beziehung auf das Geschlechtsleben der Fall wäre, kann nach den vorliegenden Feststellungen keine Rede sein. Ebenso verhält es sich mit den Feststellungen zu der Postkarte Nr. 83 (Ziff. 5 des Urteils). Inwiefern hier für den schlafenden Mann Anlaß zu einem Wollustgefühl geschlechtlicher Art gegeben sein soll, bleibt im Unklaren und es ist zu vermuten, daß auch hier, wie im vorigen Falle, bei der Annahme einer geschlechtlichen Beziehung von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen ist. In ähnlicher Weise erscheint es auch noch in anderen Fällen als sehr zweifelhaft, ob und inwiefern eine geschlechtliche Beziehung angenommen werden konnte, und es besteht Grund zum Verdachte, daß den Ausführungen der Strafkammer überhaupt eine verfehlte Auffassung in der bisher besprochenen Richtung zugrunde liegt. Außerdem ergibt sich auch noch das weitere Bedenken, daß die Strafkammer nicht das allein maßgebende allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl, wie es durchschnittlich bei jedem unbefangen, vernünftig und natürlich denkenden und fühlenden Menschen zu finden und zu erwarten ist, für ihre Bestimmung des Begriffs des Unzüchtigen ins Auge gefaßt hat, sondern von einem zu einseitigen Standpunkt ausgegangen ist (RGSt. 32, 418; 33, 17; 35, 133). Es ist in dieser Hinsicht wohl nicht bloß zufällig, daß im Urteil nirgend von dem allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühl gesprochen wird, und es ist auch die Bemerkung des Urteils, daß das Scham- und Sittlichkeitsgefühl „in gröblicher Weise“ verletzt werde, nicht ohne weiteres in solchem Sinne zu verstehen, vielmehr liegt es nahe, daß die Strafkammer — wenigstens bis zu einem gewissen Grade — das Gröbliche in der Roheit und Gemeinheit der Abbildungen schlechthin und ohne die nötige Beschränkung auf das Geschlechtliche gesehen hat. Urt. d. I. Sen. v. 3. April 1909 (122/09).

25. § 184 Nr. 3 StGB. Bestimmung für verheiratete Personen.]

a. Das Urteil stellt unanfechtbar fest, der Angeklagte sei sich bewußt gewesen, daß die von ihm angekündigten und angepriesenen Schutzmittel nicht nur beim ehelichen, sondern auch beim außerehelichen Geschlechtsverkehr Verwendung finden würden. Damit ist dargetan, daß er sich über die Bestimmung der Mittel zum unzüchtigen Gebrauch nicht im Unklaren befand, und dies, trotzdem er sich unmittelbar nur an verheiratete Personen gewendet hat. Denn nach der tatsächlichen Auffassung des Gerichts ging der Angeklagte hierbei davon aus, daß ein Teil der verheirateten Personen außereheliche geschlechtliche Beziehungen unterhalten oder die Mittel, der Anregung des Angeklagten folgend, auch unverheirateten Freunden und Bekannten weiterempfehlen werde. Was die Revision dagegen einwendet, sind nach § 376 StPO. unzulässige Angriffe auf die Beweiswürdigung. Die von dem Angeklagten ausschließlich an verheiratete Personen gesandten „Prospekte“ unterschieden nicht zwischen ehelichem und außerehelichem Beischlaf. Sind aber die in ihnen angepriesenen Mittel zur Verhütung von Ansteckung oder der Empfängnis, wie feststeht, ebenso tauglich beim außerehelichen wie beim ehelichen Geschlechtsverkehr, so ergab sich ihre Bestimmung zum unzüchtigen Verkehr unmittelbar aus der Ankündigung selbst, gleichgültig, an welche Personen sie zunächst gerichtet waren. Der Begriff des „Publikums“ ist nicht verkannt. Die Annahme des Urteils, daß der Angeklagte die „Prospekte“ „in großer Zahl“ verbreitet hat, kann als rein tatsächliche vom Revisionsgericht auf ihre Richtigkeit nicht nachgeprüft werden. Seine Erwägung aber, daß, mochte der Angeklagte auch nur zu solchen verheirateten Personen unmittelbare Beziehungen gesucht haben, welchen ein Kind geboren worden war, doch der hierdurch gegebene Personenkreis kein beschränkter, in sich abgeschlossener und zum Voraus bestimmter war, ist keine rechtsirrige. Die Empfänger bildeten für den Angeklagten einen Teil der Allgemeinheit, und zwar derjenigen, bei welcher er seine Ware leicht anbringen konnte. Der Umstand, daß ihnen kurz vorher ein Kind geboren war, brachte sie weder unter sich in einen näheren Zusammenhang, noch drückte er ihnen ein eigentümliches in ihrer Persönlichkeit begründetes Merkmal auf. Ihre Zahl war keineswegs abgeschlossen, naturgemäß vermehrte sie sich vielmehr immer weiter, zumal da der Angeklagte ihnen angesonnen hatte, die Schutzmittel zugleich in Freundes- und Bekanntenkreisen zu empfehlen — Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juni 1907, 1 D 232/07 —. Das Urteil gibt dafür keinen Anhalt, daß die Briefe vom An-

geklagten verschlossen abgesendet worden sind. Indessen würde dies kein rechtliches Hemmnis bilden. Die Tatsache hätte nicht zu verhindern vermocht, daß, der Absicht des Angeklagten entsprechend, ihr Inhalt einer unbestimmten Anzahl beliebiger Personen zur Kenntnis gelangte — RGSt. 34, 81 (84) —. Urt. d. I. Sen. v. 7. Jan. 1909 (949/08).

b. Wollte der Angeklagte behaupten, daß Präservative nur für den ehelichen Geschlechtsverkehr und deshalb nicht zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt seien, oder wollte er einwenden, daß er sie nicht zu einem solchen, sondern nur Eheleuten anzubieten beabsichtigte — beides wäre nach dem angegebenen Wortlaut seiner Erklärung als deren Sinn festzustellen möglich —, so würde das eine wie das andere unerheblich und an sich nicht geeignet sein, daraus das Fehlen des in § 184 Ziff. 3 a. a. O. vorausgesetzten Vorsatzes abzuleiten. Denn weil der Natur der Sache nach jeder Gegenstand, der gemäß seiner Beschaffenheit und einer bekannten Übung zu den Zwecken ehelichen Geschlechtsverkehrs dienlich ist, diese Eigenschaft notwendigerweise auch zugleich bezüglich des außerehelichen besitzt, kann der Gebrauch eines solchen immer nur für den Geschlechtsverkehr in seiner Gesamtheit, nicht aber in der Beschränkung auf die eheliche Beiwohnung berücksichtigt werden und vor allem niemals von der zufälligen Absicht des Verfertigers oder gar der willkürlichen Behauptung eines anderen, insbesondere des Anpreisenden, abhängig sein. Dies ist bereits in dem angezogenen Urteil in RGSt. 34, 365 für die objektive Seite des in § 184 Ziff. 3 StGB. gegebenen Tatbestandes ausgeführt, und davon muß auch bei der Beurteilung des subjektiven Tatbestandes ausgegangen werden. Eine, überdies in der Anpreisung nicht einmal zum Ausdruck gelangte Absicht ist für die Anwendbarkeit des § 184 Ziff. 3 a. a. O. auch deshalb völlig bedeutungslos, weil es auf die dabei verfolgten Motive und Zwecke nicht ankommt (vgl RGSt. 39, 313); sie schließt keinesfalls das Bewußtsein von der Bestimmung des Gegenstandes zu unzüchtigem Gebrauch ohne weiteres aus. Demnach, und da Umstände, welche in der einen oder anderen Beziehung eine andere Beurteilung zu begründen vermöchten, nicht ersichtlich gemacht sind, fällt die Behauptung des Angeklagten, wie sie auch aufzufassen sein mag, dem § 184 Ziff. 3 StGB. gegenüber nicht ins Gewicht. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Jan. 1909 (969/08).

26. § 184 Nr. 3 StGB. Versendung ausschließlich an Ärzte.] War das angepriesene Mittel zur Verhütung der Empfängnis vom ärztlichen Standpunkt als Vorbeugungsmittel gegen Schwangerschaft unter Umständen zulässig, so wurde dadurch seine Eigenschaft als zu unzüchtigem Gebrauche geeigneter und somit auch in abstraktem Sinne bestimmter Gegenstand nicht berührt. Die durch die Versendung der Broschüre an die Ärzte angelockten Personen waren ihrer Anzahl und ihrer Persönlichkeit nach unbestimmt und bildeten keine geschlossene Personeneinheit. Sie waren das Publikum, an das die anpreisenden Prospekte gelangen sollten. Die Ärzte bilden einen Bevölkerungsteil wie die Arbeiter, Handwerker, Beamten und andere einer Berufsgemeinschaft angehörige Personen. Die Gleichheit des Berufs begründet nicht einen festgeschlossenen Kreis. Wurden die Broschüren so vielen Ärzten, wie angängig war, übersendet, so wurden sie an eine Mehrheit unbestimmt welcher und wie vieler Personen, also an das Publikum versandt. (RGSt. 34 S. 81, 89.) Auch wenn nach Absicht der Versender der Broschüre die Ärzte das Mittel für ihre Patienten beziehen oder durch diese beziehen lassen sollten, um es als zulässiges Vorbeugungsmittel gegen Schwangerschaft anzuwenden, würden die Ärzte ein Publikum in dem angegebenen Sinne sein. Eine solche Absicht der Versender nimmt die Strafkammer aber auch gar nicht an, sondern sie erblickt in der als ärztliche Betrachtung für jedermann vom Verfasser bezeichneten Broschüre eine ausdrücklich auf den außerehelichen Geschlechtsverkehr abzielende Anpreisung. Es bedarf daher keines Eingehens darauf, ob und wie die in der Revisionsschrift unterstellte Absicht der Versender den subjektiven Tatbestand beeinflussen könnte. Der Begriff einer Anpreisung an das Publikum wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die einzelnen Anpreisungshandlungen zeitlich aufeinander folgen. Die an die einzelnen Angehörigen des Publikums als solche gerichteten Anpreisungen nehmen nicht dadurch die Eigenschaft privater Schreiben an, daß sie nicht gleichzeitig an eine größere Personenzahl gelangen. Es besteht kein Grund, die für den Begriff der fortgesetzten Straftat bestehenden Grundsätze dem Tatbestande des § 184 Nr. 3 StGB. gegenüber für unanwendbar zu erachten. Urt. d. II. Sen. v. 11. Dez. 1908 (844/08).

27. § 185 StGB. Beleidigung durch unsittliche Zumutungen.] Daß die unzüchtigen Zumutungen und Zudringlichkeiten des Angeklagten gegenüber der Ehefrau T. in allen drei Einzelfällen eine Kundgebung der Geringschätzung des sittlichen Wertes der Frau bildeten und äußerlich den Tatbestand des § 185 StGB. begründeten, wird im Urteil anerkannt; die Annahme einer strafbaren Beleidigung wird nur aus dem inneren Grunde eines ungenügenden Nachweises des Bewußtseins des Angeklagten von der ehrverletzenden Wirkung seiner Kundgebung abgelehnt. Es wird darauf hingewiesen, daß die Frau T. dem Angeklagten trotz vorausgegangener anzüglicher Redensarten in das hintere Zimmer gefolgt sei, und wird hiernach die Möglichkeit als nicht ausgeschlossen bezeichnet, „daß der Angeklagte angenommen hat, die Frau werde seinem Begehren einen ernstlichen Widerstand nicht entgegensetzen". Richtig ist, daß in Fällen der vorliegenden Art der innere Tatbestand des § 185 StGB. fehlen kann, wenn der Täter von dem bestehenden oder zu erwartenden Einverständnis der Frauensperson ausgegangen ist und demzufolge sein Vergehen für nicht rechtsverletzend gehalten hat (RGSt. 29, 398); dabei wird aber vorausgesetzt, daß er sich in der Annahme des Einverständnisses völlig sicher gefühlt und die Möglichkeit des Eintritts einer ehrverletzenden Wirkung seiner Handlung außerhalb seines Willens gelegen war. Ohne die Annahme, daß die Frauensperson nicht ernstlich sich widersetzen werde, werden Zumutungen der in Rede stehenden Art überhaupt nicht gemacht; diese Annahme schließt aber durchaus nicht ohne weiteres aus, daß der Täter sich der Möglichkeit ihrer Unrichtigkeit bewußt ist und auf die Gefahr hin handelt, sich in seiner Annahme getäuscht zu sehen und rechtswidrig die Ehre der Frau zu verletzen. Verwirklicht sich diese dem Täter bewußte, von ihm in seinen Willen aufgenommene Möglichkeit, so ist ihm das auch hinsichtlich des inneren Tatbestandes des § 185 StGB. zuzurechnen. Urt. d. I. Sen. v. 25. März 1909 (149/09).

28. § 193 StGB. Abgegrenzte Personenkreise (Wahlausschüsse).] Die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei allein genügt allerdings nicht, um einen Anspruch auf Gewährung des Schutzes des § 193 zu begründen. Wohl aber kann eine Wahrnehmung berechtigter Interessen für ein Mitglied solcher Personenkreise in Betracht kommen, welche durch konkretere Zwecke verbunden, gegenüber der Allgemeinheit erkennbar abgegrenzt und in ihrer Zusammengehörigkeit übersehbar sind. Den Charakter eines geschlossenen Personenkreises in diesem engeren Sinne trägt auch eine Vereinigung von Anhängern derselben Partei, welche zur Vorbereitung und Förderung der Wahlen zu einer gesetzgebenden Körperschaft gebildet wird, um im Interesse der eigenen Partei Anhänger zu werben und ihrem Wahlkandidaten zum Siege zu verhelfen. Bezüglich eines zum Betriebe der Wahlangelegenheiten bei den Reichstagswahlen gebildeten Wahlausschusses ist vom RG. bereits entschieden, daß die Mitglieder eines solchen Ausschusses bei ihrer im Interesse ihrer Partei ausgeführten Werbearbeit berechtigte Interessen wahrnehmen. Vgl. RGSt. 26, 18 (20). Nach dem Inkrafttreten des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 (RGBl. S. 151) hat ein gleiches für die Wahlausschüsse zur Förderung der Wahlen zu allen in § 4 daselbst aufgeführten öffentlichen Körperschaften zu gelten, da sie als gesetzlich zulässige Vereine durch die in § 4 getroffene Bestimmung anerkannt sind, wie dies für die zur Förderung der Wahlangelegenheiten bei den Reichstagswahlen gebildeten Wahlausschüsse bereits durch § 17 des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869 geschehen war. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Dez. 1908 (889/08).

29. § 196 StGB. Strafantragsbefugnis des Landrats.] Aus der Stellung des Landrats an der Spitze der Verwaltung des Kreises, seinen Befugnissen den Gemeindevorstehern und den Gemeinden gegenüber in den kommunalen Verwaltungsangelegenheiten, ergibt sich, daß in Preußen und speziell auch in der Provinz Hannover, der Landrat nicht bloß in polizeilichen, sondern auch in Verwaltungsangelegenheiten als der Vorgesetzte der Gemeindevorsteher im Sinne des § 196 StGB. zu gelten hat. Hiernach muß aber weiter der von dem ordentlichen Vertreter des Landrats des Kreises Emden gestellte Strafantrag für rechtsgültig erachtet werden. Urt. d. III. Sen. v. 8. Okt. 1908 (533/08).

30. § 200 StGB. Öffentlichkeit.] Wenn das RG. in RGSt. 22, 241 ausgesprochen hat, der Ausschluß der Öffentlichkeit ergebe sich nur dann, wenn die mehreren Personen, welche die Äußerung gehört haben oder hätten hören können, dergestalt mit dem Täter in innerem Zusammenhange gestanden hätten, daß sie als eine Einheit gedacht werden können, so kann daraus nicht abgeleitet werden, daß die Öffentlichkeit schon dadurch hergestellt werde, daß in einen solchen geschlossenen Personenkreis der Täter selbst unbefugterweise eingetreten ist. Urt. d. III. Sen. v. 10. Dez. 1908 (745/08); ausführlicher in RGSt. 42, 112.

31. §§ 223 f. StGB.] Züchtigungsrecht des Lehrers beschränkt sich nicht rechtsbegrifflich auf die ihm unmittelbar zugewiesenen Schüler, denn es dient nicht nur der eigentlichen Erziehung, sondern der Aufrechterhaltung der Schulzucht und der Aufsicht über das sittliche Verhalten der Schüler in und außer der Schule. Die Grenzen des dem Züchtigungsrechte des einzelnen Lehrers unterworfenen Schülerkreises bestimmen sich durch örtliche Einrichtungen und die dafür maßgebenden Anordnungen der Schulbehörde. Irrtum des Lehrers über diese Grenzen ist nicht Irrtum über das Strafgesetz. Urt. d. V. Sen. v. 15. Jan. 1909 (905/08); ausführlicher in RGSt. 42, 142.

32. §§ 230, 59 StGB. Schlaftrunkenheit.] Dem Angeklagten wird nicht zum Vorwurf gemacht, daß er infolge seines körperlichen Zustandes den Anforderungen des Dienstes nicht mehr gewachsen war, in einen Halbschlaf verfiel und die Haltesignale unbeachtet ließ. Vielmehr erblickt der Vorderrichter die Fahrlässigkeit des Angeklagten (§ 230 StGB.) und die Vernachlässigung der ihm obliegenden Pflichten (§ 312 Abs. 2 a. a. O.) darin, daß er es unterlassen hat, sich auf einer der Stationen, an denen er während der Fahrt hielt, krank zu melden, mindestens aber den ihm zugeteilten Heizer auf sein Unwohlsein aufmerksam zu machen und dadurch zu erhöhter Wachsamkeit zu veranlassen, obwohl er infolge mehrfachen Übersehens der Signale hätte merken müssen, — also bei Anwendung gehöriger Sorgfalt auch trotz seiner Erkrankung zu erkennen imstande war —, daß er seinen Dienst nicht mehr ordnungsmäßig versehen konnte. Ein Rechtsirrtum aber oder ein Widerspruch tritt hierin nicht zutage. Wenn das Urteil es als möglich bezeichnet, daß sich der Angeklagte über den Grad seiner Erkrankung falsche Vorstellungen gemacht und geglaubt habe, er werde seiner Mattigkeit und Ermüdung Herr bleiben können, so wird damit diese irrige Annahme nicht als eine unabwendbare und deswegen dem Angeklagten nicht zuzurechnende Wirkung seines Zustandes hingestellt. Der Angeklagte war — das ist erkennbar die Meinung des Vorderrichters — zwar unfähig, die Haltesignale genau zu beachten, überhaupt die Obliegenheiten eines Lokomotivführers gehörig zu erfüllen, nicht aber, dieser Unfähigkeit sich bewußt zu werden, die hiernach gebotenen Maßnahmen rechtzeitig zu treffen und die Folgen ihrer Unterlassung vorauszusehen. Die Frage, ob nach Lage der Umstände vom Angeklagten verlangt werden konnte, daß er diese Folgen voraussah, ist durch den Schuldausspruch aus § 230 StGB. bejaht worden, mithin nicht ungeprüft geblieben; zu weiterer Begründung, als sie im Urteil enthalten ist, war das Gericht prozeßrechtlich nicht genötigt. Urt. d. II. Sen. v. 1. Dez. 1908 (921/08). Vgl. a. Nr. 55.

33. § 235 StGB. Veränderung des Wohnorts (Verlegung nach dem Auslande).] Dem Angeklagten ist zur Last gelegt, die amtsgerichtlichen Verfügungen vom 12. und 17. Juni 1907, vermöge deren er seinen minderjährigen Sohn der Mutter täglich auf die Dauer von zwei Stunden zu überlassen hatte, am 13. Juli 1907 durch Mitnahme des Kindes nach London durchkreuzt, damit aber seiner Ehefrau das Kind durch List entzogen zu haben. Die Strafkammer hat den Angeklagten freigesprochen; sie legt jene Verfügungen des Vormundschaftsgerichts dahin aus, daß der Mutter damit die Sorge für die Person des Kindes habe genommen und dieses Recht ausschließlich auf den Vater, d. i. den Angeklagten, habe übertragen werden sollen. Ob die Auslegung im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 1631, 1635, 1636, 1666 BGB. rechtlich möglich war, kann unerörtert bleiben. Selbst wenn man sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen und annehmen wollte, die Anordnungen des Vormundschaftsgerichts hätten das

Recht der Mutter zur Sorge für die Person des Kindes nicht schmälern, es vielmehr in einer bestimmten Richtung, durch Gewährung der Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde, anerkennen wollen, so war ihre Geltung doch ersichtlich beschränkt auf den Fall, daß der Angeklagte in Berlin wohnen blieb. Nur solange er sich dort aufhielt, konnte und sollte er gehalten sein, der gleichfalls in Berlin wohnenden Ehefrau das Kind jeden Tag während der Nachmittagsstunden zwischen 3 und 6 Uhr zuzuführen. Begab er sich von Berlin weg und nahm er das Kind in Ausübung des ihm nach § 1627, § 1634 S. 2 BGB. als Vater zustehenden Rechts, dessen Wohnort nach seinem Ermessen zu bestimmen, mit sich, so ließ sich jene Verpflichtung nicht mehr aufrechterhalten. Und noch weniger ist daran zu denken, daß das AG. hätte beabsichtigen können, den Angeklagten in der Freiheit seiner Bewegung zu hindern und ihm — der Ehefrau zuliebe — die Verlegung seines Aufenthaltsorts außerhalb Berlins zu verbieten. Die Abreise des Angeklagten mit dem Kinde nach London hatte allerdings zur tatsächlichen Folge, daß die Mutter, solange die Abwesenheit von Berlin dauerte, behindert war, mit ihrem Kinde noch weiterhin persönlich zu verkehren. Eine Entziehung des Kindes im Sinne des § 235 StGB. kann hierin gleichwohl nicht gefunden werden. Der Angeklagte hat damit nur von dem Rechte Gebrauch gemacht, das ihm das Gesetz in § 1634 Satz 2 BGB. einräumt: bei Meinungsverschiedenheiten mit der Mutter in Fragen der Kindeserziehung die ausschlaggebende Entscheidung zu treffen. Daß ihm dieses Recht vom AG. zugunsten des anderen Elternteils habe verkümmert werden sollen, oder daß der Angeklagte, als er das Kind auf der Reise nach London mit sich nahm, überhaupt nicht in Betätigung dieses Rechts gehandelt habe, dafür ergibt der festgestellte Sachverhalt nichts. Urt. d. II. Sen. v. 13. Nov. 1908 (688/08).

34. § 235 StGB. Gewalt.] Der Begriff der Gewalt ist nicht verkannt. Wie die Strafkammer feststellt, ist das Kind, als der Angeklagte es an seinem Geburtstage besuchte, nicht freiwillig mit ihm fortgegangen. Es hat zur Großmutter zurückverlangt, die es dem Angeklagten bei jenem Besuche nur vorübergehend anvertraut hatte, um mit ihm eine Zeitlang zu scherzen und zu spielen. Indem der Angeklagte sich hierbei der Person des Kindes bemächtigte und es unerachtet seines Widerstrebens auf den Armen mit sich forttrug, wandte er zur Erreichung seiner Absicht das Mittel der Gewalt an. Mehr als dies wird zum Tatbestande des § 235 StGB. nicht erfordert. Gleichgültig ist insbesondere, gegen wen sich im einzelnen Falle die Gewalt richtet. Die Annahme der Revision, es müsse Gewalt unmittelbar gegen die Person des Fürsorgeberechtigten gebraucht werden, dem das Kind entzogen werden solle, findet im Gesetz keine Stütze. (RGSt. 15, 340.) Urt. d. II. Sen. v. 19. Jan. 09 (950/08).

35. § 237 StGB. Bloße Begleitung.] Der Angeklagte hat der minderjährigen T. zunächst den Vorschlag gemacht, gemeinschaftlich ins Ausland zur Fortsetzung des beiderseitigen Geschlechtsverkehrs zu gehen. Die T. hat nach anfänglicher Weigerung zugestimmt. Von der Ausführung ist der Angeklagte, von Reue befallen, zurückgetreten, indessen durch die Drohung des sich schwanger glaubenden Mädchens, Selbstmord zu begehen, doch noch zum Verlassen des Inlandes mit ihm bestimmt worden. Die Strafkammer erblickt in diesem Verhalten des Angeklagten keine „Entführung“, weil nicht er, sondern die Frauensperson der betreibende Teil gewesen sei, und hat den Angeklagten von der Anschuldigung eines Vergehens aus § 237 StGB. freigesprochen. Das Urteil beruht auf keinem Rechtsirrtum. Die Entführung einer minderjährigen Frauensperson mit ihrem Einverständnis und der Wirkung, daß sie dem bisher über die Minderjährige bestandenen Schutz- und Herrschaftsverhältnis wider den Willen des Berechtigten entzogen wird, schließt allerdings nicht aus, daß bei dem Gelangen an einen anderen Ort sie selbst neben dem Entführer mittätig wird. Seine Tätigkeit aber kann sich nicht, wie die Revision meint, schon darin erschöpfen, daß er tatsächlich mit der Frauensperson zusammen den Ortswechsel vorgenommen hat, gleichgültig was hierbei sein Beweggrund war. Dies muß selbst für den Fall gelten, daß der Gedanke hieran ursprünglich von ihm ausgegangen ist. Wer der Führung einer Person bedarf, weil er sich selbst die Kraft zur Durchführung eines Unternehmens nicht zuschreibt, und sich fremder Führung anvertraut, begibt sich damit insoweit seiner Selbstbestimmung; er unterwirft sich der überwiegenden Macht und dem ungehemmten Einfluß des Führers. Ein solcher unterscheidet sich wesentlich von demjenigen, welcher sich einem anderen lediglich zu gemeinsamem Handeln anschließt, mag er auch an ihm festen Rückhalt und kräftige Förderung des Vorhabens erhoffen. Das Gesetz geht denn auch, wie das RG. schon ausgesprochen hat (RGSt. 39, 214) nach seinem ganzen Sinn und Zweck davon aus, daß die Entführte trotz ihrer Einwilligung und der von ihr entfalteten Tätigkeit zur Erreichung des Zieles immerhin Gegenstand der Handlung des Entführers ist. Dieser muß daher der betreibende und ausschlaggebende Teil sein, der der Frauensperson das Verlassen des bisher von ihr eingenommenen Ortes und das Aufsuchen eines anderen ermöglicht und ihr dazu tätige Hilfe leistet. Der Angeklagte hat nicht bloß seinen ersten Entschluß, mit der T. nach dem Ausland zu gehen, aufgegeben und ihr dies deutlich zu wissen getan, sondern er hat den neuen Entschluß, die gemeinsame Reise doch zu unternehmen, nur unter dem Druck des dringenden Verlangens des Mädchens und ihrer Drohung gefaßt und zur Ausführung gebracht. Er hat also die T., die mit ihm ins Ausland „gefahren“ ist, nicht „entführt“, ihr Wille war der maßgebende und sie der „betreibende Teil“. Davon, daß er sie seiner Verfügungsgewalt hätte unterwerfen und der ihrer Eltern entziehen wollen, kann nicht die Rede sein. Urt. d. I. Sen. v. 4. Febr. 1909 (895/08).

36. § 242 StGB. Automatendiebstahl.] Der Angeklagte hat einen Papierstreifen durch die nicht festgeschlossene Türritze eines Spielautomaten gesteckt und mit Hilfe des Streifens zwei Fünfpfennigstücke derart in den Apparat gleiten lassen, daß sie in den Gewinngang fielen und zwei Biermarken ausgeworfen wurden, welche er an sich genommen hat. Die Revision macht geltend, daß in dieser Beziehung Diebstahl zu Unrecht für gegeben erachtet worden sei, daß allenfalls Betrug vorliege, wenn der Angeklagte heimlich gehandelt habe. Die im Automaten befindlichen Biermarken waren, wie die Strafkammer rechtlich einwandfrei darlegt, für den Angeklagten fremde Sachen. Der Einwurf eines Fünfpfennigstücks gab ihm ein Recht nicht auf eine Biermarke

überhaupt, sondern nur auf die bestimmte Marke, welche herausfiel. Demgemäß war sein Anspruch auf eine Marke nicht nur von der Tatsache des Einwurfes, sondern auch noch von dem Umstande, daß das eingelegte Fünfpfennigstück in den Gewinngang gelangte, also vom Zufall abhängig. Insofern der Angeklagte durch die Einschiebung des Papierstreifens den Zufall ausgeschaltet und auf diese Weise bewirkt hat, daß der Einwurf des Geldes den Auswurf der Marken zur Folge haben mußte, hat er selbst die Voraussetzungen beseitigt, unter denen die Wegnahme der ausgeworfenen Marken nach dem Willen des Berechtigten für ihn erlaubt war. Der Vorderrichter hat hiernach rechtlich nicht geirrt, wenn er davon ausgegangen ist, daß der Angeklagte bei Wegnahme der Biermarken in der Absicht rechtswidriger Zueignung gehandelt hat. Urt. d. II. Sen. v. 23. Febr. 1909 (1107/08).

37. § 243[2] StGB. Umschlossener Raum.] Wie bereits in dem Urteile des RG. vom 29. August 1882 (RGRspr. 4, 695) ausgeführt ist, reicht zwar das Bestehen eines unverschlossenen Einganges zu dem im übrigen zwecks Abwehr des unbefugten Eindringens anderer umfriedigten Grundstück allein nicht aus, die Eigenschaft des Umschlossenseins aufzuheben; von einem umschlossenen Raume im gesetzlichen Sinne kann aber, wie weiter ausgeführt wird, jedenfalls dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Zugang offensichtlich derart ist, daß er von jedermann frei und ungehindert benutzt werden kann. Davon, daß die Eigenschaft des Umschlossenseins erst dann wegfiele, wenn die bezeichnete Zugänglichkeit nicht bloß vorübergehend, sondern dauernd vorhanden sei, ist in dieser Entscheidung keine Rede. Der Vorderrichter beruft sich für seine Ansicht auf die in RGSt. 13, 423 abgedruckte Entscheidung des II. StS. Hier handelte es sich um einen mit einem Bretterzaun umgebenen Garten. Obwohl zur Zeit des Diebstahls die Gartentür offengestanden hatte, wurde der Garten als umschlossener Raum angesehen und dabei ausgesprochen, daß einer abweichenden Beurteilung nur der Fall unterliegen könne, wenn der Zugang überhaupt unverschließbar und ohne Schwierigkeiten zu benutzen wäre, oder, obwohl verschließbar, nicht nur zur Zeit des Diebstahls, sondern fortwährend oder doch regelmäßig für jeden sichtbar offenstände, weil dann je nach Lage des einzelnen Falles ohne Rechtsirrtum gefolgert werden könnte, daß der Inhaber des Raumes den Willen, das Eindringen Unberechtigter abzuwehren, nicht gehabt oder nicht durch geeignete Vorkehrungen erkennbar gemacht habe. In einer späteren Entscheidung desselben Senats (RGSt. 32, 141), die hinsichtlich des Begriffes des umschlossenen Raumes auf die Entscheidung in RGRspr. 4, 695 Bezug nimmt, wird aber ein fortwährendes oder regelmäßiges Offenstehen nicht mehr gefordert. An sich ist auch nicht einzusehen, weshalb in der hier fraglichen Beziehung zwischen einem nur vorübergehenden und einem dauernden Offenstehen grundsätzlich ein Unterschied gemacht werden sollte. Der Grund für die erhöhte Strafbarkeit liegt darin, daß zum Schutze des Ortes, wo der Diebstahl verübt ist, besondere Vorkehrungen getroffen waren; dieser Grund fällt aber weg, wenn zur Zeit der Tat von den schützenden Vorkehrungen in keiner Weise Gebrauch gemacht wurde, mag das Preisgeben des Schutzes ein dauerndes oder ein nur vorübergehendes gewesen sein. Urt. d. III. Sen. v. 28. Jan. 1909 (938/08).

38. § 246 StGB. Aneignung derelinquierter Rabattmarken.] **Es kommt darauf an, ob die Kunden die Annahme der ihnen angebotenen Rabattmarken abgelehnt, oder die Marken liegengelassen haben, nachdem sie sie bereits entgegengenommen hatten. Im letzteren Falle wären die Marken herrenlos geworden und ihre Aneignung könnte keine Unterschlagung enthalten. Hätten die Angeklagten das angenommen, während in Wirklichkeit das Eigentum an den Rabattmarken bei dem Geschäftsinhaber verblieben wäre, so würden sie sich in einem die Strafbarkeit ausschließenden Irrtum befunden haben.** Urt. d. III. Sen. v. 2. Nov. 1908 (623/08); ausführlicher in RGSt. 42, 43.

39. § 263 StGB. Mißbrauch einer Bahnsteigkarte.] **Die Beförderung eines Reisenden, der sich seiner Zahlungspflicht entzieht, beschädigt das Vermögen der Eisenbahnverwaltung. Betrug liegt jedoch nur vor, wenn die Beschädigung auf die Handlung eines getäuschten Beamten zurückzuführen ist. Die nur eigenmächtige Benutzung der Bahn durch den Angeklagten kann die Anwendung des § 263 StGB. nicht begründen.** Urt. d. II. Sen. v. 30. Okt. 1908 (846/08); ausführlicher in RGSt. 42, 49.

40. § 263 StGB.] **Eine Vermögensbeschädigung des Dienstherrn kann im Abschlusse eines Dienstvertrages dann gefunden werden, wenn er von den Diensten infolge einer verschwiegenen Krankheit des Bediensteten mit Rücksicht auf die Ansteckungsgefahr keinen Gebrauch zu machen in der Lage ist.** Urt. d. III. Sen. v. 5. Nov. 1908 (637/08); ausführlicher in RGSt. 42, 49.

41. § 263 StGB. Nichtigkeit des Vertrages.] **Der Annahme eines Betruges steht nicht entgegen, daß der durch Täuschung herbeigeführte Vertragsabschluß wegen Fehlens einer gesetzlich erforderten Genehmigung unter allen Umständen nichtig war. Glaubte der Getäuschte an die Gültigkeit des Vertrages, so wurde er an seinem Vermögen geschädigt, indem er zur Erfüllung desselben aus seinem Vermögen Aufwendungen machte, ohne eine gleichwertige Gegenleistung zu erhalten.** Urt. d. III. Sen. v. 12. Nov. 1908 (544/08); ausführlicher in RGSt. 42, 58.

42. § 263 StGB. §§ 87, 88, 96 Nr. 5 SeemO.] **Die erwähnten Bestimmungen der SeemO. schließen die Anwendung des § 263 StGB. nicht aus, da das verbotene Anbordbringen von Gütern ohne Erlaubnis des Kapitäns nicht notwendig eine heimliche auf Täuschung berechnete Handlung zu sein braucht, beim Hinzutreten des Täuschungswillens aber wohl geeignet ist, in Verbindung mit andern Merkmalen den Tatbestand des Betruges zu erfüllen.** Urt. d. III. Sen. v. 17. Dez. 1908 (568/08); vollständig abgedruckt in RGSt. 42, 120.

43. § 263 StGB. **Betrug durch Verkauf von Arzneimitteln unter Überschreitung der Taxe.**] § 148 Nr. 8 GewO. stellt Taxüberschreitungen der Apotheker selbst bei Einverständnis des Käufers unter Strafe, es würde demzufolge die Vereinbarung eines höheren Preises auch nach § 134 BGB. nichtig sein. Daß bei Bestehen einer Taxe die taxmäßigen Vergütungen als vereinbart anzusehen sind, erkennt das BGB. in §§ 612, 632 an, wennschon nur für Fälle des Dienst- und Werkvertrags. Daß die Arzneitaxe den Vertragschließenden bekannt war und als verbindlich zugrunde gelegt wurde, daß beim Vertragsabschlusse über die Höhe der Preise nichts bestimmt, aber

10 Prozent Rabatt zugesagt war. In der bewußten Überschreitung des vertragsmäßigen Preises liegt allerdings nicht unter allen Umständen eine Täuschungshandlung, wohl aber dann, wenn der Verkäufer bei Vornahme des Preisansatzes sich bewußt ist, daß der Käufer die Vertragsmäßigkeit des Ansatzes nicht prüfen könne oder werde. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Jan. 1909 (989/08); ausführlicher in RGSt. 42, 147.

44. § 267 StGB. Unleserlichkeit der gefälschten Unterschrift.] Die gefälschte Anzeige ist mit einer Unterschrift versehen, welche die Buchstaben Dr. und ferner mit dem Buchstaben S beginnende, im übrigen unleserliche Schriftzüge aufweist. Diese Unterschrift läßt als Aussteller einen Arzt erscheinen, der seinen Namen in der durch die fälschlich angefertigte Unterschrift angedeuteten Weise undeutlich zu schreiben pflegt. Ob der Angeklagte bei der Anfertigung der Unterschrift sich einen bestimmten Namen vorstellte und diesen undeutlich niederschrieb oder ob er an einen bestimmten Namen überhaupt nicht dachte, kann rechtlich keinen Unterschied begründen. Entscheidend ist, daß die gewählten Zeichen nach der Absicht des Angeklagten nicht als ein bloßer Schnörkel, sondern als die Namensunterschrift einer (nicht vorhandenen) Person erschienen. Aus der Unleserlichkeit der Namensunterschrift folgt daher nichts gegen die Urkundeneigenschaft des Schriftstücks. Urt. d. II. Sen. v. 29. Sept. 1908 (590/08).

45. §§ 267, 270 StGB.] Der Tatbestand des § 267 umfaßt den des § 270 StGB. Der Annahme einer Mittäterschaft steht nicht entgegen, daß einer der Teilnehmer nur den Tatbestand des § 270 erfüllt hat. Urt. d. II. Sen. v. 13. Okt. 1908 (685/08); ausführlicher in RGSt. 42, 6.

46. § 267 StGB. Gebrauch falschen Namens.] Die Angeklagte hat einen Mietsvertrag mit dem Namen „Frau L." unterzeichnet und den so vollzogenen Vertrag dem Vermieter übergeben. L. ist der Mädchenname der Angeklagten. Das LG. hat der Angabe der Angeklagten Glauben beigemessen, daß sie den Namen ihres Mannes aus Scham und Besorgnis vor dem Urteil ihrer Kundschaft unterdrückt habe, weil er bestraft worden sei. Gleichwohl hat das LG. die Angeklagte wegen Urkundenfälschung verurteilt. Daß die Angeklagte in rechtswidriger Absicht gehandelt habe, folgert das LG. aus dem Zugeständnis der Angeklagten, daß ihr die Führung des an sich falschen Namens als unzulässig bewußt gewesen sei; sie habe sich unbefugt einen falschen Familiennamen beigelegt und hierdurch einen Erfolg erstrebt, welcher einen bestehenden Rechtszustand ohne Befugnis zu verändern geeignet gewesen sei. Ihr Zweck sei gewesen, unter einem ihr nicht zustehenden Namen mit dem Vermieter einen Vertrag zu schließen, und diesen damit zu täuschen. Die Revision rügt mit Recht, daß diese Begründung nicht genügt, die ausgesprochene Verurteilung zu rechtfertigen. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Annahme des LG., daß die Angeklagte, deren Ehe bestand, nicht berechtigt war, ihren Mädchennamen zu führen. Nach § 1355 BGB. ist der Name des Ehemanns auch der der Ehefrau; ihn zu führen ist sie, soweit es sich um den Rechtsverkehr handelt, nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet. Allein die unberechtigte Führung eines Namens bewirkt nicht schlechthin, daß der Gebrauch dieses Namens bei der Vollziehung einer Urkunde diese Urkunde als eine fälschlich hergestellte erscheinen läßt. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn die derart hergestellte Urkunde geeignet ist, eine Täuschung nicht nur über den Namen, sondern auch über die Person des Ausstellers zu bewirken. Regelmäßig wird freilich das erstere das letztere in sich schließen. Im allgemeinen steht deshalb der Annahme einer Urkundenfälschung nicht entgegen, daß derjenige, welcher die Urkunde unter einem ihm nicht zukommenden Namen herstellt, sich vorher schon für die in der Urkunde als Aussteller bezeichnete Persönlichkeit ausgegeben hat — RGSt. 13, 245 (246); 30, 43 (44). Wird aber die wahre Person des Ausstellers trotz des Gebrauches des falschen Namens derart erkennbar bezeichnet, daß bei denjenigen, für welche die Urkunde bestimmt ist, wohl ein Irrtum über den Namen, nicht aber über die Person des Ausstellers entstehen kann, ist mit andern Worten die Urkunde trotz der Unterzeichnung mit einem falschen Namen nicht geeignet, den Anschein zu erwecken, als sei sie von einer andern — existierenden oder nicht existierenden — Person unterzeichnet als von demjenigen, von dem sie in Wirklichkeit herrührt, so liegt auch objektiv eine fälschlich angefertigte Urkunde nicht vor. Wie objektiv der Begriff einer fälschlich angefertigten Urkunde voraussetzt, daß sie geeignet ist, den Anschein zu erwecken, daß sie von einem andern als dem Aussteller herrühre, so ist auch unter dem „Zweck einer Täuschung", zu dem von der Urkunde Gebrauch gemacht sein muß, um den Tatbestand der Urkundenfälschung zu erfüllen, nur der Zweck einer Täuschung darüber zu verstehen, von welcher P e r s o n die Urkunde herrührt. Die Absicht, einen Irrtum n u r über den Namen des Ausstellers hervorzurufen, genügt zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes nicht (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Dezember 1906 5 D 710/06, auszugsweise abgedruckt in JW. 07, 410; sowie das Urteil des I. StS. vom 12. Juni 1902 D 2043/02, JW. 02, 516). Die Begründung des angefochtenen Urteils aber geht augenscheinlich von der Auffassung aus, daß der Gebrauch eines falschen Namens bei der Vollziehung der Urkunde in objektiver Hinsicht schlechthin genüge, und daß die Täuschungsabsicht schon dann vorliege, wenn auch nur eine Täuschung über den Namen des Ausstellers beabsichtigt wurde. Auch aus dem der Schlußfeststellung des Urteils unmittelbar vorausgehendem Satze ist das Gegenteil nicht zu entnehmen. Das Urteil beruht darnach auf unrichtiger Rechtsauffassung und ist somit aufzuheben. Urt. d. V. Sen. v. 20. Nov. 1908 (685/08).

47. § 267 StGB.] Die Geschoßeinschläge in eine Zielscheibe sind keine Urkunden. Urt. v. 7. Dez. 1908 (713/08); abgedruckt in RGSt. 42, 97.

48. § 271 StGB. Württembergisches Jagdgesetz vom 27. Oktober 1855 Art. 7. Öffentlicher Glaube der Jagdkarte.] Der Angeklagte hat zur Erlangung einer Jagdkarte dem zuständigen Oberamte seinen Namen richtig, Wohnort und Beruf aber falsch angegeben, weil er eine wegen Jagdfrevels erlittene Vorstrafe zu verheimlichen hatte. Die falschen Angaben sind in die Jagdkarte aufgenommen worden; eine strafbare Handlung liegt aber nicht vor, weil nach tatsächlicher Feststellung des Einzelfalles (RGSt. 13, 171 [174]) die Namensangabe trotz der falschen Zusätze richtig geblieben ist und die Jagdkarte nach württembergischem Rechte nicht dazu bestimmt ist, den über Beruf und Wohnung gemachten Angaben öffentlichen Glauben

zu verschaffen. Das gleiche würde übrigens hinsichtlich des Namens gelten, wenn auch dieser falsch angegeben wäre. Urt. d. I. Sen. v. 15. Okt. 1908 (592/08); ausführlicher in RGSt. 42, 15.

49. §§ 271, 272 StGB. Quittungskarten der Invalidenversicherung.] Der Angeklagte hat sich eine Quittungskarte ausstellen lassen, indem er sein Alter fälschlich auf mehr als 16 Jahre angab, um die besser bezahlte Stelle eines Nachtschichtarbeiters zu erlangen. § 363 StGB. schlägt nicht ein, weil die Quittungskarte nicht Legitimationspapier ist. § 184 ist eine Sondervorschrift, welche zwar in ihrem Bereiche das allgemeine Strafgesetz ausschließt, deren Bereich aber die intellektuelle Urkundenfälschung nicht umfaßt, sondern sich auf die Urkundenfälschung im engeren Sinne (§§ 267, 268 StGB.) beschränkt. Anzuwenden sind §§ 271, 272 StGB. Urt. d. V. Sen. v. 27. Nov. 1908 (732/08); ausführlicher in RGSt. 42, 80.

50. § 274 StGB. Vernichtung eines Testaments durch den Erben (gehört es ihm, weil er Eigentümer ist?).] Das von dem Angeklagten vernichtete Testament war durch den Willen seiner Ehefrau dazu bestimmt, die Tatsache zu beweisen, daß sie die in dem Testament angegebenen letztwilligen Verfügungen getroffen habe. Es war auch geeignet, diese Tatsache zu beweisen. Ob die Verfügungen rechtswirksam waren, ist für die Urkundeneigenschaft des Testaments belanglos. Es ist sonach unerheblich, ob sie formell gültig und gegenüber dem älteren Testament materiell wirksam gewesen sind. Diese Umstände kommen für den Tatbestand des § 274 Ziff. 1 StGB. nicht in Betracht. Auch die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte das Testament in der Absicht, anderen Nachteile zuzufügen, vernichtet habe, ist rechtlich einwandfrei begründet. Die bloße Absicht genügt; der tatsächliche Eintritt eines Schadens wird nicht erfordert. Es ist daher auch in dieser Richtung ohne Belang, ob die in dem vernichteten Testamente getroffenen Verfügungen rechtswirksam waren oder nicht. Zu prüfen ist noch, ob das Testament eine Urkunde war, die dem Angeklagten nicht ausschließlich gehörte. Unter Urkunde im Sinne des § 274 Ziff. 1 StGB. ist der Gegenstand zu verstehen, in welchem sie sich verkörpert (RGSt. 33, 288), also hier das beschriebene Stück Papier. Auf dessen Körper, nicht auf seinen Gedankeninhalt kommt es an. Entscheidend ist, ob dieser Körper dem Angeklagten ausschließlich gehörte. Daß derselbe zur Zeit seiner Vernichtung im Alleineigentum des Angeklagten stand, kann nicht zweifelhaft sein. Mag er im Alleineigentum der Frau B. oder im Miteigentum dieser und des Angeklagten gestanden haben, in dem einen wie in dem anderen Falle wurde er, da der Angeklagte alleiniger Erbe der Frau B. war, mit deren Tode Alleineigentum des Angeklagten. Gleichwohl muß angenommen werden, daß die Testamentsurkunde dem Angeklagten nicht ausschließlich gehörte. Unter „Gehören" im Sinne des § 274 Ziff. 1 StGB. wird das Verhältnis einer Person zu einer Sache verstanden, vermöge dessen die Person rechtlich befugt ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln. Daß die Urkunde den Vermächtnisnehmern in diesem Sinne ganz oder teilweise gehört hätte, kann nicht angenommen werden. Aus deren Befugnis, die Vorlegung oder Herausgabe der Urkunde auf Grund zivilrechtlicher oder prozessualer Vorschriften zu verlangen, könnte das nicht abgeleitet werden. (RGSt. 33, 288). Aus diesem Gesichtspunkte würde also nicht verneint werden können, daß die Urkunde dem Angeklagten ausschließlich gehört habe. Der Strafkammer ist aber darin beizutreten, daß diese Verneinung aus anderen Gründen geboten ist. Wie schon die Vorinstanz zutreffend annimmt, fällt der Begriff des „Gehörens" mit dem Begriffe des Eigentums nicht zusammen. Die Grenzen des ersteren Begriffs sind vielmehr teils weiter, teils enger als diejenigen des zweiten Begriffs, indem zum „Gehören" ein Verhältnis gefordert wird, kraft dessen eine Person befugt ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behandeln. Diese Befugnis wird dem Eigentümer regelmäßig zustehen, sie kann ihm aber auch fehlen. Fehlt sie ihm ganz oder teilweise, so gehört ihm im Sinne des § 274 Ziff. 1 StGB. trotz seines Eigentums die Sache überhaupt nicht oder nicht ausschließlich. Im vorliegenden Falle fehlte dem Angeklagten, obwohl er im juristisch-technischen Sinne Alleineigentümer der Testamentsurkunde war, zu der Zeit wo er sie vernichtete, die rechtliche Möglichkeit, sie wie ein Eigentümer zu behandeln, weil er verpflichtet war und sogar durch Strafen angehalten werden konnte, sie unverzüglich dem Nachlaßgerichte abzuliefern, und sonach rechtlich keine Verfügungsgewalt über sie hatte. Seine rechtlichen Beziehungen zu der Urkunde waren also nicht derart, daß sie ihm im Sinne des § 274 Ziff. 1 StGB. gehört hätte. Urt. d. IV. Sen. v. 29. Jan. 1909 (1059/08).

51. § 284 StGB. Glücksspiel und Vermittlung.] Als Spieler ist nur anzusehen, wer am Spiele der Vertragspartei beteiligt ist. Der Spielvermittler, wennschon er an dem Spiel durch seine Provision interessiert ist, macht nicht aus dem Spiel selbst ein Gewerbe. Urt. d. II. Sen. v. 20. Nov. 1908 (715/08); ausführlicher in RGSt. 42, 68.

52. §§ 284, 286 StGB. Unterschied von Glücksspiel und Ausspielung.] Die Annahme der Strafkammer, daß es sich im vorliegenden Fall um ein Glücksspiel und nicht um eine Ausspielung handle, sonach § 284 StGB. und nicht § 286 Abs. 2 anzuwenden sei, ist nicht zu beanstanden. Eine Ausspielung liegt vor, wenn der Veranstalter nicht in Geld bestehende Sachen als Gewinne aussetzt, und die Entscheidung darüber, ob der andere Teil, der den Einsatz macht, für diesen Einsatz einen Gewinn erhält, durch die getroffene Veranstaltung wesentlich vom Zufall abhängig gemacht würde. (RGSt. 10, 245; 17, 379; 29, 66.) Bestehen jedoch die Gewinne in Geld oder hat der Gewinner nach dem Spielvertrage von vornherein einen Rechtsanspruch darauf, nach seiner Wahl den Gewinngegenstand oder einen seinem Wert entsprechenden Geldbetrag ausgehändigt zu erhalten, so kommt nicht mehr Ausspielung in Frage, sondern es liegt Glücksspiel im engeren Sinne nach § 284 StGB. vor. (RGSt. 3, 123; 28, 236.) Dem oben erwähnten Falle, in welchem der Spieler alternativ Geld oder einen anderen Wertgegenstand verlangen kann, steht der Fall gleich, in welchem wie hier die Gewinne teils in Geld teils in anderen Sachen bestehen. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß der Geldgewinn in seiner Höhe dem Einsatze entsprach. Es handelte sich nicht um eine bloße Rückgewähr des Einsatzes; an diesem hatte der Spieler, indem er ihn in den Automaten warf, unbedingt das Eigentum aufgegeben;

wohl aber stand ihm, wenn er gewann, Anspruch auf Aushändigung eines Gewinnes zu, der sich aus einem der Höhe seines Einsatzes gleichkommenden Geldbetrag und einem anderen Gegenstande, der Marke, die der Angeklagte (Wirt) mit 5 ℳ in Zahlung nahm, zusammensetzte. Der Gewinn war also teilweise Geldgewinn und deshalb fand auf das Spiel der § 284 StGB. Anwendung, dem gegenüber der § 286 Abs. 2 zurücktritt. Urt. d. III. Sen. v. 28. Jan. 1909 (969/08).

53. § 288 StGB.] Die Beiseiteschaffung eines Vermögensbestandteils kann nicht in der bloßen Beschädigung eines Grundstückes gefunden werden. Urt. d. III. Sen. v. 12. Nov. 1908 (500/08); ausführlicher in RGSt. 42, 62.

54. § 304 StGB. Dauer des Grabschutzes.] Die Grabmäler sind solange geschützt, als Pietätsinteressen der Hinterbliebenen bestehen und durch fortgesetzte Grabpflege Dritten erkennbar gemacht sind. Ob den Hinterbliebenen ein Recht auf Fortbestand des Grabes gegenüber der über den Friedhof verfügenden Stelle zusteht, ist im Verhältnisse zu Dritten nicht von Belang. Urt. d. III. Sen. v. 17. Dez. 1908 (707/08); abgedruckt in RGSt. 42, 116.

55. § 316 Abs. 2 StGB. Unvorhersehbare Schlaftrunkenheit.] Das Vordergericht erachtet nicht als widerlegt, daß der Angeklagte eingeschlafen ist, ohne sich gegen die ihn überkommende Müdigkeit wehren zu können, und daß er ein solches plötzliches Zusammenbrechen nicht habe voraussehen können. Werden beide Tatsachen als richtig angenommen, dann bleibt für die Frage, ob der Irrtum des Angeklagten über seine Fähigkeiten ein entschuldbarer war, kein Raum. Von einem Irrtum der bezeichneten Art könnte nur dann die Rede sein, wenn angenommen worden wäre, der Angeklagte habe seine Kräfte überschätzt. Ausgegangen ist dagegen davon, daß der Zusammenbruch der Kräfte ein plötzlicher und nicht voraussehbarer gewesen ist. Damit fehlt es an einer notwendigen Voraussetzung für Fahrlässigkeit. Urt. d. III. Sen. v. 18. März 1909 (996/08). S. a. Nr. 32.

56. § 330 StGB. Unterlassung von Schutzvorkehrungen.] Mit Recht wird von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht, daß die Ansicht, der § 330 StGB. beziehe sich nur auf die Leitung und Ausführung eines Baues „als solchen", im Gesetz keine Stütze finde, daß vielmehr nach dem Wortlaut und dem Zwecke des Strafgesetzes auch die Nichterrichtung ordnungsmäßiger Schutzvorrichtungen mit Strafe bedroht sei. Urt. d. V. Sen. v. 2. Febr. 1909 (931/08).

57. § 345. Abs. 2 StGB.] Die Straftat kann also nicht nur von einem zur Betreibung der Strafvollstreckung oder zur Strafvollstreckung selbst zuständigen Beamten begangen werden, sondern von jedem, der überhaupt zur Mitwirkung bei der Strafvollstreckung berufen ist (RGSt. 5, 332; 30, 135); es kann sogar mit dem Urteile des II. StS. vom 21. Juni 1889 (RGSt. 19, 342) noch weiter gegangen und angenommen werden, daß auch ein Beamter, welcher nicht vermöge seines Amtes bei Vollstreckung einer Strafe mitzuwirken hat, Täter aus § 345 StGB. sein könne, weil weder § 345 im Gegensatze zu § 346 eine Einschränkung auf die mit der Strafvollstreckung befaßten Beamten enthält, noch ein innerer Grund vorliegt, den § 345 nicht anzuwenden, wenn andere Beamte eine unzulässige Strafvollstreckung herbeiführen. Daß die Fahrlässigkeit nicht erst im Stadium der Vollstreckung einzusetzen braucht, vielmehr schon früher vorliegen kann, hat das RG. gleichfalls wiederholt ausgesprochen. (RGSt. 19, 342; 26, 56 und Urteil des IV. StS. vom 17. März 1905 D Nr. 5998/04, mitgeteilt im Recht 05, 230.) Von diesen auch in der Theorie überwiegend gebilligten Grundsätzen ausgehend, konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß Angeklagter sich des Vergehens nach § 345 Abs. 2 StGB. dadurch schuldig gemacht habe, daß er in seiner Eigenschaft als Gerichtsschreiber des LG. fahrlässigerweise eine Abschrift der Urteilsformel, in welcher die anzurechnende Untersuchungshaft unrichtig auf zwei Wochen statt richtig auf zwei Monate angegeben war, als richtig beglaubigte und mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versah. Urt. d. III. Sen. v. 1. März 1909 (1129/08).

58. § 348 StGB. Eingangsvermerke.] Die in Dienstordnungen und Geschäftsanweisungen vorgeschriebenen Eingangsvermerke sind in der Regel nur für den inneren Dienst bestimmt und nicht mit öffentlichem Glauben ausgestattet; als Urkunden sind sie geschützt (§§ 133, 348 Abs. 2 StGB.); ihre Herstellung ist aber keine Beurkundung zu öffentlichem Glauben (RGSt. 20, 175, Urteil des erkennenden Senats 1 D 249/07 gegen R., teilweise abgedruckt Bd. 40 S. 253/255). Anders, wenn die Feststellung des Zeitpunkts, in dem ein Schriftstück bei einer Behörde einlangt, durch eine gesetzliche Bestimmung angeordnet ist und diese damit Rechtswirkungen öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Art verknüpft (so beispielsweise § 41, zweiter Satz der StPO., §§ 13, 17, 18 GBO.); oder wenn die allgemein im behördlichen Geschäftsgang bestehende Einrichtung in gewissen Fällen dazu zu dienen hat, den Zeitpunkt des Einganges eines Schriftstücks als rechtlich erhebliche Tatsache zwecks Durchführung der Rechtsordnung auch für die Beteiligten, also nach außen zu öffentlichem Glauben festzustellen; so namentlich wenn der Zeitpunkt des Einlaufs eines Schriftstücks bei einer bestimmten Behörde maßgebend ist für den Rang einer Anmeldung oder für prozeßrechtliche Verhältnisse, insbesondere für die Wahrung von Notfristen. Ob öffentliche Urkunde oder nicht, entscheidet sich sonach nicht allgemein für alle Eingangsvermerke, sondern es bedarf im Einzelfall der Untersuchung, ob die maßgebende Anordnung dem Eingangsvermerk Bedeutung für den äußeren Rechtsverkehr beilegen will. Bei Ermittlung dieser Zweckbestimmung wird es wesentlich darauf ankommen, ob der Zeitpunkt des Eingangs des Schriftstücks notwendig und regelmäßig für die äußere Rechtsordnung eines für bestimmte Rechtsverhältnisse einzelner von Bedeutung ist oder ob ihm diese nur zufällig und gelegentlich zukommt. — Nur im ersteren Falle wird anzunehmen sein, daß die maßgebende Anordnung die Beweisbedeutung des angeordneten Vermerks berücksichtigt und in diesem ein Beweismittel für den Rechtsverkehr schaffen will. Im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Vermerk, der aus Anlaß einer Abmeldung zur Kranken- und Invalidenversicherung zufolge § 6 der Dienstanweisung für die mit Einziehung und Verwendung der Invalidenversicherungsbeiträge beauftragten Stellen vom 15. Dezember 1899 auf dem Meldeschein über den Tag zu machen war, an dem der Meldeschein bei der Meldestelle eingegangen war. Der für An- und Abmeldungsscheine an-

geordnete Vermerk kommt regelmäßig als Beweismittel für die Rechtzeitigkeit der An- und Abmeldung versicherter Personen in Betracht, diese ist insoweit rechtserheblich, als die Versäumung der Meldefrist mit öffentlicher Strafe verbunden ist (§§ 148, 179 InvVG., § 9 HessV. vom 13. Dezember 1899, §§ 49, 81 KrankVG.). Die weitere Annahme des Urteils, der Zeitpunkt des Eingangs der Meldung sei auch für die „Berechnung und Erhebung der Beiträge" von Erheblichkeit, trifft, soweit die Invalidenversicherung in Betracht kommt, nicht ganz zu. Die Feststellung der Beitragspflicht — nach Grund, Höhe und Zeitdauer — erfolgt lediglich nach Maßgabe des Inhalts der Meldungen der Arbeitgeber, deren Richtigkeit durch Strafdrohungen (§ 179 InvVG.) gewährleistet wird und von der Versicherungsanstalt nachgeprüft werden kann (§ 161 a. a. O.). Der Zeitpunkt des Eingangs der Meldungen ist sonach für die aus der Invalidenversicherung entstehenden öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Beziehungen rechtlich unerheblich (§§ 1, 30, 32, 34, 140 f., 161 InvVG.). Anders verhält es sich dagegen bei der Krankenversicherung. Nach § 52 KrankVG. sind die Beiträge angemeldeter Versicherer solange fortzuzahlen, bis die Abmeldung erfolgt; und nach § 50 KrankVG. wird durch eine verspätete Anmeldung eine weitgehende Erstattungspflicht des meldepflichtigen Arbeitgebers begründet. Für die An- und Abmeldung zur Krankenversicherung ist sonach der Eingangsvermerk unmittelbar von Beweisbedeutung. Diese Meldungen fallen aber regelmäßig mit denjenigen für Invalidenversicherung zusammen; die Meldevorschriften (§ 49 KrankVG. und § 9 HessV. vom 13. Dezember 1899) sind so in Einklang gebracht, daß die An- und Abmeldung zur Krankenversicherung auch die zur Invalidenversicherung enthält und die Bestimmungen in § 9 V. haben selbständige Bedeutung nur insoweit, als die Invalidenversicherungspflicht für Personen besteht, die der Krankenversicherung nicht angehören (§§ 2 und 3 der Dienstanweisung vom 15. Dezember 1899). Hiernach ist der Zeitpunkt des Eingangs der Meldungen regelmäßig für öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verhältnisse maßgebend und es könnte angenommen werden, daß die Dienstanweisung der amtlichen Feststellung dieses Zeitpunktes die Bedeutung öffentlicher Beurkundung einräumen wolle, wenn nicht überwiegende Gründe dafür vorlägen, daß umgekehrt darin nur eine Aufzeichnung für den Geschäftsbetrieb angeordnet wird, der nach außen keine andere Bedeutung beigelegt ist, als wie sie der schriftlichen Angabe einer Privatperson zukommt. Dafür spricht vor allem, daß die Vorschrift der Dienstanweisung für alle Meldestellen, nicht etwa ausschließlich für die Gemeindebehörden maßgebend ist. Auch die Meldestellen der Krankenversicherung, deren sich die Invalidenversicherung bei Einziehung der Beiträge bedient, also insbesondere auch die durch Satzung der Ortskrankenkassen bestimmten Meldestellen, haben bei Führung ihrer Geschäfte die Vorschrift zu beobachten. Der Eingangsvermerk bildet also auch dann, wenn die Meldestelle überhaupt nicht von beamteten Personen versehen wird, eine Unterlage für die Rechnungsführung der verschiedenen Kassen; in Fällen dieser Art geht ihm die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde begrifflich ab. Der Eingangsvermerk würde daher, je nach Verschiedenheit der Meldestelle, die ihn vollzieht, öffentlichen Glauben genießen oder dieser Bedeutung entbehren. Rechtsgrundsätzlich würde das allerdings nicht ausgeschlossen sein und es ist nach der Rechtsprechung des RG. eine solche Verschiedenartigkeit bei den Quittungskarten des InvVG. anerkannt (GoltdArch. 46, 326 u. a.). Zwischen der regelmäßig für den äußeren Verkehr bestimmten Quittungskarte (§§ 131 ff., 153 InvVG.) und dem Meldezettel, der nach § 7 der Dienstanweisung bei der Meldestelle aufzubewahren ist, besteht aber ein wesentlicher Unterschied und es muß als ausgeschlossen erachtet werden, daß die Dienstanweisung für den Eingangsvermerk des Meldezettels eine verschiedenartige Beurteilung, wie bei der Quittungskarte, gewollt haben könnte, vielmehr ist anzunehmen, daß lediglich eine allgemein nur für den innern Dienst aller Meldestellen bestimmte Aufzeichnung angeordnet werden sollte. Die Fassung des § 6 der Dienstanweisung und die in den Meldeformularen (Anlage 1 und 2 zur Dienstanweisung) enthaltene Bestimmung über die Form der Beurkundung unterstützen diese Annahme. Schon die darin dem Eingangsvermerk zugewiesene Stellung zwischen zwei verschiedenen Geschäftsnummern weist auf eine rein inneramtliche Einrichtung hin. Auch in § 6 der Dienstanweisung wird die Anbringung der Geschäftsnummer an erster Stelle erwähnt und erst dann angeordnet, daß der Tag des Eingangs „aufzuschreiben" sei, sehr im Gegensatz zu den Formvorschriften für solche Beurkundungen der Gemeindebehörde, denen öffentlicher Glaube beigelegt ist, in denen namentlich Unterschrift und Siegel gefordert wird, während hier nicht mal die Angabe des Namens der Aussteller verlangt wird und die Bezeichnung „beurkunden" vermieden ist. (Dienstanweisung zu § 31 InvVG. vom 20. Januar 1900; Dienstanweisung vom 19. Februar 1900 Nr. 35, 67, 68, 79 und Anlage zu Nr. 59). Die Bestimmungen über den Eingangsvermerk sind denn auch nur in der den Einzugsstellen für ihre Geschäftsführung erteilten Anweisung, nicht in der Verordnung getroffen, obwohl diese das Meldewesen erschöpfend regelt und namentlich den Inhalt der An- und Abmeldungen — der „Grundlage der ganzen Geschäftsführung der Kassen" § 2 der Dienstanweisung — festsetzt, und auch in der Dienstanweisung wird der Vermerk nur in Verbindung mit der Führung des Heberegisters erwähnt, wobei seine Bestimmung offensichtlich dahingeht, für dieses Register die aus der Zeitfolge der Meldungen sich ergebende Ordnung zu sichern und eine Kontrolle für die rechtzeitige Weitergabe der Meldungen an die Einzugsstellen und für den rechtzeitigen Eintrag in das Heberegister zu schaffen. Das ist aber eine innere Dienstangelegenheit, bei der die Beweisbedeutung des Eingangsvermerks für den Rechtsverkehr außerhalb der behördlichen Geschäftsführung nicht in Frage kommt, soweit die „Gemeindebehörde" als Melde- und Einzugsstelle tätig wird (§ 3 Abs. 1 und 2, 9 V., § 1, 2 und 5 der Dienstanweisung) oder doch als Organ der Gemeindekrankenversicherung auch die Beiträge zur Invalidenversicherung einzuziehen hat (§ 3 V.), handelt es sich dabei überdies noch um Vorgänge innerhalb einer und derselben Behörde, nur die Geschäfte sind unter verschiedene Beamte verteilt. Ist danach anzunehmen, daß der Eingangsvermerk nicht mit öffentlichem Glauben ausgestattet, sondern nur für die Zwecke des inneren Dienstes bestimmt ist, so ist die Tat des Angeklagten als falsche Beurkundung nicht strafbar. Urt. d. I. Sen. v. 28. Jan. 1909 (881/08).

59. § 366 Nr. 9 StGB. Irrtum über die Öffentlichkeit des Weges.] Der Angeklagte ist Eigentümer des Grundstücks, bezüglich dessen die Gemeinde das Recht beansprucht, es auf einer bestimmten Strecke zu einem öffentlichen Wege zu benutzen. Er anerkennt das Recht der Gemeinde nicht sondern behauptet, daß der allgemeine Verkehr auf jener Strecke von ihm und seinen Besitzvorfahren nur vergunstweise und jederzeit widerruflich gestattet sei. Dementsprechend hat er im Februar 1906 dem Königlichen Bezirksamte „seine Absicht" erklärt, die Benutzung des Weges durch sein Anwesen zu verbieten, und hat er mit Schreiben vom 29. April 1907 dem Bezirksamte angekündigt, „daß er bis 1. Juni 1907 (soll offenbar heißen: vom 1. Juni 1907 an) seinen Hof absperren werde." Nachdem er schon früher wiederholt durch Schranken den weiteren allgemeinen Verkehr durch sein Anwesen zu verhindern versucht hatte, hat er am 10. Dezember 1907 neuerdings Schranken und andere Hindernisse angebracht, um die weitere allgemeine Benutzung des Weges unmöglich zu machen. Die Strafkammer hält den Tatbestand des § 366 Nr. 9 StGB. für erfüllt, wobei gegenüber der Berufung des Angeklagten auf die Freiheit seines Eigentums im Urteil gesagt wird: wenn der Angeklagte der irrigen Meinung gewesen sei, die Hindernisse auf dem Wege, trotzdem er ihn als einen tatsächlich öffentlichen Weg gekannt habe, anbringen zu dürfen, so habe er sich in einem Irrtum über das Strafgesetz befunden, der ihn nicht straffrei mache. Dies gibt Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Ein Weg ist im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. ein öffentlicher, wenn er dem öffentlichen Verkehr zu dienen bestimmt ist und wirklich dient (RGSt. 33 S. 371, 373). Beruht die Bestimmung zum öffentlichen Wege auf der Willenserklärung einer Privatperson, zufolge deren die allgemeine Benutzung eines über Privateigentum führenden Weges jederzeit widerruflich gestattet wird, so kann zwar für die Dauer der Gestattung der Weg als ein öffentlicher im Sinne des § 366 Nr. 9 StGB. erachtet werden, er muß aber diese Eigenschaft mit einer entsprechenden Erklärung des Widerrufs wieder verlieren und es kann alsdann nicht gegen § 366 Nr. 9 verstoßen, wenn zur Abschneidung des allgemeinen Verkehrs Hindernisse auf dem Wege angebracht werden. Das muß auch für den Fall gelten, daß trotz entsprechenden Widerrufs der Weg tatsächlich noch weiterhin allgemein benutzt würde. Dieser dem Rechte widerstreitende tatsächliche Zustand könnte die Rechtsausübung des Eigentümers nicht beeinträchtigen, es könnte das vielmehr nur durch bestimmte im Recht begründete Umstände geschehen, die der Rechtswirksamkeit des Widerrufs — endgültig oder auch nur vorübergehend — entgegenständen. Wäre danach im gegebenen Falle der Angeklagte des guten Glaubens gewesen, zum jederzeitigen Widerruf berechtigt zu sein, den Widerruf geeignet und wirksam erklärt zu haben und durch die Verhinderung des allgemeinen Verkehrs nur sein Eigentumsrecht auszuüben, und wäre er sich eines dieser Rechtsausübung etwa entgegenstehenden bürgerlichrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Hindernisses nicht bewußt gewesen, so würde sich ein Irrtum des Angeklagten in diesen Richtungen nicht auf das Strafrecht bezogen haben und ihm daher hinsichtlich des Tatbestandes des § 366 Nr. 9 StGB. nach § 59 StGB. nicht zuzurechnen sein, es wäre denn, daß er den Irrtum aus Fahrlässigkeit verschuldet hätte; denn nach dem Geiste des Gesetzes muß für die Verwirklichung des Tatbestands des § 366 Nr. 9 StGB. auch fahrlässiges Verschulden als genügend erachtet werden. Urt. d. I. Sen. v. 7. Jan. 1909 (600/08).

60. § 370 Nr. 5 StGB. Veranlassung, die Anwendbarkeit dieser Bestimmung von Amts wegen zu prüfen.] Die Strafkammer hat nicht angenommen, daß der auf frischer Tat betroffene Angeklagte schon Fische gefangen hatte, sondern nur, daß er den Willen, Fische aus einem Teiche, § 960 Abs. 1 S. 2 BGB., zu fangen dadurch betätigte, daß er sich zuerst am Ufer dieses Teiches mit einer Stange zu schaffen machte und beim Herannahen des Teichaufsehers eine Drahtschlinge von der Stange abbrach und sich entfernte, später aber an den Teich zurückkam und häufig mit einer Stange in das Wasser tauchte. Bei dieser Sachlage bestand für die Strafkammer ein zwingender Anlaß, zu prüfen, ob nicht die Voraussetzungen eines Versuchs nach § 370 Nr. 5 StGB. gegeben sind. Beim Mangel jeder Erörterung hierüber in der Urteilsbegründung ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß dies in Verkennung der Vorschrift des zitierten § 370 Nr. 5 geschehen sei. Fische sind Nahrungsmittel im Sinne dieser Norm. Der äußere bisher festgestellte Tatbestand, besonders die Art des Fischens und der Mangel von Fangwerkzeugen, wodurch nur das Fangen eines Fisches nach dem anderen ermöglicht war, schließen nicht aus, daß Angeklagter nur Fische von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche, nicht etwa zum Weiterverkaufe, entwenden wollte. Es bedarf deshalb einer Feststellung, worauf der Vorsatz des Angeklagten gerichtet war; denn davon hängt ab, ob — falls auf Grund der neuen Beweisaufnahme wiederum nur ein Versuch angenommen werden sollte — die Tat in Gemäßheit der §§ 243, 43 StGB. zu bestrafen oder straflos zu lassen sein würde, da der Versuch einer Übertretung des § 370 Nr. 5 nicht strafbar ist. Urt. d. III. Sen. v. 21. Jan. 1909 (951/08).

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres in Berlin.

§ 193 StGB. im Disziplinarverfahren unanwendbar.

Stadtsekretär B. zu O. war vom Regierungspräsidenten zu N. in eine Ordnungsstrafe genommen worden. Nach Zurückweisung der an den Oberpräsidenten der Provinz Posen gerichteten Beschwerde erhob er gegen letzteren Klage, welche er u. a. damit begründete, er habe die Eingabe, derentwegen Strafe erfolgt war, in Wahrung berechtigter Interessen gemacht. Mit bezug hierauf äußert sich das OVG.:

„Die Berufung auf den § 193 StGB. versagt, da hier die Handlungsweise des Klägers nur vom disziplinaren Standpunkt aus zu beurteilen ist, nach dem Gesagten aber ein Dienstvergehen vorliegt, ohne daß es auf die strafrechtliche Würdigung ankäme."**) U. v. 21. Jan. 08 i. S. B. c. Oberpräsident der Provinz Posen. Nr. I 106. Rep. Nr. I A. 113/07.

Disziplinarstrafgewalt des Landrats keine richterliche Tätigkeit.

Kläger, ein rheinischer Gemeindevorsteher, hatte sich in einem Privatbriefe an den zuständigen Landrat gewendet zwecks Abstellung von Meinungsverschiedenheiten, und hatte dabei die Mahnung gebraucht, sich nicht zu fühlen wie in einer eroberten Provinz. Vom Landrate in eine Ordnungsstrafe genommen,

---

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

**) Prinzipiell sehr bedenklich. Wie dann, wenn Kläger Geisteskrankheit, Notwehr, Notstand behauptet und beweist? Das Disziplinarrecht kann gewisse Elemente des Strafrechts nicht entbehren. Gs.

begründete er die deswegen gegen den Regierungspräsidenten erhobene Klage hauptsächlich damit, in eigener Sache habe der Landrat nicht strafen dürfen. Mit bezug hierauf äußert sich der erste Senat in seiner Sitzung vom 28. Januar 1908:

„Dies hat der Kläger pflichtwidrig außer acht gelassen. Daß der Landrat zur Verhängung der Ordnungsstrafe formell befugt war, steht außer Zweifel; das Gesetz ermächtigt den Vorgesetzten zur Ahndung aller Verfehlungen des Untergebenen und schließt die Anwendung seiner Strafgewalt nicht in denjenigen Fällen aus, in welchen er selbst beteiligt ist. Die Vorschriften über die Ausschließung von der Ausübung des Richteramts finden keine Anwendung, da bei Handhabung des Ordnungsstrafrechts keine richterliche Tätigkeit ausgeübt wird." OVG. Nr. I 157. Rep. Nr. I A. 154/07.

Gewerbepolizeiliche Behandlung von Vorträgen mit Lichtbildern.

Die Klage ist begründet.

Der Kläger bedurfte des Wandergewerbescheines, wenn seinem Vortrag mit Lichtbildern die Bedeutung einer Lustbarkeit ohne höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft beizumessen und er zu dem Vortrag nicht bestellt war (§ 55 Nr. 4 GewO.). Es ist jedoch nicht Rechtens, daß die Polizeibehörde hiervon ausgehen durfte, weil ihr das Gegenteil nicht schon bei Nachsuchung der Genehmigung nachgewiesen worden war. Hatte der Polizeipräsident insoweit Bedenken, dann durfte er den Vortrag freilich bis zu dem Nachweise, daß es an dem höheren Interesse der Kunst oder Wissenschaft, oder an der vorgängigen Bestellung nicht fehle, dem Kläger untersagen. Es mußte aber an den Kläger eine entsprechende Aufforderung zur Führung des Nachweises ergehen, was nicht geschehen ist.

Ob dem Vortrage mit Lichtbildern die Bedeutung einer Lustbarkeit ohne höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft beizumessen war, ließ und läßt sich ohne Kenntnisnahme von seinem Inhalt nicht beurteilen. Einer nachträglichen Feststellung bedarf es insoweit jedoch nicht, da als dargetan angenommen werden darf, daß der Kläger zum Halten des Vortrages bestellt war. Die von dem Beklagten betreffs ihrer Glaubwürdigkeit nicht angezweifelte Äußerung des Kassierers kann nur dahin verstanden werden, daß der Kläger auf Bestellung dieses Vereins den Vortrag hat halten sollen. Es ist auch nichts dafür beigebracht, daß der Kläger die Anregung hierzu gegeben hat. Träfe es indes zu, daß der Kläger von Berlin aus sich zu dem Vortrag erboten hat, so würde doch nicht schon um deswillen der Tatbestand der Bestellung zu verneinen sein.

Ein anderweiter Grund als der Mangel des Wandergewerbescheines ist zur Rechtfertigung der Verfügung nicht geltend gemacht. Mit Rücksicht auf die vorgängige Bestellung, und da der Kläger von dem Veranstalter gegen Ablohnung gewonnen war, bedurfte es insbesondere selbst dann, wenn der Vortrag in einem jedermann zugänglichen Raume eines Schankwirtes gehalten werden sollte, der ortspolizeilichen Erlaubnis weder gemäß § 60a noch gemäß § 33b GewO. (siehe hierfür das diesseitige Urteil in den OVG. 47, 328 ff.). U. v. 14. Jan. 08 i. S. G. c. Oberpräsident der Provinz Ostpreußen. OVG. Nr. III 1867. Rep. Nr. III A. 6/07.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Der neue Kurs in der Rechtsprechung über Maschinen als Bestandteil oder Zubehör des Fabrikgebäudes befestigt sich, wie Entsch. Nr. 1 zeigt.

In Entsch. Nr. 2 wird der Übergang von der Gattungsschuld zur Speziesschuld erörtert und ferner die Arglist bei der Erfüllung der Gattungsschuld, mit Rücksicht auf die maßgebende Sondervorschrift des § 480 Abs. 2, als nicht geeignet zur Anfechtung des Kaufvertrags wegen Arglist aus § 123 erachtet.

Eine Abtretung, mit welcher der bisherige Gläubiger lediglich den Zweck verfolgt, im Prozesse des neuen Gläubigers gegen den Schuldner als Zeuge auftreten zu können, verstößt nach Entsch. Nr. 3 nicht schon aus diesem Grunde gegen die guten Sitten.

In Übereinstimmung mit RG. 69, 130 ff. (JW. 08, 520) nimmt auch Entsch. Nr. 5 an, daß die notarielle Urkunde über einen Vertragsantrag nicht durch die Unterschrift des Notars vollzogen sein müsse, ehe die notariell beurkundete Annahme erfolgt und daß der Notar also Vertragserklärungen, die nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragschließenden vor ihm abgegeben werden, in einem einzigen Protokoll beurkunden dürfe.

Entsch. Nr. 6 wendet die Bestimmungen über das Verhältnis der Vertragsstrafe zum Erfüllungsanspruch (§§ 340, 341 BGB.) auf Unterlassungspflichten an. Welchem der beiden Paragraphen die Verletzung einer derartigen Pflicht zu unterstellen ist, hat sich im konkreten Falle danach zu richten, ob mit der Vertragsstrafe das Interesse an der ganzen Unterlassung gedeckt werden sollte oder nur das Interesse am Unterbleiben einer einzelnen Zuwiderhandlung.

Mehrere Vertragschließende, die eine Leistung auf Grund eines nichtigen Vertrags erhalten haben, haften auf Rückgewähr der Bereicherung nach Entsch. Nr. 8 nicht gesamtschuldnerisch, sondern ein jeder nur nach Maßgabe des wirklich von ihm Erlangten.

Der Eigentümer einer Sache ist durch deren Verunstaltung nicht erst dann geschädigt, wenn dadurch die Nutzungen, die er ohne die Verunstaltung aus der Sache gezogen haben würde, verringert worden sind; das Vermögen des Eigentümers wird vielmehr ohne weiteres dadurch verringert, daß der Verkehrswert der ihm gehörigen Sache durch ein Ereignis geringer wird, als er ohnedem sein würde, und er kann Ersatz der Differenz von dem Schädiger verlangen, ohne Rücksicht darauf, ob er die Sache verkaufen wollte. Entsch. Nr. 9.

Die Haftung des Besitzers eines Theatersaales für die Sicherheit der Besucher behandelt Entsch. Nr. 10.

Entsch. Nr. 11 stellt eine Verpflichtung des Automobilbesitzers als solchen dahin auf, daß er die einschlägigen Polizeiverordnungen kenne, da er ohne solche Kenntnis den Führer des Fahrzeugs nicht kontrollieren könne.

Wichtige Beiträge zur Auslegung des § 831 BGB. liefern die Entsch. Nr. 12 und 13.

§ 840 BGB. regelt zwar zunächst die Ausgleichungspflicht mehrerer Gesamtschuldner, die dem Verletzten aus einer unerlaubten Handlung nebeneinander haften; Entsch. Nr. 14 bringt diese Bestimmung auch zur Anwendung, wenn der Dritte, der von dem Beschädigten für den Schaden verantwortlich gemacht wird, seinerseits von dem Beschädigten begehrte, daß er einen Teil des Schadens auf sich nehme, weil er nach §§ 833 bis 838 BGB. ersatzpflichtig sei. R.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Nr. 2 läßt unter Umständen die Bestrafung im Auslande vorgenommener Handlungen zu.

Nr. 3 spricht aus, daß die Einziehung erlischt, wenn die eingezogene Sache im Sinne des BGB. zum Bestandteil einer anderen Sache wird.

Nr. 4 enthält eine weitere Ausgestaltung der Lehre vom untauglichen Versuch.

Nr. 5 erörtert die strafrechtliche Haftbarkeit des Vermieters für strafbare Handlungen in den Mieträumen, die er hätte verhindern können.

Nr. 6 gibt Darlegungen über den Notstandsbegriff in Anwendung auf die Abtreibung der Leibesfrucht.

Nr. 10 behandelt die polizeiliche Befugnis zur Anwendung von Gewaltmaßregeln, die in der StPO. nicht vorgesehen sind.

Nach Nr. 25, 26 scheint ein strafloser Weg zum Vertriebe der Empfängnisschutzmittel kaum offen zu bleiben.

Nr. 31 gibt Fingerzeige für die Begrenzung des Lehrerzüchtigungsrechts nach seiten des dem einzelnen Lehrer unterstehenden Schülerkreises.

Nr. 32, 55 zeigen, inwiefern die Entschuldigung mit Ermüdung und Schlaftrunkenheit geeignet ist, die Annahme der Fahrlässigkeit auszuschließen. Kloeppel.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 11 (Bogen 39 bis 43). Berlin, 1. Juni 1909. [38. Jahrgang.] 305

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Am 30. und 31. März d. Js. hat die nach § 3 der mit dem Allgemeinen deutschen Versicherungsverein in Stuttgart geschlossenen Vereinbarung (JW. 1900, 101) dem Vorstande des deutschen Anwaltvereins zustehende Revision der Geschäftsführung des Allgemeinen deutschen Versicherungsvereins durch Herrn Justizrat Dr. Schall, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, unter Zuziehung des Herrn Professor Dr. Wolf in Leipzig als Versicherungstechniker stattgefunden.

Der Herr Justizrat Dr. Schall hat folgenden Bericht erstattet:

Ich habe gleichzeitig mit Herrn Professor Dr. Wolf am 30. und 31. März 1909 die Prüfung vorgenommen. Hauptsächlich habe ich dabei, wie in früheren Fällen, Einsicht in eine große Zahl von Akten des Vereins, die über Versicherungsansprüche von Rechtsanwälten und Notaren erwachsen sind, genommen, namentlich um mich davon zu überzeugen, ob der Verein seine durch den Versicherungsvertrag übernommene Pflicht gegen die Versicherten überall vollständig erfüllt. Ich kann bestätigen, daß ich keinen einzigen Fall gefunden habe, in welchem der Verein seine Pflicht aus der Versicherung ungerechtfertigt bestritten hätte. Auch habe ich aus den zahlreichen von mir durchgesehenen Akten ersehen, mit welch' großer Gründlichkeit der Verein jeden einzelnen Versicherungsfall behandelt, namentlich auch durch Feststellung eines zuverlässigen Tatbestandes. In einer nicht kleinen Zahl von Fällen ist durch die Tätigkeit der juristischen Beamten des Vereins der gegen den Versicherten von seinem Auftraggeber erhobene Anspruch als tatsächlich oder rechtlich unbegründet nachgewiesen worden, während der Versicherte selbst sich irrtümlich für verpflichtet gehalten hatte, dem an ihn gestellten Anspruch nachzukommen.

In den Bedingungen der Verträge, die der Verein mit Rechtsanwälten abschließt, sind zwei Neuerungen aufgenommen, die meines Wissens bei der früheren Visitation im Jahre 1906 noch nicht bestanden haben, nämlich:

1. der Ausschluß der Versicherung in den Fällen „bewußter Fahrlässigkeit" des Versicherten, also z. B. bei einem Schaden, den der Anwalt seinem Klienten durch direktes Zuwiderhandeln gegen ausdrückliche Weisung des Klienten zugefügt hat, bei bewußter Saumseligkeit des Anwalts (z. B. ein Rechtsanwalt läßt einen Prozeß auf Schadensersatz wegen Mängel der Kaufsache trotz vielen Mahnbriefen der Partei um Fortsetzung ruhen, so daß der Anspruch verjährt), bei Zuwiderhandeln gegen gesetzliche Vorschriften (z. B. ein Rechtsanwalt duldet als Gläubigerausschußmitglied, daß entgegen der ihm bekannten Bestimmungen im § 88 KO. die monatliche Revision des Verwalters der Kasse unterbleibt und ermöglicht dadurch die Unterschlagung des Verwalters),
2. die sogenannte Anschlußversicherung, worunter verstanden wird die Erlangung des Versicherungsschutzes auf die Zeit nach Beendigung der ordentlichen Versicherung derart, daß der Verein noch dreißig Jahre lang für die während der ordentlichen Versicherung gestifteten latenten Schäden einzutreten hat. Die Prämie für diese Versicherung beträgt die Höhe einer Jahresprämie, und wie mir mitgeteilt worden ist, hat sich diese Ausdehnung der Versicherung schon in ihrem kurzen Bestande sehr bewährt.

Vom Standpunkt des Anwaltvereins wird gegen die in Ziffer 1 bezeichnete vertragsmäßige Einschränkung der Haftung des Vereins kein Bedenken zu erheben sein; denn die Versicherung hat nur den Sinn und Zweck, die Versicherten gegen solche Schäden zu schützen, die auch ein ordentlicher Rechtsanwalt nicht vermeiden kann, wogegen Schäden, die der Anwalt aus Indolenz, aus Bequemlichkeit, oder aus besonderer Gutmütigkeit erleidet, den Versicherungsschutz nicht verdienen.

In bezug auf die versicherungstechnische Revision hat sich Herr Professor Dr. Wolf in seinem Gutachten ausführlich ausgesprochen; ich habe dem nichts hinzuzufügen, als auch meinerseits den Eindruck zu bestätigen, daß die Geschäftsführung des Vereins durchweg zuverlässig ist.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nachdem die Zahl der Beitritts-Erklärungen jetzt auf 669 gestiegen ist, könnte die Zahl 700, von welcher die Betriebs-Eröffnung abhängt, in wenigen Tagen erreicht sein, wenn die

zahlreichen Kollegen, die zum Beitritte geneigt sind oder sogar ihn schon zugesagt haben, ihre Entschlüsse beschleunigen wollten. Es liegt dies auch in ihrem eignen Interesse, da das Eintrittsalter, von dem die Höhe der Rente abhängt, sich nach dem Geburtstage bestimmt, der dem Tage des Beginns der Versicherung am nächsten (nach rückwärts oder vorwärts) gelegen ist. Hierbei sei darauf aufmerksam gemacht, daß auch eine Versicherung in den niedrigsten Beitragsklassen für gewisse Verhältnisse empfohlen werden kann, indem z. B. ein Dreißigjähriger nach 35jähriger Mitgliedschaft gemäß Tarif B schon in Klasse I (Jahresbeitrag 50 ℳ) ein Ruhegehalt von 715 ℳ, in Klasse II (Jahresbeitrag 100 ℳ) von 1 431 ℳ jährlich erzielt. Wir bitten also diejenigen, die beitreten wollen, dies rasch zu tun.

Diejenigen, an welche unser Rundschreiben vom Februar d. J. mit der Satzung und den Tarifen nicht gelangt sein sollte, wollen diese Drucksachen von dem Unterzeichneten verlangen.

Der Vorstand.

Justizrat **Weißler**, Halle a. d. S., Große Steinstr. 12.

Unterrichtskurse für das Bureaupersonal.*)

Von Rechtsanwalt Dr. Löwenstein I, Stuttgart.

Den Versuch, für die Angestellten der Anwaltsbureaus Unterrichtskurse einzuführen, hat der Ausschuß des Stuttgarter Anwaltvereins im Laufe des vergangenen Winters mit bestem Gelingen gemacht. Einige kurze Mitteilungen dürften für die weiteren Kreise der Berufsgenossen von Interesse sein.

Zur Teilnahme waren alle männlichen und weiblichen Personen aufgefordert, welche auf den Bureaus der im Landgerichtsbezirk Stuttgart ansässigen, beim Oberlandesgericht, beim Landgericht und bei den Amtsgerichten des Bezirks zugelassenen Anwälte als Bureauvorsteher, Bureaugehilfen sowie Lehrlinge tätig waren. Die Teilnehmer waren von jedweden Kosten befreit. Die Räumlichkeiten für die Abhaltung der Kurse stellte der Oberlandesgerichtspräsident in dankenswertester Weise zur

---

*) In Berlin besteht seit dem 15. Februar d. J. wieder eine Fachschule des Berliner Anwaltvereins, um eine bessere Ausbildung der in den Anwaltsbureaus beschäftigten Schreiberlehrlinge herbeizuführen.

Der Fachschulunterricht wird in drei Jahresklassen erteilt. Der Unterrichtsstoff ist, wie folgt, verteilt:

In der dritten (untersten) Jahresklasse umfaßt der Unterricht hauptsächlich Deutsch, Schön- und Rechtschreiben, Briefstil, Rechnen. Der Unterrichtsstoff wird mit Rücksicht auf die im Anwaltbureau üblichen Arbeiten ausgewählt. Dieser Unterricht wird von städtischen Lehrern erteilt.

Ferner werden in der dritten Jahresklasse die außerhalb des Bureaus von dem Lehrling auszuführenden Verrichtungen, namentlich die Besorgungen auf dem Gericht (Anwaltzimmer, Gerichtsschreiberei, Briefannahme, Verteilungsstelle) und auf der Post mit Unterweisung in den postalischen Einrichtungen, den Portosätzen, Postwertzeichen und dergl. gelehrt. Diesen Unterrichtsgegenständen werden in jeder zweiten Woche einmal die Unterrichtsstunden gewidmet. Der Unterricht wird durch Bureauvorsteher erteilt.

In der zweiten Jahresklasse wird die eigentliche Bureaukunde gelehrt. Sie betrifft die Einrichtung eines Anwaltsbureaus, die Bildung und Führung der Akten, die Führung der üblichen Bücher und Register, die Expedition der Korrespondenz, die Art und Form der hauptsächlich vorkommenden schriftlichen Arbeiten unter Erläuterung des Formularwesens.

Unterrichtsgegenstand der zweiten Jahreskurse sind ferner: Gerichtsverfassung, Zivilprozeß, besonders Erhebung von Klagen, Zustellungswesen, Ladungen, Termine und Fristen, Einlegung des Einspruchs und der Rechtsmittel, Mahnverfahren, Urkunden- und Wechselprozeß, ferner Privatklageverfahren sowie die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte im Umriß.

Dieser Unterricht wird von Bureauvorstehern erteilt.

In der ersten (obersten) Jahresklasse wird eingehend die Zwangsvollstreckung und außerdem materielles Recht gelehrt, letzteres jedoch nur in geringem Umfange, soweit es zum besseren Verständnisse des Verfahrens erforderlich erscheint, und möglichst im Anschluß an die Belehrung über das Verfahren, z. B. über den Wechsel bei Gelegenheit der Erörterung des Wechselprozesses. Hinzu kommen einfache Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Ferner werden in der ersten Jahresklasse die Gebührenordnungen gründlich durchgenommen und das Stempelwesen erläutert. Dabei ist auf fortgesetzte praktische Übungen besonderer Wert zu legen. Dieser Unterricht soll von Rechtsanwälten erteilt werden.

Ferner ist vorgesehen, daß die Schüler Unterricht in der Stenographie und auf der Schreibmaschine — nicht in der Fachschule selbst, sondern in besonderen Kursen — erhalten.

Mit diesem letzteren Unterricht wird demnächst begonnen werden.

Die Räume zur Erteilung des Unterrichts hat der Magistrat zu Berlin dem Berliner Anwaltverein in zwei Pflicht-Fortbildungsschulgebäuden zur Verfügung gestellt. In jedem dieser Gebäude ist zunächst eine Fachschule eingerichtet worden.

Die Anmeldungen zu der untersten Jahresklasse waren so zahlreich, daß in jedem dieser Gebäude zwei Kurse dieser Jahresklasse, im ganzen also vier Kurse, haben eingerichtet werden müssen.

Spärlich waren die Anmeldungen zur ersten Jahresklasse, so daß die Einrichtung eines ersten Jahreskursus genügte.

Die einzelnen Klassen sind mit durchschnittlich 38 Schülern besetzt.

Der Unterricht findet in jedem Kursus an zwei Nachmittagen in der Woche von 2 bis 4 Uhr statt.

Die Kollegen sind ersucht worden, an den Schultagen ihre Lehrlinge spätestens um 12 Uhr aus dem Bureau zu entlassen, damit sie auch an diesen Tagen eine unbeschränkte zweistündige Mittagsessenszeit haben. Die Unterrichtszeit am frühen Nachmittage ist gewählt, damit die Lehrlinge noch frischen Geistes am Unterricht teilnehmen können, sowie ferner, damit sie nicht an den Unterrichtstagen länger als an den übrigen Tagen beschäftigt sind, die Zeit des Unterrichts vielmehr von ihnen als Zeit des Dienstes angesehen ist.

Um einen regelmäßigen Unterricht sicherzustellen, hat der Anwaltverein beschlossen, die Lehrer zu honorieren.

Zur Bestreitung der Kosten der Fachschule hat der Berliner Anwaltverein für das Jahr 1909 einen Betrag von 7 500 ℳ zur Verfügung gestellt.

Zur Leitung der Fachschule ist ein Schulvorstand berufen, der aus 5 Anwälten und 5 die hiesigen Bureauangestellten-Organisationen vertretenen Bureauvorstehern besteht.

Auf diese Weise ist das Interesse der hiesigen Bureauangestellten-Organisationen gesichert und dafür Sorge getragen, daß die älteren Bureauangestellten auf eine rege Teilnahme der jüngeren Angestellten am Fachschulunterricht hinwirken. Ludwig Wreschner.

Verfügung. Weit mehr als die Hälfte sämtlicher Bureauangestellten meldeten sich zum Besuche der Vorträge. Bei diesen fanden sich denn auch die Hörer und Hörerinnen in großer Zahl ein, ein klarer Beleg dafür, daß die Einrichtung einem wirklichen Bedürfnis entgegengekommen ist. Es war eine Freude für die den Kurs abhaltenden Anwälte, sehen zu dürfen, mit welcher Aufmerksamkeit, mit welch regem Interesse ihre Darlegungen verfolgt wurden. Dies war um so höher anzuschlagen, als die Kurse auf die späten Abendstunden, nach Schluß der Bureaus, verlegt werden mußten. Eingeleitet wurden die Kurse durch Vorträge des Einsenders über diejenigen allgemeinen Materien des Zivilprozeßrechts und der Gerichtsverfassung, welche für das Personal besonders in Betracht kommen. (Zuständigkeit der Gerichte, Gerichtsferien, Prozeßbevollmächtigte, Prozeßkosten, Sicherheitsleistung, Armenrecht, Fristen, Zustellungswesen und Mahnverfahren.) Es folgte dann eine Reihe von Abenden, an welchen Herr Rechtsanwalt Dr. Raiser das Zwangsvollstreckungsverfahren, jedoch mit Ausschluß der für die Hörer immerhin zu komplizierten Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, behandelte. Den Beschluß machte Herr Rechtsanwalt Thalmessinger, der über die Gebührenordnung für Rechtsanwälte sich verbreitete.

Von vielen Seiten wurde die überaus günstige Wirkung der Kurse konstatiert. Die älteren unserer Bureauangestellten haben durch den systematischen, zusammenhängenden Einblick, der ihnen in die Rechtsmaterien gegeben wurde, ihre in der Praxis erworbenen Erfahrungen erweitert und vertieft. Die seit kürzerer Zeit auf den Bureaus Beschäftigten haben sich, wie eine große Anzahl Kollegen bemerken durfte, eine Menge von Kenntnissen angeeignet, die ihnen in ihrer Tätigkeit förderlich sein muß. Die Einrichtung verdient also sicherlich Nachahmung. Eine weitere Ausgestaltung werden wir ihr möglicherweise dadurch geben, daß wir im nächsten Jahre praktische Übungen anschließen lassen.

Vielleicht darf noch erwähnt werden, daß nach Schluß der Kurse ein geselliger Abend die Mitglieder des Ausschusses und als deren und des Anwaltvereins Gäste die Kursteilnehmer vereinigte. Wir hatten auch diese Veranstaltung nicht zu bereuen, denn der Abend verlief durchaus harmonisch und zeigte uns, durch eine Reihe zum Teil auf unser Berufsleben gemünzter heiterer Darbietungen unserer Angestellten, wie viel Talente, sonst unentdeckt, in diesem Stande schlummern.

Die Gehälter der auf den Württembergischen, speziell Stuttgarter Anwaltsbureaus Angestellten sind, wie statistische Erhebungen ergeben haben, weitaus die günstigsten von ganz Deutschland. Neben diesem Umstand wird sicherlich die Einrichtung von Unterrichtskursen das gute Einvernehmen zwischen der Prinzipalität und dem Personale stärken. Wird doch durch derartige Maßnahmen den Angestellten klargelegt, daß die Anwälte ein Interesse daran nehmen, das geistige Niveau ihres Personals zu heben. Neben dem Vorteil, der den Anwälten durch die bessere Ausbildung ihrer Gehilfen unmittelbar erwächst, wird also eine Aufgabe von nicht zu unterschätzender sozialer Bedeutung gelöst.

Der Übergang des Bergschädenanspruchs auf den Ersteher.

Von Rechtsanwalt Dr. Grundmann, Essen (Ruhr).

Das Reichsgericht hat in seinem Urteile vom 7. November 1908. — JW. 08, 736; DJZ. 1. Februar 1909 S. 209 — angenommen, daß der Bergschädenanspruch in der Subhastation auf den Ersteher übergeht.

Diese Entscheidung wird in der JW. vom 15. Februar 1909 S. 95 ff. von Rechtsanwalt Ludwig in Halle bekämpft.

Ludwig deduziert folgendermaßen: Durch den Zuschlag gehen außer dem Grundstücke nur diejenigen Gegenstände auf den Ersteher über, auf die sich die Hypothek „erstreckt". — § 90 Abs. 2 ZVG.

Das EGBGB. bestimmt zwar, daß der Bergwerksbesitzer — so wie die Versicherungsgesellschaft § 1128 BGB. — nur unter Wahrung der Rechte der Hypothekengläubiger zahlen darf, bedient sich aber nicht des Ausdrucks, daß sich die Hypothek auf den Bergschädenanspruch „erstreckt".

Dies habe, meint Ludwig, seinen inneren Grund. Wo das BGB. — § 1120 ff. — den Ausdruck „die Hypothek erstreckt sich" gebrauche, erweitere es den Umfang der hypothekarischen Haftung auf Gegenstände, — man denke an Zubehör, Miet- und Pachtzinsen — auf die andere Rechte am Grundstücke sich nicht erstrecken. Der Bergschädenanspruch trete aber nach Art. 52 nur an die Stelle des früheren Grundstücks, er sei ein nur in eine andere Form übergegangener Bestandteil des Grundstücks, der von der Hypothek von Anfang an mitumfaßt gewesen sei.

Von einer „Erstreckung" der Hypothek auf ihn könne mangels einer Erweiterung der hypothekarischen Haftung nicht gesprochen werden.

In diesen Ausführungen ist folgendes nicht berücksichtigt.

1. Es besteht kein Rechtssatz, daß sich die Hypothek allgemein an den Ersatzansprüchen für beschädigte Gegenstände, die der Hypothek unterworfen waren, fortsetzt. Die Ersatzansprüche treten normalerweise in das persönliche Vermögen des Grundstückseigentümers ein. Mangels besonderer Bestimmung unterlag deshalb der Bergschädenanspruch nach Preußischem Recht nicht der Hypothek.

Das ist jetzt anders. Die Bestimmung des Gesetzes, daß der Bergwerksbesitzer die Rechte der Hypothekengläubiger respektieren muß, bedeutet nichts anderes, als daß die Hypothek den Bergschädenanspruch mitumfaßt.

Mit Rücksicht darauf, daß die Hypothek den von Haus aus rein persönlichen Anspruch nach Preußischem Recht nicht mitumfaßte, würde es deshalb sachlich nicht beanstandet werden können, wenn das Gesetz sich nunmehr des Ausdrucks bediente, die Hypothek erstrecke sich auf den Bergschädenanspruch.

2. Auch der Anspruch auf die Versicherungssumme ist nur ein an die Stelle des Grundstücks tretender Anspruch, ein in eine andere Form übergegangener Bestandteil des Grundstücks. Und doch bedient sich der § 1127 BGB. des Ausdrucks „die Hypothek erstreckt sich auf die Forderung gegen den Versicherer".

Ich glaube deshalb nicht, daß sachliche Gründe für den Nichtgebrauch des Ausdrucks „die Hypothek erstreckt sich" im

Art. 53 maßgebend gewesen sind, geschweige denn, daß beabsichtigt gewesen wäre, durch den Nichtgebrauch zum Ausdrucke zu bringen, daß der Bergschädenanspruch nicht auf den Ersteher übergehen solle, zumal die Materialien zum BGB. über diesen Punkt schweigen.

Die Entwicklung des Anspruchs auf die Versicherungssumme, dessen Regelung das Gesetz zur Regelung des Bergschädenanspruchs verwertet, beweist aber, daß der Übergang des Bergschädenanspruchs nicht eine gesetzliche Abnormität, sondern der Ausfluß eines allgemeineren Rechtsgedankens ist.

Auch der Versicherungsanspruch wurde nach früherem Preußischen Recht als rein persönlicher Anspruch angesehen, der den Hypothekengläubigern nicht haftete (vgl. Dernburg, Pr. Pr. R. § 329 Anm. 7).

Erst das Gesetz vom 5. Mai 1872 § 30 bestimmte, daß die Versicherungsgelder der Hypothek unterworfen seien.

Man nahm aber an, daß das Recht der Hypothekengläubiger die Versicherungssumme erst im Zeitpunkte der richterlichen Beschlagnahme des Grundstücks erfasse und daß der Anspruch darauf bei der Subhastation auf den Ersteher nicht übergehe (vgl. Dernburg § 250 Anm. 3).

Seit 1900 erstreckt sich die Hypothek auch schon vor der Beschlagnahme auf den Versicherungsanspruch; auch geht der Anspruch auf den Ersteher über.

Legislatorisch notwendig ist es nicht, daß die Gegenstände, die unter die Hypothek fallen, sämtlich auf den Ersteher übergehen. Das lehrt der Hinweis auf den Versicherungsanspruch des Preußischen Rechts.

Nachdem aber einmal das ZVG. den Gedanken, daß das Grundstück in seinem ganzen wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang auf den Ersteher übergehen soll, durch die Bestimmung des § 90 Abs. 2 zum Ausdruck gebracht hat, geht es nicht an, den Bergschädenanspruch von dem Übergang aus dem formalen Grunde auszunehmen, weil das Gesetz nicht ausdrücklich sage, daß die Hypothek sich auf den Bergschädenanspruch „erstrecke".

Auch das wirtschaftliche Ergebnis ist nicht unerfreulicher, als wenn der Subhastat Eigentümer des Bergschädenanspruchs bliebe. Geht der Bergschädenanspruch auf den Ersteher über, so wird, zumal wenn der Versteigerungsrichter ausdrücklich darauf aufmerksam macht, das Gebot eben um so höher ausfallen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. April bis 15. Mai 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 123, 142 BGB. in Verb. mit § 286 ZPO. Begriff der arglistigen Täuschung. Prozessual unzureichende Begründung derselben. — Aus der Nichtigkeit des Kaufvertrags folgt nicht auch die Nichtigkeit der Auflassung.]

Arglistige Täuschung ist die vorsätzliche Benutzung eines vom Täuschenden selbst hervorgerufenen oder als vorhanden erkannten Irrtums zu dem Zweck, die Willensentschließung und damit die Willenserklärung des Irrenden zu beeinflussen. Sie erfordert danach, daß mit dem Irrtum des anderen und seinem Einfluß auf dessen Willensentschließung und Willenserklärung mindestens als mit einer Möglichkeit gerechnet ist, und es genügt für sie keineswegs die Feststellung, daß dieser Irrtum und sein Einfluß auf die Willenserklärung des anderen bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt oder auch eines geringeren Grades von Sorgfalt hätte erkannt werden können. Hiernach reichen jene von der Revision angegriffenen Stellen des BU. zur Begründung der Annahme einer dem Beklagten zur Last fallenden arglistigen Täuschung jedenfalls dann nicht aus, wenn mit den Wendungen: „das mußte sich der Beklagte sagen", „von denen er annehmen mußte" und „denn ihm mußte klar sein", dem natürlichen Wortsinne entsprechend nur zum Ausdruck gebracht sein soll: daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, sich das zu sagen, klar zu machen oder es anzunehmen und daß er es bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt auch angenommen, sich gesagt oder klar gemacht haben würde. Lediglich diesen Sinn einer dem Betreffenden zur Last fallenden Fahrlässigkeit verbindet das BGB., wie die Begriffsbestimmung im § 122 Abs. 2 ergibt, mit der gleichartigen Wendung „kennen mußte", die in vielen seiner Bestimmungen wiederkehrt (vgl. u. a. §§ 123 Abs. 2, 142 Abs. 2, 169, 179 Abs. 3, 307 Abs. 1). Und dafür, daß das BG. das „mußte" in jenen seinen Sätzen in einem anderen Sinne gebraucht hat, daß es insbesondere hat sagen wollen: der Beklagte müsse sich das gesagt, er müsse es angenommen haben, er habe es sich also gesagt und habe es angenommen, ergibt auch der weitere Inhalt und der Zusammenhang seiner Urteilsgründe keinen Anhalt. Deshalb war die Aufhebung des angefochtenen Urteils — wenn nicht wegen Verkennung des Begriffs der arglistigen Täuschung und Verletzung des § 123 BGB., so doch wegen unzureichender Begründung der festgestellten arglistigen Täuschung und Verletzung des § 286 ZPO. — um so mehr geboten, als die Bejahung der Fragen: ob der Beklagte sich der Unbenutzbarkeit der beiden Dachgeschoßräume zu Wohnzwecken bewußt gewesen ist, und ob er sich den Einfluß der Nichtkenntnis dieses Umstandes auf die Willensentschließung und Willenserklärung des Klägers wenigstens als Möglichkeit vorgestellt hat, bei Lage der Sache keineswegs selbstverständlich erscheint. Das angefochtene Urteil gibt übrigens noch in einer anderen Richtung Anlaß zu Bedenken. Steht die behauptete arglistige Täuschung fest und ist die Anfechtung durch das Schreiben vom 16. Mai 1907 rechtzeitig erklärt, so ist der angefochtene Kaufvertrag nach § 142 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen. Aus dieser Nichtigkeit aber folgt nicht auch ohne weiteres die Nichtigkeit der Auflassung und damit der vom BG. — bedingt — zugesprochene Berichtigungsanspruch. Das, was das KG. zur Rechtfertigung seiner entgegengesetzten Ansicht ausgeführt hat, ist nicht überzeugend. In dem von ihm herangezogenen Urteile in RG. 57 Nr. 22 wird die Nichtigkeit des zur Erfüllung eines wucherlichen obligatorischen Vertrages getätigten

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dinglichen Rechtsgeschäfts wesentlich daraus gefolgert, daß der wucherliche Charakter des ersteren das letztere mitergreift, daß das obligatorische und das dingliche Geschäft in ihrem Zusammenhange den im § 138 Abs. 2 vorgesehenen Sachverhalt erfüllen. Könnte man nun auch in Anlehnung hieran für den vorliegenden Fall annehmen, die auf Grund des durch arglistige Täuschung beeinflußten Kaufvertrages getätigte Auflassung stehe mit unter dem Einfluß der arglistigen Täuschung, so würde sich daraus doch noch nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit der Auflassung ergeben, und daß diese vom Kläger ebenfalls rechtzeitig angefochten ist, daß sich insbesondere die Anfechtungserklärung vom 16. Mai 1907 auf sie mitbezieht, hat das BG. jedenfalls nicht festgestellt. S. c. S., U. v. 3. April 09, 48/09 V. — Berlin.

2. §§ 123, 823, 826, 249, 463 BGB. Schadenersatzklage des durch unwahre Zusicherungen Getäuschten. Anspruch auf das positive Vertragsinteresse? Anwendbarkeit des § 463 BGB. Zugesicherte Eigenschaft.]

Richtig ist zwar, daß der bei einem Vertragsschlusse arglistig Getäuschte nicht auf die Anfechtung des Vertrages nach § 124 BGB. beschränkt ist, sondern bei dem Vertrage stehen bleiben und gemäß § 823 Abs. 2 oder § 826 BGB. Schadenersatz verlangen kann. Den Inhalt und Umfang der Schadenersatzpflicht bestimmen im allgemeinen die §§ 249—252 BGB. Darnach hat der Schadenersatzpflichtige den Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (wobei der zu ersetzende Schaden allerdings auch den entgangenen Gewinn umfaßt). Das wäre in dem vorausgesetzten Falle das sogenannte negative Vertragsinteresse. Nun ist für den Fall eines beim Vertragsabschlusse durch unwahre Zusicherungen verübten Betrugs vom RG. in mehrfachen Entscheidungen dem getäuschten Teile ein Anspruch auf das positive Vertragsinteresse zuerkannt worden, und zwar wurde das anfänglich gerade aus § 249 BGB. abgeleitet, indem unter dem nach § 249 Abs. 1 herzustellenden Zustande der Zustand verstanden wurde, der durch den Vertrag bezweckt ist und dessen Folge gewesen sein würde, wenn die Erklärungen der Vertragsteile auf Wahrheit beruht hätten. (RG. 59, 155 und Anm. 1 S. 158; 63, 110 ff.). In neueren Urteilen hat, wie schon der BerR. anführt, der V. ZS. des RG. jene Begründung aus § 249 BGB. aufgegeben — worin ihm nur beigepflichtet werden kann —, und den Anspruch des betrogenen Käufers auf Ersatz des Erfüllungsinteresses aus § 463 BGB. hergeleitet: der betrogene Käufer sei für berechtigt zu erachten, den die Eigenschaften vorspiegelnden Verkäufer auf Schadenersatz so in Anspruch zu nehmen, wie wenn dieser ihm die Eigenschaften vertragsmäßig zugesichert, demnächst aber nicht gewährt hätte. (RG. 66, 332 ff.; ebenso Urteil vom 5. Oktober 1907 V 55/07 für einen Fall arglistiger Täuschung des Verkäufers durch den Käufer über die Güte der in Zahlung gegebenen Hypotheken.) Ob in jenem Satze — und in allen seinen Konsequenzen — dem V. ZS. zu folgen sei, braucht hier nicht entschieden zu werden. Keinenfalls kann man mit dem BG. auf dem Wege der analogen Anwendung des § 463 soweit gehen, daß davon auch ein Fall der vorliegenden Art betroffen wird. Der Selbstkostenpreis oder die Höhe des von dem Verkäufer erzielten Gewinns hat an sich mit einer Eigenschaft der Kaufsache nichts gemein. Mag auch in manchen Fällen der Selbstkostenpreis einen Wertmesser insofern bilden, als er einen Anhalt für die Berechnung des Verkehrswerts gewährt, so ist das doch nicht immer der Fall, und der wahre Wert der Sache, wofern man etwa diesen einer Eigenschaft der Sache gleichstellen wollte, läßt sich nicht aus dem Selbstkostenpreise auch für jeden späteren Zeitpunkt objektiv bestimmen. Die Höhe des dem Verkäufer zukommenden Zwischengewinns, soweit überhaupt ein solcher durch die Differenz zwischen Anschaffungs- und Verkaufspreis gegebenen Falles erzielt wird, kann von den verschiedensten Faktoren abhängig sein. v. E. c. M., U. v. 1. April 09, 232/08 VI. — Berlin.

3. § 363 BGB. Ist Verfügung über eine gekaufte Ware trotz des Vorbehaltes des Gewährleistungsanspruchs wegen Vertragswidrigkeit Annahme als Erfüllung?]

Der BerR. stellt fest, daß der Kläger nicht nur alle Beanstandungen des Beklagten zurückwies, sondern auch auf der Annahme der Ware als einer vertragsmäßigen bestanden hat, sowie daß der Beklagte jeweils insoweit nachgab, daß er die 5 Sendungen annahm, verarbeitete und für sich verwendete — allerdings unter Vorbehalt etwaiger Ansprüche aus der Gewährleistung. Der Beklagte hat damit über die Ware im eigenen Interesse und zum Zweck des Behaltens verfügt. Hierin liegt eine Annahme als Erfüllung nach § 363 BGB. Ein Vorbehalt dahin, daß die Vertragsmäßigkeit der Ware nicht anerkannt werde, ändert nichts. Denn durch die Annahme als Erfüllung wird die Ware nicht als eine vertragsmäßige genehmigt; ein Vorbehalt der Nichtgenehmigung versteht sich daher hier von selbst und ist mit § 363 BGB. sehr wohl vereinbarlich. Ein Vorbehalt, der die Anwendung des § 363 BGB. ausschließen soll, müßte dahin gehen, daß der Käufer lediglich als Geschäftsführer des Verkäufers aufzutreten und für dessen Rechnung handeln zu wollen erklärt. A. c. H., U. v. 16. April 09, 483/08 II. — Dresden.

4. §§ 398 ff., 610, 320 ff. BGB. Zulässigkeit der Abtretung eines Anspruchs auf Gewährung eines Darlehns. Widerruf des Darlehnsversprechens. — Wann ist ein Darlehnsversprechen als gegenseitiger Vertrag aufzufassen?]

1. Nach der Rechtsprechung des RG. ist zwar der Anspruch auf Gewährung des Darlehns aus einem Darlehnsvorvertrage regelmäßig nicht abtretbar, weil der Darlehnsempfänger dem Gläubiger nicht ohne dessen Willen einen anderen Schuldner unterschieben kann (RG. 66, 359), wohl aber kann der Anspruch auf die Zahlung der Darlehnssumme in der Art auf einen Dritten übertragen werden, daß nicht der Zessionar, sondern der Versprechensempfänger der Darlehnsschuldner wird (RG. 68, 355 und WarneyerErgbd. 09 Nr. 15). Ist das Darlehn zu einem bestimmten Zwecke versprochen, was auch bei dem hier in Frage stehenden der Fall ist, so darf die Abtretung ferner nicht dazu führen, es diesem Zwecke zu entfremden (RG. 66, 359; 38, 308). Im gegebenen Falle sollte das Darlehn als Beihilfe zum Bau einer Elektrizitätsanlage dienen, wie in § 4 des Vertrages ausgesprochen ist. Es ist unbestritten, daß für die an die Klägerin abgetretenen 6 500 ℳ von dieser an die Darlehnsempfängerin eine Lokomobile zum Bau der Elektrizitätsanlage in S. geliefert worden ist. Damit ist der letztgedachten Voraussetzung für die Zulässigkeit der Abtretung der Darlehnsrate an

die Klägerin genügt. 2. Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß ein Widerruf nach § 610 BGB. dem Erblasser der Beklagten verwehrt gewesen sei, weil der Vertrag vom 25./29. November 1904 einen gegenseitigen Vertrag darstelle, und der Empfängerin des Darlehnsversprechens durch die Erfüllung oder das dieser gleichstehende tatsächliche Angebot (§ 294 BGB.) der Vorleistung — Übergabe des Hypothekenbriefs über die eingetragene Hypothek, der Feuerversicherungspolice und des Hypothekengarantiescheines — das Recht auf die Gegenleistung, die Darlehnsgewährung gemäß § 322 BGB. entstanden sei. .... Eine allgemeine gültige Antwort kann es auf die Frage, ob ein Vertrag, in welchem der eine Vertragsteil sich zur Gewährung eines Darlehns gegen Bestellung einer Hypothek seitens des anderen Teiles verpflichtet, als ein gegenseitiger Vertrag anzusprechen sei, nicht geben; die Entscheidung muß sich vielmehr nach dem einzelnen Falle richten. Erscheint die Darlehnshingabe wirtschaftlich als ein Kapitalanlagegeschäft, rechtlich als Kauf einer Hypothek — alle Beleihungen von Grundstücken durch Bankinstitute werden unter diesem Gesichtspunkte zu betrachten sein —, dann ist an dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung für die auf beiden Seiten zugunsten des anderen Teiles übernommenen Leistungen nicht zu zweifeln. Dient das Darlehn dagegen altruistischen Zwecken, will der Darlehnsgeber mit der Gewährung des Darlehns wirtschaftliche Unternehmungen des Darlehnsempfängers unterstützen, wobei ein eigenes wirtschaftliches Interesse eben an der Förderung des fremden Unternehmens auf der Seite des Darlehnsgebers als Beweggrund für die Darlehnsgewährung sehr wohl mit im Spiele sein kann, dann erscheint die Bestellung einer Hypothek oder einer anderen Sicherheit seitens des Darlehnsnehmers regelmäßig als die Voraussetzung, unter der der Darlehnsgeber, der sein Kapital selbstverständlich auch in diesem Falle nicht opfern will — die Rückzahlung gehört ja zum Wesen des Darlehns und die Verzinsung der Darlehnssumme bildet wenigstens für größere Beträge die Regel —, das Darlehn überhaupt zu gewähren verspricht. Der Darlehnsgeber will hier nicht einen klagbaren Anspruch auf die Bestellung der Hypothek oder anderer Sicherheit, im gegebenen Falle auch auf die Übergabe der Feuerversicherungspolice erwerben; er will das Darlehn vielmehr nur auf der Unterlage dieser als Sicherheit bedungenen, vom Darlehnsnehmer zu beschaffenden Vorableistungen gewähren; er verpflichtet sich zu der Darlehnshingabe nur unter der Bedingung, daß zu der für diese bedungene Zeit die erwähnten Unterlagen bereit und beisammen sind. Der Vertrag selbst bleibt hier ein einseitig verpflichtender Vertrag, wie ihn § 610 BGB. im Sinne hat, nur der Darlehnsgeber ist zu einer Leistung verpflichtet. So ist es auch im gegebenen Falle. Die Hypothekbestellung, die Übergabe der Feuerversicherungspolice und des Hypothekengarantiescheins zur Verwahrung an den Darlehnsgeber haben in dem Vertrage keine andere Bedeutung, wie die in § 7 bedungene, die Auszahlung des Darlehns bestimmende Inbetriebsetzung des Elektrizitätswerks, die für die Verzinsung des Darlehns die wirtschaftliche Gewähr schafft. Selbständige Leistungen des Darlehnsnehmers sind in dem Vertrage nicht vereinbart; wenn, worauf die Revision Gewicht legt — denn der Vertrag sei demnach als ein einheitliches Ganzes anzusehen —, der Darlehnsgeber noch andere Leistungen neben der Darlehnsgewährung versprochen hat (Lieferung von Masten), so können diese den Darlehnsvertrag nicht zu einem gegenseitigen machen, mag auch für diese neben dem Darlehn hergehenden Leistungen ein Entgelt bedungen sein. Der Widerruf des Darlehnsversprechens besteht sonach zu Recht. G., S. & Co. Konk. c. v. P., U. v. 29. März 09, Nr. 180/08 VI. — Stettin.

5. § 405 BGB. enthält eine auf die dort erwähnten beiden Einreden beschränkte, einer Ausdehnung nicht fähige Sondervorschrift.]

Die beklagte Ehefrau hat mit Genehmigung ihres mitbeklagten Ehemannes den vom 17. September 1906 datierten Verpflichtungsschein folgenden Inhalts ausgestellt und dem Agenten M. D. übergeben: „Nachdem das Lokal Jägerstraße 19 durch Sie an Fräulein M. G. vermietet worden ist, verpflichte ich mich, an Sie oder Ihre Order eine Provision von 5400 ℳ, und zwar 3000 ℳ am 2. Januar 1907 und 2400 am 1. April 1908, ohne jeden Einwand zu zahlen." D. hat diese Provisionsforderung an den Kläger abgetreten, und dieser die am 2. Januar 1907 fälligen 3000 ℳ eingeklagt. Die Klage ist in I. Instanz abgewiesen. Das BG. hat dagegen die beklagte Ehefrau zur Zahlung des geforderten Betrages und ihren Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau verurteilt. RG. hob auf: Das BG. unterstellt die Richtigkeit der Angabe der Beklagten, daß die in dem Verpflichtungsschein vom 17. September 1906 bezeichnete Provision nicht, wie Kläger behauptet, für die Vermittlung des Ankaufs des Grundstücks Jägerstraße 19 seitens der Beklagten, sondern für die Zuführung eines zahlungsfähigen Mieters, der eine Jahresmiete von 12000 ℳ für das in jenem Hause befindliche Weinlokal zahle, versprochen sei. Es nimmt auch an, daß D. dem Beklagten einen solchen Mieter nicht zugeführt habe. Es erachtet aber für erwiesen, daß der Verpflichtungsschein zu dem Zwecke ausgestellt worden sei, daß D. sich auf Grund desselben Kredit verschaffe. Hieraus und aus dem Inhalt des Scheines, nämlich daraus, daß die Beklagte sich darin verpflichtet habe, „an die Order" des D. „ohne jeden Einwand" zu zahlen, folgert das BG. unter Heranziehung des § 405 BGB., daß die Beklagte, welche ein nach ihrer Behauptung seitens des Gläubigers noch nicht erfülltes Rechtsgeschäft ausdrücklich als erfüllt bescheinige, dem Zessionar zur Erfüllung der Verbindlichkeit schlechthin sich verpflichtet, ihm gegenüber auf jeden Einwand verzichtet habe. Diese Ausführungen sind, wie die Revision zutreffend rügt, jedenfalls insofern rechtsirrtümlich, als sie sich auf § 405 BGB. stützen. Diese Vorschrift ist, wie aus ihrer Fassung und Entstehung sich zweifellos ergibt, eine Sondervorschrift, welche keine ausdehnende Anwendung auf Einreden anderer Art, als die beiden darin erwähnten, zuläßt. Nur die Einrede des Scheingeschäftes und die der vertragsmäßigen Ausschließung der Abtretung können dem gutgläubigen Erwerber einer verbrieften Forderung nicht entgegengesetzt werden. Im übrigen kann der Erwerber einer solchen Forderung, wie bei der Beratung des Entwurfs in zweiter Lesung hervorgehoben ist — Prot. 2. Lesung (Guttenbergsche Ausgabe) Bd. 1 S. 390 — „sich nicht darauf verlassen, daß die Urkunde über ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft den Vertragswillen vollständig enthalte, daß nicht noch andere Abreden getroffen seien". Die

Bestimmung des § 405 kann nicht dazu führen, „jede Urkunde über eine Forderung hinsichtlich der Zulässigkeit von Einreden dem Wechsel gleichzustellen" — vgl. Prot. 2. Lesung Bd. 6 S. 168 —. Ein Verzicht auf die Geltendmachung von, der Provisionsforderung an sich gegenüberstehenden Forderungen dem Zessionar gegenüber konnte, da eine unmittelbare Verzichtserklärung diesem gegenüber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht in Frage kommt, nur durch eine hierauf gerichtete Vereinbarung zwischen D. und der Beklagten herbeigeführt werden. Eine solche Vereinbarung ist auch nach dem das Recht der Forderungen beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit für zulässig zu erachten. Die Bestimmung des § 404 BGB. enthält nicht zwingendes Recht. (Wird ausgeführt.) Es wird deshalb auch einer Vereinbarung zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Schuldner, welche bestimmten, an sich das Wesen der Forderung betreffenden Einreden, wie der des nicht erfüllten Vertrages, eine ausschließliche Beziehung zu der Person des ursprünglichen Gläubigers gibt, derart, daß der Schuldner im Falle einer Abtretung der Forderung die Einreden dem neuen Gläubiger nicht entgegensetzen darf, die rechtliche Anerkennung grundsätzlich nicht zu versagen sein. Allein eine derartige Vereinbarung bedürfte einer klaren und bestimmten Feststellung; diese gibt das BU. nicht. (Wird dargelegt.) Es entbehrt die Annahme, daß die beklagte Ehefrau auf die Geltendmachung der ihr gegen die Forderung an sich zustehenden Einreden dem Kläger gegenüber verzichtet habe, der ausreichenden Begründung. H. c. M., U. v. 20. April 09, 302/08 III. — Berlin.

6. §§ 478, 1169 BGB. **Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger auf Verzicht auf die Hypothek auf Grund einer dem Eigentümer zustehenden Einrede der Kaufpreisminderung.]**

Der § 478 BGB. hat allerdings eine weitergehende Bedeutung nicht als die Perpetuierung der Einreden aus der Wandelung oder der Minderung, sofern die Ansprüche auf diese verjährt sind, für den Fall der Käufer dem Verkäufer binnen der Verjährungsfrist den Mangel angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet hat. Nach § 1169 BGB. kann aber der Eigentümer eines Grundstücks, auf dem eine Hypothek eingetragen ist, wenn ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet. Soweit die Einrede der Minderung begründet ist, erscheint daher auch die dingliche Klage, mit der der teilweise Verzicht auf die Kaufpreishypothek von der Klägerin als Eigentümerin des belasteten Grundstücks gefordert wird, im vorliegenden Falle begründet (vgl. die Entscheidung des V. ZS. in RG. 44 S. 201, 203 in einem Falle des preußischen Landrechts). H. c. St., U. v. 30. März 09, 432/08 II. — Hamburg.

7. §§ 669, 670, 683 BGB. **Besteht eine Haftung des Auftraggebers für einen Schaden, den der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags erleidet? oder für einen Schaden, den derjenige erleidet, der von einem in Not befindlichen zu Hilfe gerufen wird?]**

Der beklagte Wirt bat die Kläger in seiner Wirtschaft zu seiner Unterstützung zu bleiben, weil ihm zwei Handwerksburschen verdächtig vorkamen und er durch Rheumatismus am Gebrauch der rechten Hand gehindert war. Dies taten die Kläger. Um 12 Uhr forderte der Beklagte, nachdem er schon früher erfolglos Polizeistunde geboten hatte, die Burschen, die ungezogen und widersetzlich geworden waren, zum letztenmal auf, die Wirtschaft zu verlassen und faßte einen von ihnen an der Schulter. Beide fielen über ihn her, und er erhielt sofort einen Stich durchs Ohr. Nun rief der Beklagte: „Ich bin gestochen, schmeißt sie naus". Die Kläger eilten zur Hilfe herbei und wurden dabei von den Handwerksburschen durch Hiebe mit einem Bierglas und durch Messerstiche schwer verletzt. Hiewegen sind diese zu mehrjährigen Gefängnisstrafen verurteilt worden. Die Kläger haben gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche erhoben. Beide Vorinstanzen haben die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das RG. wies die Klage ab: Mit der herrschenden Meinung nimmt der erkennende Senat an, daß nach dem Recht des BGB. der Auftraggeber nicht für den Schaden haftet, der dem Beauftragten bei der Ausführung des Auftrags entsteht. Das BGB. enthält keine Vorschrift dieses Inhalts. Von der zweiten Kommission sind die Anträge auf Einfügung einer dahingehenden Bestimmung mit Mehrheitsbeschlüssen abgelehnt worden (vgl. Mugdan Bd. II S. 951 ff.). Nach dem das BGB. beherrschenden Grundsatz, daß Schadensersatz nur für Verschulden zu leisten sei, ist auch eine Ersatzpflicht des Auftraggebers nur für den Fall anzuerkennen, daß ihn ein Verschulden an dem Schaden des Beauftragten trifft. Die obigen Erörterungen, daß kein oder kein kausales Verschulden des Beklagten dargetan sei, würden auch hier zutreffen. Die Kommissionsmehrheit ist gerade davon ausgegangen, daß, wenn Beauftragter wie Auftraggeber den Schaden hätten voraussehen können, es der Verkehrsauffassung entspreche, dem Beauftragten, weil er trotz Kenntnis der ihm möglicherweise drohenden Gefahr den Auftrag übernommen habe, auch das Risiko des übernommenen Auftrags aufzuerlegen. In Frage könnte kommen, ob die Aufopferung ihrer Gesundheit und körperlichen Unversehrtheit als eine Aufwendung der Kläger im Sinne des § 670 BGB. zu betrachten sei. Der Senat hat es abgelehnt, den Begriff der Aufwendungen soweit auszudehnen und ihm eine Bedeutung zu geben, die ihm nach den sonstigen Vorschriften des BGB. über die Aufwendungen nicht zukommt. Das Gesetz versteht darunter nur die auf freiem Willen beruhende Auslage oder Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes. Davon kann hier nicht wohl gesprochen werden. Wenn die Kläger auch die Gefahr gekannt und sich ihr aus freien Stücken unterzogen haben, so haben sie das Opfer an ihrer Gesundheit, das sie im Erfolg gebracht haben, doch nicht gewollt. Mit einer den Klägern günstigen Auslegung des § 670 ließe sich insbesondere die unmittelbar vorausgehende Bestimmung in § 669 über die Vorschußpflicht des Auftraggebers für Aufwendungen kaum vereinigen. Fällt der Schaden der Kläger nicht unter die Aufwendungen der §§ 670, 683 BGB., so brauchte der Beklagte nicht dafür aufzukommen, auch wenn die Hilfe, die sie ihm in dringender Not brachten, als auftraglose Geschäftsführung zu erachten wäre. Endlich ist die Erwägung des BG. nicht haltbar, es müsse darum angenommen werden, daß Beklagter, als er nach seiner Verwundung um Hilfe rief, stillschweigend die Haftung für die Gefahren, die die Erfüllung des Auftrags mit sich brachte,

übernommen habe, weil er andernfalls solche Haftung nach Treu und Glauben hätte ablehnen müssen. Diese Auffassung würde auf einem Umweg für alle Fälle eines Auftrags, dessen Ausführung mit Gefahr verbunden ist, zu der von dem Gesetzgeber gerade nicht gewollten Haftung des Auftraggebers für den Schaden des Beauftragten führen. Es kann aber keine Rede davon sein, daß — unbeschadet der besonderen Gestaltung des einzelnen Falls — Treu und Glauben dem Auftraggeber eine derartige Haftung auferlegen, wenn er sie nicht ausdrücklich ablehnt. Am wenigsten könnte dies anerkannt werden, wenn ein Mensch in höchster Not um Hilfe ruft. Ein solcher Notruf wird in der Regel überhaupt keine Willenserklärung sein, die rechtliche Wirkungen hervorzubringen geeignet ist. H. c. G., U. v. 5. April 09, 195/08 VI. — Bamberg.

8. § 823 BGB. Haftung des Automobilbesitzers wegen Verletzung von Straßenordnung und Befehl an den Führer. Kausalzusammenhang.]

Das BG. stellt fest, daß der nach der — bestrittenen — Behauptung des Klägers vom Beklagten zu 1 dem Beklagten zu 2 bei der Ausfahrt aus dem Niederländischen Palais erteilte Befehl, aus der Wagenreihe herauszufahren — worauf allein der Klaganspruch gegen den Beklagten zu 1 gestützt ist — an sich einen Verstoß gegen § 52 der Straßenordnung für Berlin vom 31. Dezember 1899, der sich als ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. darstellt, enthielt, da das Automobil weder ein Hofwagen war, noch sein Führer eine Vorfahrkarte hatte. Es verneint aber, daß der Beklagte zu 1 für den vom Kläger erlittenen Unfall verantwortlich ist, weil er den Befehl nicht in dem Sinne erteilt habe, daß der Chauffeur sogar gegen die Anweisung der zur Aufrechterhaltung der Ordnung aufgestellten Polizeibeamten die Wagenreihe nicht einhalten sollte, der Chauffeur ihn auch nicht in diesem Sinn aufgefaßt habe und der Unfall sich erst beim zweitmaligen Ausbiegen aus der Wagenreihe ereignet hat, nachdem der Chauffeur auf das Zeichen eines Schutzmanns in die Reihe wieder eingebogen war. Die Revision beanstandet mit Recht die Auslegung jenes Befehls durch das BG. Zwar trifft sie den Sinn der Ausführungen des BG. nicht, wenn sie diese dahin auffaßt, der Befehl habe sich damit, daß der Beklagte zu 2 aus der Wagenreihe herausgefahren, dann aber wieder in diese zurückgekehrt war, erledigt, so daß das zweitmalige Ausbiegen allein auf seine Initiative und nicht auf den Willen des Beklagten zu 1 zurückzuführen sei. Eine solche Annahme würde allerdings unzutreffend sein: der Befehl bestand für jenen noch weiter fort und hat ihn veranlaßt, auch das zweite Mal aus der Reihe herauszufahren. Aber darin ist der Revision beizutreten, daß die Auffassung des BG. von dem Sinne des Befehls jeder Begründung entbehrt, willkürlich ist und in dem Vorbringen der Parteien nicht den geringsten Anhalt findet. Sie ist auch in sich widerspruchsvoll. Nur in dem Fall, daß dem Beklagten zu 1 der Inhalt der vorerwähnten polizeilichen Vorschrift unbekannt gewesen sein sollte — was allein ihn aber von der Haftung für die Folgen, die sein Befehl hervorgerufen hat, nicht befreien könnte — oder wenn er irrtümlich angenommen haben sollte, daß der Führer des Automobils sich im Besitz einer Vorfahrkarte befinde, würde jene Auffassung überhaupt möglich sein; bei Mangel dieser Voraussetzungen kann der Befehl gar nicht anders verstanden werden, als dahin, daß der Chauffeur unbekümmert um die Weisungen der Polizeibeamten aus der Wagenreihe herausfahren solle. Das BG. hat die Abweisung der Klage auch darauf gestützt, daß der angebliche Befehl des Beklagten zu 1 nicht die Ursache für den Unfall des Klägers gewesen sein würde. Begründet wird diese Ansicht damit: dem Beklagten würde in seiner Eigenschaft als Oberstmarschall die Erlaubnis, außerhalb der Wagenreihe zu fahren, durch Erteilung einer Vorfahrkarte sicherlich gewährt worden sein; wenn er nun eine solche sich auch nicht verschafft gehabt habe, so würde doch der Unfall genau in derselben Weise erfolgt sein, wenn er sich im Besitz einer solchen, offen zu tragenden Karte befunden hätte. Auch diese Ausführung ist rechtsirrig. Der Chauffeur ist infolge eines gegen ein Schutzgesetz verstoßenden Befehls des Beklagten zu 1 aus der Wagenreihe herausgefahren; hierbei hat er den Kläger überfahren. Ob der Beklagte zu 1 diesen Erfolg seines Befehls voraussehen konnte, ist hier, wo es sich um die Verletzung eines zum Schutze des Publikums und der aufgestellten Polizeimannschaften gegen Unfälle der vorliegenden Art bestimmten Gesetzes handelt, unerheblich (§ 823 Abs. 2 BGB.). Hätte der Chauffeur oder der neben ihm sitzende Diener offen eine Vorfahrkarte getragen, so hätte der Schutzmann den Wagen nach seinem erstmaligen Ausbiegen nicht in die Wagenreihe zurückgewiesen; er hätte auf freie Fahrbahn achtgegeben und den Kläger durch Zurufe gewarnt. Es ist daher verfehlt, wenn das BG. meint, der Kläger habe, weil er den von den Linden herkommenden Wagen den Rücken zugekehrt habe, gar nicht darauf Rücksicht nehmen können, ob der Chauffeur eine Vorfahrkarte getragen habe oder nicht; es übersieht dabei, daß der Unfall sich unmittelbar beim Herausfahren aus der Wagenreihe zugetragen hat. F. c. Oberstmarschall F. zu F., U. v. 5. April 09, 183/08 VI. — Berlin.

9. § 823 BGB. Ursächlicher Zusammenhang. Zufall oder Verschulden?]

Die Beklagte hat quer über einen Fahrweg ein Krangerüst aufgestellt. Das Gerüst hat die erforderliche Standhaftigkeit gehabt und eine Durchfahrt von ausreichender Breite freigelassen. Aber in diese Durchfahrt hing eine Kette hinein, und durch sie entstand die Gefahr, daß ein durchfahrender Wagen die Kette faßte und, indem er sie straff zog, das Gerüst zum Umkippen brachte. Dieser Fall ist eingetreten, als der Kläger unter dem Gerüst durchfuhr. Wegen der Folgen dieses Unfalls fordert der Kläger Entschädigung von der Beklagten, der er zum Vorwurf macht, daß sie fahrlässig unterlassen habe, für die Beseitigung der aus dem Niederhängen der Kette für den Verkehr entspringenden Gefahr zu sorgen. Nach der Feststellung des BG. hat die Beklagte ihren Werkführer S., einen mit besonderer Sorgfalt ausgewählten, befähigten Mann, mit der Leitung der Arbeiten am Kran beauftragt und ihm die besondere Weisung erteilt, jedesmal, wenn der Kran nicht gebraucht werde, die herabhängende Kette an dem von der Durchfahrt am meisten entfernten Stützbalken des Krangerüsts durch Umschlingen und Verknoten festzumachen. Die Beklagte behauptet auch, sie habe S. wiederholt überwacht und ihn daran erinnert, daß nach der Beendigung der Arbeit die Kette in der erwähnten Weise zu befestigen sei. Dieser Verteidigung hat der Kläger die Behauptung entgegengestellt, die von der Beklagten zur Abwendung der Ge-

fahr gegebene Anweisung sei unzureichend gewesen und die Beklagte habe das gewußt; denn dem Inhaber der beklagten Firma sei, als er das Umschlingen und Verknoten der Kette angeordnet habe, mitgeteilt worden, das nütze nichts, weil spielende Kinder sie wieder losmachten. Die Beklagte habe daher in anderer und wirksamer Weise die von ihr als bestehend erkannte Gefahr beseitigen müssen. Das BG. hat die Erheblichkeit dieses Vorbringens des Klägers nicht verneint, ist aber auf den vom Kläger angebotenen Beweis nicht eingegangen, weil im vorliegenden Falle der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Herabhängen der Kette und dem Unfalle des Klägers fehle. Die Revision des Klägers hatte Erfolg: Der Kläger hat nach der vom BG. für glaubhaft erklärten Aussage des Zeugen W. einige Meter vor dem Krangerüst seinen Wagen angehalten. Zwei Männer, die vor ihm hergingen, haben ihm gesagt, er solle nur kommen, es werde schon gehen. Dabei hat einer dieser beiden die herabhängende Kette gefaßt, wie wenn er weiter Platz machen wolle. Was dann weiter geschehen ist, hat der Zeuge nicht mehr gesehen. Das BG. hält es darum für unaufgeklärt, wie es gekommen ist, daß die Kette trotzdem vom Wagen gefaßt worden ist. Es findet aber in diesem Vorgang den Beweis, daß im Augenblicke des Unfalls nicht daraus, daß die Kette lose in die Durchfahrt hinabhing, die Gefahr für den durchfahrenden Wagen entstanden sei, sondern daß die Ursache des Unfalls allein in dem Zufall zu finden sei, der die Kette der Hand des sie haltenden Mannes habe entgleiten lassen. Diese Ausführung beruht auf einer Verkennung des Begriffs des ursächlichen Zusammenhangs. Die Beklagte hat durch die Erbauung des Krans mit der lose in die Durchfahrt hineinhängenden Kette die Gefahr geschaffen, aus der der Unfall des Klägers entsprungen ist. Der Unfall wäre nicht eingetreten, wenn die Beklagte ausreichend für die Beseitigung der Möglichkeit gesorgt hätte, daß die Kette von einem durchfahrenden Wagen gefaßt und dadurch das Gerüst zum Umkippen gebracht wurde. Die Handlung des Mannes, der die Kette beiseite zog, dann aber aus unbekannter Ursache wieder fallen ließ, hat nicht eine neue Gefahr für den Kläger verursacht, die unabhängig von der Anlage der Beklagten wirksam wurde. Sie ist vielmehr nur ein Versuch gewesen, die aus dem Vorhandensein der Kette entspringende Gefahr zu beseitigen, diese hat aber, eben weil es beim Versuch geblieben ist, fortbestanden. Die Gefährdung des Wagens durch die niederhängende Kette ist zugleich die Ursache des zum Nachteil des Klägers ausgeschlagenen, vielleicht ganz ungeschickten Versuchs gewesen, darum ist dieser zwar als die nächste Ursache des Unfalls anzusehen, aber nur eine solche, die die von der Beklagten geschaffene Gefahr in Wirksamkeit treten ließ. J. c. G., U. v. 7. April 09, 205/08 VI. — Berlin.

10. § 823 Abs. 2 BGB. Voraussetzungen eines schuldhaften Verstoßes gegen ein Schutzgesetz.]

Es ist an sich nicht rechtsirrig, wenn der BerR. die Voraussetzung eines **schuldhaften** Verstoßes gegen das Schutzgesetz damit als erfüllt ansieht, daß der Beklagte bewußterweise der Polizeivorschrift zuwider gehandelt hat. Bei einem bewußten — vorsätzlichen — Verstoße gegen das Gesetz ist, wie insoweit auch die Revision zugibt, jedenfalls der **Regel** nach ein schuldhaftes Handeln im Sinne von § 823 Abs. 2, § 276 BGB. gegeben. Namentlich braucht nur der Verstoß als solcher, nicht auch die Schadenszufügung vorausgesehen oder voraussehbar gewesen zu sein (Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 1904, VI 413/03, JW. 04, 408; Oertmann, Recht der Schuldverh. § 823 A. 4c S. 948; Planck, Komment. § 823 A. 2). Nun mag der Revision zugegeben werden, daß es Fälle gibt, in denen selbst die bewußte Übertretung eines Schutzgesetzes den Täter nicht schadensersatzpflichtig macht. Es lassen sich, abgesehen von den Fällen, wo die Zuwiderhandlung, wie z. B. bei Notstand, überhaupt nicht rechtswidrig ist, Möglichkeiten denken, wo bei einer Kollision von Pflichten oder Interessen, die Nichtbefolgung eines Schutzgesetzes wenn nicht geboten, so doch entschuldbar ist. Allein ein derartiger Fall steht vorliegend nicht in Frage. Damit, daß sein Verhalten unter den gegebenen Umständen das zweckmäßigere gewesen sei, kann der Beklagte die Übertretung des Gesetzes nicht rechtfertigen. Wenn eine Polizeivorschrift zur Vermeidung von Verletzung anderer im Verkehr wie namentlich im Verkehr mit Kraftfahrzeugen ein bestimmtes Verhalten positiv vorschreibt, ohne dabei dem Ermessen des Handelnden einen gewissen Spielraum zu lassen, so hat der Einzelne sich an diese Vorschrift zu halten, es sei denn, daß die Situation eine ganz außerordentliche, eine solche wäre, die das Gesetz vernünftigerweise nicht im Auge haben konnte. Es ist nicht Sache des Einzelnen oder der betreffenden Kreise des Publikums, sondern des Gesetzgebers, festzustellen, ob durch die fragliche Vorschrift einer generell bestehenden Gefahr wirksam vorgebeugt werden kann; und so lange die Vorschrift einmal besteht, darf sich der Einzelne nicht darüber hinwegsetzen indem er klüger sein will, als der Gesetzgeber. Im vorliegenden Falle war durch die angeführte Polizeiverordnung nach der Auslegung des BG., deren Richtigkeit vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist, dem Führer des Automobils **unbedingt** ein sofortiges Anhalten angesichts des, Neigung zum Scheuen zeigenden, Pferdes vorgeschrieben. Die Revision selbst betrachtet als Voraussetzung der Exkulpation gegenüber dem bewußten Verstoße, daß **objektiv** die tatsächlich eingehaltene Handlungsweise das Richtigere und Zweckentsprechendere darstellte. Aber das trifft im gegenwärtigen Falle nach den unanfechtbaren tatsächlichen Feststellungen des BG. über die Kausalität der Gesetzesübertretung gerade **nicht** zu. Vielmehr hat darnach der hier eingetretene Erfolg dem **Gesetzgeber** recht gegeben. Die gute **Absicht** allein könnte den Beklagten der Verantwortung für diesen Erfolg keinenfalls entheben. Z. c. M., U. v. 15. April 09, 199/08 VI. — Dresden.

11. § 833 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Tierschaden. Ausschluß der Haftung? Willkürliche Handlung des Pferdes.]

Der Beklagte hat es übernommen, einen vom Kläger als Altertumsgegenstand erworbenen Schrank von E. nach D. zu befördern. Zu diesem Zwecke schickte der Beklagte das von seinem Fuhrmanne L. geleitete Einspänner-Fuhrwerk. Der Kläger fuhr von D. aus mit, er saß neben L. auf dem Bock. Beim Umwenden des Fuhrwerks in E. fiel der Kläger vom Bock auf das Pferd und sodann auf die Erde, wo er durch verschiedene Hufschläge des Pferdes verletzt wurde. Das OLG. erachtete den Anspruch auf Ersatz desjenigen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt, den Kläger durch die Hufschläge des Pferdes des Beklagten erlitten habe. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: Soweit die Revision eine Ver-

letzung des § 286 ZPO. hinsichtlich des zuletzt erwähnten Einwandes rügt, ist der Angriff nicht begründet. Das BG. konnte auf Grund des unbestrittenen Sachverhalts und des Beweisergebnisses zu der von ihm vertretenen Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags über entgeltliche Beförderung des Schrankes unter Mitfahrt des Klägers gelangen; in dieser Hinsicht bedurfte es einer näheren Begründung nicht. Nach der getroffenen Feststellung fehlte es an jedem Anhalt für die Annahme eines stillschweigend vereinbarten Ausschlusses der Tierhalterhaftung; die festgestellte Sachlage war hier eine wesentlich andere, als in dem durch Urteil des RG. vom 2. Januar 1908, IV 219/07 entschiedenen Falle (JW. 08, 108[6]). Dagegen erhebt die Revision mit Recht den Vorwurf, daß das BG. über den Verlauf des Unfalls keine ausreichenden tatsächlichen Feststellungen getroffen habe. Das BG. hebt zwar hervor, daß das Pferd in eine Zwangslage geraten sei und versucht habe, sich aus derselben zu befreien. Aus den Urteilsgründen ist aber nicht mit Sicherheit zu ersehen, worin die angenommene Zwangslage bestand und in welcher Stellung sich das Pferd befand, als dessen Hufschläge den Kläger trafen. Soweit ersichtlich, war in ursachlicher Hinsicht das Umstürzen des Wagens bei dem Wendungsversuche des Fuhrmannes L. von erheblicher Bedeutung. Es ist nicht klargestellt worden, welche Einwirkung das Umstürzen des Wagens auf das vor denselben gespannte Pferd ausgeübt hat. Das BG. hat insbesondere keine Stellung zu der von der Revision hervorgehobenen Bekundung der Zeugin O. genommen, daß zuerst auch das Pferd mitgestürzt sei. Im Anschluß hieran wird von der Revision geltend gemacht, der Kläger sei von den Hufen des zu Boden gefallenen Pferdes getroffen worden, als dieses um sich griff, um wieder auf die Beine zu kommen. Soweit diese Annahme zutreffen sollte, würde die Feststellung einer willkürlichen Handlung des Pferdes erheblichen Bedenken unterliegen. Eine andere Beurteilung kann dagegen geboten sein, wenn der Kläger dadurch Verletzungen erlitten hat, daß das aufrechtstehende Pferd nach ihm ausschlug. Unter diesen Umständen wäre es Sache des BG. gewesen, nötigenfalls nach wiederholter Zeugenvernehmung (§ 398 Abs. 1 ZPO.) eine nähere tatsächliche Feststellung über den Verlauf des Unfalles zu treffen, die eine Nachprüfung der Frage ermöglichte, ob die Voraussetzungen des § 833 BGB. gegeben sind. O. c. B., U. v. 22. April 09, 384/08 IV. — Oldenburg.

12. § 844 BGB. in Verb. mit § 256 ZPO. Schadensersatzanspruch des Dritten (Unterhaltsberechtigten), geltend gemacht mittels Feststellungsklage.]

Am 28. Juli 1907 ist der sieben Jahre alte Sohn des Klägers durch den Hufschlag eines der Beklagten gehörigen Pferdes derart verletzt worden, daß er am folgenden Tage starb. Der Kläger macht Schadensersatzansprüche geltend. Das LG. wies die Klage ab. Auf Berufung des Klägers erklärte das OLG. den Anspruch auf Ersatz von Heilungs- und Beerdigungskosten dem Grunde nach für gerechtfertigt, stellte auch fest, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger für den Fall, daß er unterhaltsbedürftig werde, durch Gewährung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der getötete Sohn des Klägers während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens ihm zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Ausführungen des BG. sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision macht geltend, dem Kläger fehle das Interesse an der Feststellung des auf § 844 Abs. 2 BGB. gestützten Anspruchs, denn es stehe jetzt schon fest, daß Kläger mit einer Alimentationsklage gegen die Beklagte nie durchdringen könne, es werde sich nie beweisen lassen, daß der Sohn den Kläger hätte alimentieren können. Der Revision läßt sich darin nicht beitreten. Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung ist durch die Verjährungsbestimmung des § 852 BGB. gegeben. Daß der Sohn seinem Vater nie hätte Unterhalt gewähren können, läßt sich aus den Feststellungen des BG. nicht entnehmen. Sobald der Kläger unterhaltsbedürftig wird, ist die Frage zu prüfen, ob der Sohn, wenn er nicht am 28. Juli 1907 getötet worden wäre, in der Lage gewesen wäre, seinem Vater Unterhalt zu gewähren. Daß eine Entscheidung darüber sich nicht treffen ließe, ist nicht anzuerkennen. J. c. H., U. v. 25. März 09, 509/08 IV. — Celle.

13. § 2242 BGB. Feststellung der Erklärung des Erblassers zu Protokoll: daß er nicht schreiben könne.]

Ein Testament vom 13. Februar 1904 wurde durch Übergabe der den letzten Willen enthaltenden Schrift zu gerichtlichem Protokoll errichtet. Dieses schließt mit den Worten: „Das Protokoll ist dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt worden. Infolge Schwäche im Arm war der Testator außerstande, das Protokoll zu unterschreiben.“ Es folgen sodann die Unterschriften der beiden Gerichtspersonen. In gleicher Weise wurde in dem über die mündliche Erklärung des letzten Willens am 27. März 1905 aufgenommenen Protokolle am Schluß vor den Unterschriften der Gerichtspersonen folgendes gesagt: „Vorstehendes Protokoll ist dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt worden, am Unterschreiben desselben war derselbe durch große Schwäche im Arm verhindert.“ Die Vorinstanzen haben die Testamente für gültig erklärt. RG. hob auf: Der auf Verletzung des § 2242 Abs. 2 BGB. gestützte Revisionsangriff erscheint begründet. Wie bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 27. Mai 1908 (RG. 69, 79 ff.) eingehend dargelegt ist, kann die zur Gültigkeit des Testaments erforderliche Unterschrift des Erblassers nach der angeführten Bestimmung des § 2242 nur durch die Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, nicht, wie das BG. meint, durch die Feststellung des tatsächlichen Zustandes der Schreibensunfähigkeit ersetzt werden. Bei dieser Rechtsansicht verbleibt das RG. auch bei erneuter Prüfung. Es kann nicht als richtig anerkannt werden, daß die Feststellung der Schreibensunfähigkeit ein Mehreres bedeute als die Feststellung der hierauf bezüglichen Erklärung des Erblassers. Gerade der vorliegende Fall zeigt, auf welche unsichere Grundlage die Gültigkeit des Testaments gestellt sein würde, wenn statt der Erklärung des Erblassers die Tatsache der Schreibensunfähigkeit entscheidend sein würde, da darüber, ob der Erblasser außerstande war, seinen Namen zu schreiben, nach dem Gutachten des Dr. K. immer noch gewisse Zweifel möglich sind. Das BG. sieht sich denn auch, um Schreibensunfähigkeit annehmen zu können, genötigt, dies Erfordernis dahin einzuschränken, daß eine „relative Behinderung der normalen Schreibfähigkeit“ genügen soll. Es ist auch nicht möglich, die beiden Testamente

aus dem Gesichtspunkte aufrechtzuerhalten, daß der die Feststellung der Schreibensunfähigkeit enthaltende Schlußvermerk mit vorgelesen und genehmigt sei. Würde dies angenommen werden können, so würde in der von dem Erblasser erklärten Genehmigung, durch welche er die Richtigkeit dieser Feststellung bestätigt, zugleich die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben kann, zu finden sein (vgl. RG. 65, 375; 69, 83; Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juli 1908, IV 580/07). Allein die Fassung der streitigen Testamente ist eine solche, daß daraus die Vorlesung und Genehmigung jenes Schlußvermerks nicht entnommen werden kann. In den Testamenten ist am Schluß gesagt, daß das Protokoll, oder, wie es in dem Testament vom 27. März 1905 heißt, das vorstehende Protokoll dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt worden sei. Hieran schließt sich der Vermerk, daß der Testator durch Schwäche im Arme außerstande gewesen sei, das Protokoll zu unterschreiben. Zuzugeben ist, daß, wenn auch nur das bereits Niedergeschriebene vorgelesen und genehmigt werden kann, doch die Beurkundung in der Weise erfolgen kann, daß abweichend von der wirklichen Zeitfolge die geschehene Vorlesung und Genehmigung des nachfolgenden Vermerks festgestellt wird. Soll dies aber der Sinn der Feststellung sein, so muß es aus dem Testament in irgendeiner Weise erhellen. Im gegebenen Falle liegt hierfür nichts vor. Daraus allein, daß die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls bezeugt ist, welcher Ausdruck allerdings einer verschiedenen Deutung fähig ist (vgl. RG. 63, 33), ist in dieser Beziehung nichts zu entnehmen. Nach der Aussage der Zeugen ist bei Aufnahme der Testamente in der Art verfahren, daß das Protokoll bis zum Schlußvermerk vorgelesen und genehmigt ist, daß darauf der die Vorlesung und Genehmigung und die Schreibensunfähigkeit des Erblassers feststellende Schlußvermerk niedergeschrieben und dann dieser Vermerk ebenfalls vorgelesen und genehmigt ist. Diese letztere Tatsache jedoch, auf die hier alles ankommt, daß nach der Niederschrift des Schlußvermerks mit der Vorlesung fortgefahren ist, ist in den beiden Testamenten — ganz abgesehen von der im Testament vom 27. März 1905 gebrauchten Ausdrucksweise, daß das vorstehende Protokoll vorgelesen sei — nicht festgestellt. Es ist deshalb ohne wesentliche Bedeutung, daß bei den G.schen Amtsgerichten, wie das in I. Instanz erkennende LG. G. bezeugt, die Übung besteht, daß regelmäßig der Schlußvermerk des Testaments mit vorgelesen wird. Diese partikuläre Übung kann nicht dazu führen, das Testament in anderer Weise auszulegen. In dem Testamente selbst hat die Vorlesung des Schlußvermerks in keiner Weise Ausdruck gefunden. Der wegen Nichtbeachtung des § 2242 Abs. 2 bestehende Formmangel ist somit nicht gehoben. T. u. Gen. c. G., U. v. 1. April 09, 435/08 IV. — Jena.

Zivilprozeßordnung.

14. §§ 85, 233—236, 238 ZPO. verb. mit § 254 BGB. Bedeutung der mangelnden Beglaubigung einer Terminsbestimmung in einer Rechtsmittelschrift seitens des Gerichtsvollziehers für die Frage nach der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Abwägung seines Verschuldens gegenüber dem des beauftragenden Rechtsanwalts.]

Dem BG. ist darin beizutreten, daß die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorhanden gewesen seien. Der Beklagte hatte in dem Vorprozeß die Berufungsschrift nicht ordnungsmäßig beglaubigt, indem er sie zwar mit dem Beglaubigungsvermerk und seinem Dienstsiegel versehen, jedoch unterlassen hatte, den Beglaubigungsvermerk zu unterschreiben. Ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. war nun in diesem Mangel der Beglaubigung, wenn nicht bezüglich der Abschrift der Berufungsschrift, weil insoweit ein Verschulden des Anwaltes des Klägers mitwirkte, so doch jedenfalls bezüglich der Terminsbestimmung auf der zugestellten Abschrift der Rechtsmittelschrift zu finden, weil insoweit die Beglaubigung dem Beklagten allein oblag. Zutreffend führt ferner das BG. aus, daß die nach § 234 ZPO. auf zwei Wochen bemessene Frist zur Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung gewahrt werden konnte, da diese Frist mit dem Zeitpunkt begann, in welchem der Kläger oder sein Anwalt von dem Mangel der Beglaubigung der Berufungsschrift Kenntnis erhielt, und dies geschah nach der Feststellung des BG. bei der am 19. Oktober 1906 erfolgten Zustellung des Schriftsatzes vom 18. Oktober 1906, in welchem der damalige Beklagte geltend machte, daß die ihm zugestellte Abschrift der Berufungsschrift nicht beglaubigt sei. Der Kläger wäre auch in der Lage gewesen, gemäß § 236 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. die Mittel für die Glaubhaftmachung der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen anzugeben. Der Vorschrift des § 236 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. wird genügt durch die Bezeichnung der nach § 294 ZPO. zulässigen Beweismittel. Die Vorlegung braucht erst in der mündlichen Verhandlung zu geschehen; nach § 238 ZPO. ist das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung zu verbinden. In der mündlichen Verhandlung konnte das Gericht gemäß § 143 ZPO. die Vorlegung der Handakten des Gegners anordnen. Der Kläger hätte aber auch nach § 423 und § 422 ZPO. in Verbindung mit § 810 BGB. die Vorlegung fordern können. Die Annahme der Revision, daß der minderjährige Kläger für ein Verschulden seines Anwalts nicht aufzukommen habe, trifft nicht zu und findet in den angeführten Entscheidungen in RG. 55, 329 ff.; 62, 348 ff. keine Stütze. Der Beklagte war in dem Vorprozeß von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers beauftragt worden, die Zustellung der Berufungsschrift vorzunehmen; er stand in einem Vertragsverhältnis zum Kläger (vgl. RG. 16, 396 ff.; 56, 90 u. a.). Nach § 254 BGB. ist, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängig, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist, und nach dem in Vertragsverhältnissen zur Anwendung kommenden § 278 BGB. hat der Kläger ein Verschulden seines Anwaltes, dessen er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten in dem Vorprozeß bediente, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Auch der § 85 ZPO. enthält, wie das BG. mit Recht annimmt, den Grundsatz, daß die Verschuldung des Vertreters als Verschuldung der Partei betrachtet wird. Was nun die nach § 254 BGB. vorzunehmende Abmessung des Verschuldens anlangt, so kann es nach Lage der Sache zweifelhaft sein, ob nicht die Schadensersatzpflicht des Beklagten wenigstens zu einem Teil anzuerkennen wäre. Sein Verschulden beschränkt

sich nicht darauf, daß er die in erster Linie dem Anwalt des Klägers obliegende Beglaubigung der Berufungsschrift vorzunehmen unterlassen hat, sondern er hat auch die ihm allein obliegende Beglaubigung der Terminsbestimmung nicht vorgenommen und trotz des Mangels beurkundet, daß er beglaubigte Abschrift des Schriftstückes zugestellt habe. Dem BG. ist jedoch darin beizutreten, daß dem Anwalt des Klägers, der mit der Führung des ganzen Rechtsstreites beauftragt war, ein die Schadensersatzpflicht des Beklagten ausschließendes, überwiegendes Verschulden deshalb zur Last fällt, weil er den Wiedereinsetzungsantrag nicht gestellt hat, obwohl er durch den Schriftsatz des Gegners auf den Mangel der Beglaubigung, der auch ihm zur Last fiel, aufmerksam gemacht wurde. W. c. N., U. v. 16. April 09, 551/08 III. — Hamm.

15. § 145 Abs. 3 ZPO. Eine dem Urteil vorangehende Entscheidung, Gegenforderungen zu getrennten Prozessen **nicht** zu verweisen, ist nicht erforderlich.]

Unbegründet ist die Rüge, die die Revision daraus glaubt entnehmen zu können, daß das BG. die Ablehnung des von der Klägerin gestellten Antrags auf Verweisung der Gegenforderungen „zu getrenntem Prozesse“ nicht durch einen besonderen verkündeten Beschluß ausgesprochen hat. Wenn das Gericht von der ihm nach § 145 Abs. 3 ZPO. zustehenden Befugnis, die jener Antrag im Auge hatte, keinen Gebrauch machen wollte, so war es durch keine gesetzliche Vorschrift gehalten, dies durch eine besondere, dem Urteile vorangehende Entscheidung kund zu tun. Es handelt sich bei der gedachten Befugnis um eine von Amts wegen zu treffende, dem Gebiete der Prozeßleitung angehörige Maßnahme; der „Antrag“ konnte nur als Anregung in Betracht kommen, und die Klägerin hatte keinen Anspruch darauf, vor dem Urteile zu erfahren, daß das Gericht die Anwendung jener Amtsbefugnis **nicht** für angezeigt hielt. Eine in Anwendung dieser Befugnis ergehende Anordnung muß allerdings durch Beschluß ausgesprochen werden; daraus folgt aber keineswegs, daß das gleiche gilt, wenn das Gericht zu einer solchen Anordnung keinen Anlaß findet. M. c. K., U. v. 16. April 09, 261/08 VII. — Berlin.

16. §§ 256, 304 ZPO. verb. mit §§ 843, 845 BGB. Ansprüche des Ehemannes wegen Verletzung seiner Ehefrau.]

Die Ehefrau des Klägers wurde von dem Automobil des Beklagten überfahren. Kläger machte im eigenen Namen und zufolge Abtretung seiner Ehefrau Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten geltend. Das OLG. hatte den Anspruch zum Teil für begründet erkannt, zum Teil abgewiesen. Das RG. hob auf die Revision beider Teile auf: Aus den Entscheidungsgründen ist folgendes mitzuteilen: Die Revision des **Beklagten** rügt schließlich noch Verletzung des § 304 ZPO. Der Kläger erhebe den Klageanspruch sowohl auf Grund des § 845 BGB. als aus der von seiner Ehefrau zu seinen Gunsten vorgenommenen Zession. Diese beiden Ansprüche hätten aber eine ganz verschiedene Grundlage und das BG. hätte daher nicht ohne alle Unterscheidung den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären dürfen. Daß dem Kläger Dienste der Ehefrau im Hauswesen oder Gewerbe entgangen seien und er dadurch einen Vermögensschaden erleide, sei vom BG. nicht festgestellt. Die Begründung des Anspruches der Ehefrau selbst würde nähere Darlegung der zwischen den Eheleuten bestehenden Güterrechtsverhältnisse voraussetzen, worüber der Kläger gar keine Behauptungen aufgestellt habe; es müßte der Ehefrau selbst durch die Körperverletzung ein Vermögensschaden zugegangen sein, was zurzeit nicht ersichtlich sei. — Diese Rügen sind teilweise nicht unberechtigt, doch müßten sie für sich nicht notwendig zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen. In den Vorinstanzen hatten die Parteien die Verhandlung zunächst auf den Grund des Anspruchs beschränkt. Der BerR. ist wohl davon ausgegangen, daß bei seiner nach § 304 ZPO. zu treffenden Vorabentscheidung es genüge, auf die §§ 843, 845 BGB. hinzuweisen, während alles übrige dem Nachverfahren über den Betrag des Schadens überlassen werden dürfe. Das letztere würde nun freilich keinenfalls zutreffen auf die im vorletzten Satze des Urteilstenors unter der Form einer „Verurteilung“ ausgesprochene **Feststellung**, bezüglich deren ein Endurteil vorliegt und auf die auch, wie in den Gründen gesagt ist, die Zurückverweisung nach § 538 Nr. 3 ZPO. sich nicht miterstreckt. Allerdings sind im BU. die Voraussetzungen einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO. nicht geprüft worden, doch ist die Zulässigkeit des Feststellungsantrages auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Im übrigen mochte eine bestimmte Abscheidung der verschiedenen Ansprüche im vorliegenden Falle gerade um deswillen nicht als unbedingt geboten erscheinen, weil in der Klage **sowohl** die der verletzten Ehefrau persönlich zustehenden Schadensersatzansprüche, die sie an ihren Ehemann abgetreten hatte, **als** die dem Kläger selbst zustehenden Ansprüche — Anspruch auf Ersatz von ihm für die Ehefrau aufgewendete Transport- und Heilungskosten, insbesondere aber der Anspruch aus § 845 BGB. geltend gemacht sind. Fraglich könnte nur sein, ob der Anspruch der Ehefrau auf Schmerzensgeld, den sie sich laut der Zessionsurkunde vom 21. März 1907, weil nicht abtretbar, vorbehalten hat, etwa von dem Klageantrage und dem Urteilsausspruch mitbetroffen sein soll. — Das BG. hätte nun zwar korrekterweise im BU. feststellen sollen, daß der Verletzten bzw. dem Ehemann ein Schaden überhaupt und ein solcher, der einen Rentenanspruch rechtfertigen kann, erwachsen sei. Indes ist unstreitig die Ehefrau K. bei dem Unfalle **verletzt** worden und jene Feststellung kann zur Not in dem Schlußsatze der Urteilsgründe im Zusammenhalt mit den Anführungen im Tatbestande gefunden werden. Einer Erörterung der güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten bedurfte es bezüglich des Anspruches aus § 845 BGB. und der Heilungskosten nicht. — Immerhin wird die erneute Verhandlung Gelegenheit geben, die vorstehenden Punkte, soweit erforderlich, klarzustellen. S. c. K., U. v. 5. April 09, 133/08 VI. — Naumburg.

17. § 256 ZPO. Bei der negativen Feststellungsklage muß das rechtliche Interesse zur Zeit der Urteilsfällung vorhanden sein.]

Die Klägerin hat ein von ihr erzeugtes Waschmittel unter der Bezeichnung „Ding an sich“ in den Handel gebracht. Bei dessen Benutzung behauptet die Beklagte eine schwere Augenverletzung sich zugezogen zu haben und hat der Klägerin mittels Schreiben vom 24. Mai 1907 eine Klage auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens angedroht. Daraufhin hat die Klägerin die gegenwärtige Klage mit dem Antrage erhoben: festzustellen, daß der Beklagten auf Grund und infolge der Benutzung des

genannten Waschpulvers Schadensersatzansprüche nicht zustehen. Im Laufe des Rechtsstreits hat die Beklagte die angekündigte Klage auf Schadensersatz gegen die Klägerin bei dem LG. Hannover erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin gegen dessen Urteil ist zurückgewiesen worden, desgleichen die Revision: In der Berufungsinstanz ist nur über die Frage der Zulässigkeit der Feststellungsklage verhandelt worden, und das BU. führt aus, daß mit der Erhebung der Leistungsklage auf Schadensersatz seitens der Beklagten das rechtliche Interesse der Klägerin an der mit der gegenwärtigen Klage verlangten negativen Feststellung fortgefallen und damit die Klage hinfällig geworden sei. Es handle sich um eine Rechtsschutzvoraussetzung, die zur Zeit der Urteilsfällung vorhanden sein müsse. Die Revision rügt Verletzung des § 256 ZPO. Die mehrere Monate nach der negativen Feststellungsklage der Klägerin erhobene Leistungsklage der Beklagten decke sich einmal inhaltlich nicht mit der ersteren; sodann sei es auch unrichtig, daß das in § 256 geforderte rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung, wenn es zur Zeit der Klagerhebung vorhanden gewesen sei, durch eine Handlung des beklagten Teiles zerstört werden könne, die den Kläger nicht befriedige und klaglos stelle. Die neuere Prozeßlehre scheidet die Tatbestände, die erforderlich sind, um einen erhobenen Rechtsstreit zum sachlichen Urteile zu führen, in die sogen. Prozeßvoraussetzungen, die außerhalb der Prozeßhandlungen liegen und Vorbedingungen bilden, ein gültiges Prozeßverfahren in den Gang zu bringen — wie die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit, die gesetzliche Vertretung u. a. —, in die Klagevoraussetzungen des § 253, und in die sogen. Rechtsschutzvoraussetzungen, die in der Mitte zwischen den prozessualen und materiell-rechtlichen Unterlagen des Rechtsstreits stehend gewissermaßen ein materielles Prozeßrecht darstellen. Hierher werden die besonderen Tatbestände gerechnet, die das Gesetz für die Rechtsverfolgung in besonderen Klageformen verlangt, wie in § 146 KO. für die Klage auf Feststellung streitiger Forderungen im Konkurse, in § 259 ZPO. für die Klage auf künftige Leistungen, in § 280 ZPO. für die sogen. Inzidentfeststellungsklage, in §§ 12, 862, 1004 BGB. für die Unterlassungsklage usw.; zu diesen Rechtsschutzvoraussetzungen zählt die prozeßrechtliche Theorie auch das in § 256 für die Feststellungsklage geforderte rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses, und sie verlangt deshalb, wie bei allen Voraussetzungen des Rechtsschutzes, daß gleich den Tatsachen, die das Rechtsverhältnis selbst begründen, das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung jedenfalls zur Zeit der Urteilsfällung bestehe; es genüge, daß es seit der Klageerhebung entstanden ist, die Klage sei aber als unbegründet abzuweisen, wenn es im Laufe des Rechtsstreits weggefallen ist. Dieser Lehre ist das BG. bei seiner Entscheidung gefolgt. Die ganze Unterscheidung, deren theoretischer Wert nicht verkannt werden soll, ist jedoch dem Prozeßrecht der ZPO. fremd; und wenn auch zuzugeben ist, daß das Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses nach § 256 ZPO. eine Mittelstellung einnimmt zwischen den rein prozessualen und den rein materiell-rechtlichen, zwischen den den Prozeß erst in den Gang setzenden und den die sachliche Entscheidung bedingenden Unterlagen des Rechtsstreits (vgl. JW. 97, 230[10]), so ist damit doch ein Boden für den schlechthin aufgestellten, ganz allgemeinen Satz, daß nur das noch zur Zeit der Urteilsfällung vorhandene Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Feststellungsklage zur Durchführung verhelfen könne, nicht geschaffen. Das RG. hat in einer neuerlichen Entscheidung (I 64/08 vom 17. Februar 1909, WarnRechtspr. 09 S. 295 Nr. 325) ausgesprochen, daß das Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung nicht notwendig schon zur Zeit der Klagerhebung vorhanden sein müsse; es genüge, daß es bis zum Zeitpunkte der Urteilsfällung entstanden sei, da das Interesse keine Voraussetzung der gültigen Klagerhebung sei. Verschieden von dieser sei, wird in dem Urteil ausgeführt, die Frage, ob der spätere Wegfall des zur Zeit der Klagerhebung vorhandenen Interesses der Durchführung der Feststellungsklage schädlich sei. In der Tat hat das RG. in einer Reihe von Fällen, die jedoch sämtlich nur die positive, und zwar die positive allgemeine Schadensfeststellungsklage betreffen (JW. 96 S. 21[79], 334[8]; 00 S. 509 und 551; 02, 420[11]; VI 27/06 vom 11. Oktober 1906, III 596/07 vom 2. Oktober 1908 WarnRechtspr. 09 S. 40 Nr. 44), angenommen, daß bei der positiven Schadensfeststellungsklage das Interesse an der einmal zulässig erhobenen Feststellungsklage mit der später eingetretenen Möglichkeit der Leistungsklage nicht wegfalle, da mit der Feststellungsklage die Grundlage einer späteren Schadensersatzklage immer gewonnen werde, und der Kläger wohl berechtigt, aber nicht für verpflichtet zu erachten sei, im Laufe des Rechtsstreits von der Feststellungsklage zur Leistungsklage, nachdem diese möglich geworden sei, überzugehen. Diese Stellungnahme entspricht den praktischen Zwecken des Prozesses und dem Rechtsschutzbedürfnisse für den Kläger. Der Zeitpunkt der Urteilsfällung steht nicht fest; nach jeder mündlichen Verhandlung kann das Urteil ergehen. Verlangt man, daß das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung bei der positiven Feststellungsklage bis zum Urteile fortgesetzt vorhanden sein oder vielmehr gerade zur Zeit der Urteilsfällung bestehen müsse, so muß von dem Kläger folgerichtig gefordert werden, daß er mit jeder mündlichen Verhandlung, soweit zu deren Zeitpunkt die Leistungsklage möglich ist, die Höhe des Schadens übersehen werden kann, schrittweise zur Leistungsklage übergehe, was den Zwecken des Prozesses zuwider die Entscheidung immer wieder hinausschieben würde. Aber auch wenn man diesen Schluß nicht zieht und das Abstehen von der Feststellungsklage von dem Kläger nur verlangt, wenn der Schaden, noch bevor es zum Urteile gekommen ist, abgeschlossen vorliegt, kann dem Kläger nicht angesonnen werden, entweder die erhobene Klage zurückzunehmen und von neuem den Rechtsstreit auf Leistung anhängig zu machen, oder aber bei Umwandlung der Feststellungsklage in eine Leistungsklage immerhin auf eine alsbaldige Entscheidung über seinen Anspruch, in vielen Fällen sogar auf eine Instanz für die Entscheidung auf den Leistungsanspruch zu verzichten. Vielmehr wirkt, wie auch das RG. ausgesprochen hat, das einmal zur Zeit der Klagerhebung vorhanden gewesene Interesse an der alsbaldigen Feststellung als Interesse an einer alsbaldigen Sachentscheidung über den geltend gemachten Anspruch auf die einmal in zulässiger Weise erhobene Klage fort. Für den Gegner besteht in diesem Falle ein sachliches Interesse an der Abweisung der Klage in der angebrachten

Art der Feststellungsklage gleichfalls nicht; es entspricht deshalb den Zwecken des Prozesses und dem Rechtsschutzbedürfnis, in diesen Fällen der Feststellungsklage ihren weiteren Lauf zu lassen. Anders ist die Lage jedoch bei einer negativen Feststellungsklage, wie eine solche hier vorliegt. Die Frage, ob eine solche Feststellungsklage noch möglich und weiter zuzulassen sei, nachdem der Gegner die entsprechende positive Klage auf Leistung erhoben hat, deckt sich, wie ersichtlich, nicht mit der Frage, ob die positive Feststellungsklage fortgeführt werden kann, wenn nach der Sachlage der Kläger die positive Klage auf Leistung erheben könnte. Vielmehr muß für die Fälle der negativen Feststellungsklage anerkannt werden, daß ein des Rechtsschutzes fähiges und bedürftiges Interesse des Klägers an der Sachentscheidung auf die Feststellungsklage überhaupt entfällt und deshalb die trotzdem aufrechterhaltene Klage abzuweisen ist, nachdem der Gegner die entsprechende positive Klage auf Leistung erhoben und, wie hinzuzufügen ist, soweit fortgeführt hat, daß sie nicht mehr ohne Einwilligung des Beklagten — also des Feststellungsklägers — zurückgenommen werden kann (§ 271 Abs. 1 ZPO.). Der auf die negative Feststellungsklage eingeleitete Prozeß begründet gegenüber der Leistungsklage des Gegners nicht den Einwand der Rechtshängigkeit (RG. 21, 393; 40, 362; 60, 392), und dem Feststellungsbeklagten kann auch nicht angesonnen werden, das Ende des Feststellungsprozesses für die Verfolgung seines Anspruches abzuwarten; einmal wird durch seinen Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungsklage die Verjährung seines Anspruches nicht unterbrochen (RG. 60, 387), und sodann vermag das die negative Feststellungsklage abweisende Urteil dem Feststellungsbeklagten wohl die Anerkennung zu verschaffen, daß sein Anspruch in irgendeiner Höhe besteht, es verhilft ihm aber nicht zur Durchführung des letzteren und zu seiner Befriedigung. Dagegen üben sowohl das Urteil in dem Rechtsstreit auf die negative Feststellungsklage wie das Urteil in dem auf die Leistungsklage eingeleiteten Prozesse Rechtskraftwirkungen zwischen den Parteien im Hinblick auf das Bestehen oder Nichtbestehen des den Gegenstand des Streites bildenden Anspruches aus. Das rechtskräftige Urteil im Feststellungsprozeß äußert die Wirkung, daß im Falle der Verurteilung auf die negative Feststellungsklage rechtskräftig festgestellt wird, daß der behauptete Anspruch des Beklagten nicht besteht, und umgekehrt, wenn die Klage abgewiesen wird, daß ein Anspruch der behaupteten Art in irgendwelchem Betrage für den Beklagten besteht (RG. 29, 345; 40 S. 401, 404; 60, 391; JW. 06, 809[4]). Das rechtskräftige Urteil des Leistungsprozesses ergibt im Falle der Abweisung der Klage dieselbe Wirkung, wie die verurteilende Entscheidung auf die negative Feststellungsklage; im Falle der Verurteilung stellt es aber nicht nur fest, daß dem Kläger ein Anspruch zusteht, sondern es bringt diesen auch in seiner konkreten Gestalt zur Entscheidung und verschafft ihm die Befriedigung. Laufen nun infolge der Erhebung der Leistungsklage seitens des vorher auf negative Feststellung seines Anspruches Beklagten der Leistungsprozeß und der negative Feststellungsprozeß gleichzeitig und selbständig nebeneinander her, so daß das in jedem von ihnen ergehende Urteil in der beschriebenen Weise Rechtskraftwirkungen äußert, so entsteht die Gefahr einer Rechtsverwirrung, wenn sich widersprechende und sich gegenseitig aufhebende Entscheidungen in beiden Prozessen erlassen werden. Das widerspricht den Zwecken des Prozesses und dem vernünftigen Interesse beider Parteien. (Vgl. JW. 09 S. 222[14] auf S. 223.) Deshalb muß, nachdem der Beklagte des Feststellungsprozesses die Leistungsklage erhoben hat, die dem Entscheidungsinteresse beider Parteien in gleicher Weise entspricht, der negativen Feststellungsklage, die nur dem Interesse des Feststellungsklägers dient, der weitere Rechtsschutz versagt werden. Das einzige durch die Prozeßordnung gebotene Mittel, bei gleichzeitiger Fortführung beider Prozesse der Gefahr jener Rechtsverwirrung zu begegnen, ist die Aussetzung der Verhandlung des einen bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits nach § 148 ZPO.; zur Aussetzung müßte aus den angeführten Gründen aber die Verhandlung der Feststellungsklage gelangen, da deren Urteil nicht so weit greift als das auf die Leistungsklage ergehende und nicht überhaupt über den streitigen Anspruch endgültig entscheidet; auch daraus ergibt sich, daß ein Interesse des Feststellungsklägers am Erlasse eines Urteils in dem Feststellungsprozesse nicht mehr, wie bei der positiven Feststellungsklage, nachdem die Leistungsklage möglich geworden ist, weiterbesteht. Im gegebenen Falle war zur Zeit der Klageerhebung ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Beklagten aus dem von dieser behaupteten Tatbestande ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Klägerin nicht bestehe, wohl gegeben; denn die Beklagte hatte ihr durch Schreiben vom 24. Mai 1907 die Erhebung der Schadensersatzklage angekündigt, eine solche aber bis Anfang Juli 1907 noch nicht angestrengt; es mußte ihr daran liegen, zur alsbaldigen gerichtlichen Entscheidung zu bringen, ob die Benutzung eines von ihr hergestellten Fabrikats Schäden für die Gesundheit der es benutzenden Personen zu erzeugen vermöge. Die Feststellungsklage ist also in zulässiger Weise nach § 256 ZPO. erhoben. Aber sie ist mit der Erhebung der positiven Schadensersatzklage seitens der Beklagten gegenstandslos geworden; ein vernünftiges und zu schützendes Interesse der Klägerin an einer Entscheidung auf die Feststellungsklage besteht ebensowenig noch, als der Beklagte einer erhobenen Leistungsklage die Widerklage auf Feststellung entgegenstellen könnte, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch nicht zustehe; für eine solche Widerklage fehlt es an jedem selbständigen Inhalt; ihre Entscheidung ist mit der Entscheidung auf die Klage von selbst gegeben. K. c. J., U. v. 5. April 09, 244/08 VI. — Düsseldorf.

18. § 304 ZPO. Allgemeine Schadensfeststellungsklage in Verbindung mit der Leistungsklage. — Zwischenurteil über eine Feststellungsklage?]

Kläger verlangte vom Beklagten Zahlung von 520,62 ℳ an Heilungskosten und Schmerzensgeld, eine Rente von täglich 5 ℳ bis zum Tage der Urteilsfällung und weiter im Wege der Feststellung die Verurteilung zum Ersatze allen künftig noch entstehenden Schadens. Das LG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, das OLG. wies die Berufung des Beklagten gegen dessen Urteil insoweit zurück, als der Klageanspruch zu 1 (Leistungsanspruch) dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden war; im übrigen — also hinsichtlich des Feststellungsantrages — hob das OLG. das Urteil des LG. auf und wies die Sache an das Gericht I. Instanz zurück. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Der Revision

war der Erfolg zu versagen. Das BG. hat die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das LG. ausgesprochen, weil das LG. auf eine Feststellungsklage in einem Urteile, das sich als Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. bezeichne und auch darstelle, Entscheidung getroffen habe, und dies einen wesentlichen Mangel des Verfahrens der I. Instanz nach § 539 ZPO. begründe. Der Erlaß eines Zwischenurteiles nach § 304 ZPO. ist aber nur zulässig, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist; das Urteil bezweckt, die Frage, ob der Anspruch in der geltend gemachten Höhe gerechtfertigt, von der Frage nach der Berechtigung des Grundes des Anspruchs zu trennen und die erstere einem weiteren Verfahren desselben Rechtsstreits vorzubehalten. Die allgemeine Schadensfeststellungsklage, wie sie hier neben einer Leistungsklage mit beziffertem Anspruch erhoben ist, hat dagegen einen Betrag überhaupt nicht zum Gegenstande; es ist deshalb auch die in § 304 ZPO. zugelassene Trennung der Entscheidung nicht möglich, da es für ein Verfahren über den Betrag des Anspruchs an dem Streitstoff vollständig fehlt. Wird nun ein Urteil erlassen, das gesetzlich nicht zulässig war, so liegt ein Mangel im Urteilsverfahren vor, der zur Anwendung des § 539 ZPO. führt (RG. 57, 268), dessen Bestimmung das BG. zwar nicht, wie das vorliegende BU. annehmen zu wollen scheint, zwingt, aber nach seinem Ermessen berechtigt, das Urteil der I. Instanz aufzuheben und die Sache an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen. Wenn die Revision den Standpunkt vertritt, daß es zu dieser Aufhebung und Zurückverweisung richtigerweise nicht habe kommen können, weil zuerst zu prüfen gewesen sei, ob die Feststellungsklage zulässig, nämlich das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung vorhanden gewesen sei, die diese Zulässigkeit bedingt (§ 256 ZPO.), so ist dies nicht richtig. Denn die erste Frage, die dem BG. zur Prüfung und Entscheidung sich darbietet, ist, ob ein prozeßgerechtes Urteil der Vorinstanz vorliegt, mit dem es sich überhaupt zu befassen verpflichtet ist. Diese erste Frage hat das BG. hinsichtlich der erhobenen Feststellungsklage mit Recht verneint und danach seine Entscheidung getroffen. Es ist aber auch abwegig, daß das BG. anderenfalls zur Abweisung der Feststellungsklage mangels der Voraussetzungen des § 256 ZPO. hätte gelangen müssen. Denn diese sind in I. Instanz noch gar nicht erörtert, scheinen aber, da nach dem Tatbestande des ersten Urteils der Schaden noch nicht abgeschlossen vorlag und für die Zukunft noch nicht zu übersehen war, vorzuliegen. L. c. M., U. v. 25. März 09, 179/08 VI. — Hamm.

19. § 385 Nr. 3 ZPO. Notwendigkeit der Vereidigung bei Wegfall des Rechts, das Zeugnis zu verweigern.]

Wie bereits in RG. 40, 345 ausführlich dargelegt ist, beruht die in § 385 Nr. 3 gemachte Ausnahme in bezug auf die Befreiung vom Zeugniszwang auf dem durch den mutmaßlichen Mangel anderer Beweismittel hervorgerufenen Bedürfnisse und ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nicht daran geknüpft, daß die Art der in Frage kommenden Vermögensangelegenheit nur auf dem Boden eines Familienverhältnisses entstehen kann. Da somit bei der Zeugin P. die Befreiung vom Zeugniszwang wegfiel, trat die gesetzliche Regel der Beeidigung der Zeugin wieder ein, sie hatte in bezug auf die Tatsachen, um die es sich hier handelt, nicht das Recht, das Zeugnis zu verweigern und hätte als Zeugin vereidigt werden müssen. Ihre Nichtbeeidigung begründet einen Verstoß gegen § 385 Nr. 3 ZPO. Es läßt sich nicht ermessen, inwieweit diese Zeugin, durch deren unbeeidigte Aussage die in ihr Wissen gestellten wesentlichen Behauptungen des Klägers nicht bestätigt worden sind, unter Eideszwang ihre Aussage festgehalten haben würde. Soweit das angefochtene Urteil den Nachweis für die Behauptungen des Klägers vermißt, beruht es auch auf der Aussage dieser Zeugin. P. c. P., U. v. 3. April 09, 217/08 I. — Berlin.

20. § 546 ZPO. Revisionssumme.]

Das Vorhandensein der nach § 546 ZPO. erforderlichen Revisionssumme konnte nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. Allerdings handelt es sich um den Streit über eine Wegegerechtigkeit, der nach § 7 ZPO. die Besonderheit hat, daß das bei der Streitwertfestsetzung in der Revisionsinstanz zu berücksichtigende Interesse des Revisionsklägers, wenn dieser der Beklagte ist, abweichend von den sonst geltenden Grundsätzen (RG. 47, 420) nicht seinem Höchstbetrage nach durch das Interesse des Revisionsbeklagten (Klägers) begrenzt wird, sondern, wenn es höher ist, selbständige Berücksichtigung zu finden hat (RG. 63, 99). Hierdurch wird aber nicht der andere, vom RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung festgehaltene Grundsatz berührt, daß auch im Falle des § 7 ZPO. die Revisionssumme durch das eigne Interesse des Revisionsklägers gegeben sein muß, dieser also sich nicht auf das höhere Interesse seines Gegners, das dieser an der Aufrechterhaltung des Urteils hat, berufen darf (vgl. JW. 87, 431[2]; 88, 408[9]; 97, 109[14]; RG. 16, 342; 45 S. 404, 405; 63 S. 99, 100). K. c. B., U. v. 3. April 09, 365/08 V. — Naumburg.

21. § 549 ZPO. Irrevisibilität des Preußischen Allgemeinen Landrechts für den Oberlandesgerichtsbezirk Cöln.]

Insoweit die Entscheidung des BerR. auf Anwendung der Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts beruht, unterliegt sie nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts, weil das Allgemeine Landrecht im Bezirke des OLG. zu Cöln nicht mehr gilt, nachdem die Gemeinde Langenberg bereits vor Erlaß des jetzt angefochtenen Urteils vom Oberlandesgerichtsbezirke Cöln abgezweigt und dem Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf zugeteilt worden ist. Sch. c. F., U. v. 16. April 09, 600/08 II. — Cöln.

22. §§ 566, 515 ZPO. Seit Geltung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 ist der schriftliche Revisionsantrag nicht nur vorbereitender Natur.]

Soweit die Revision von den Beklagten, Widerklägern, zurückgenommen ist, handelt es sich um Zinsen, die ihnen infolge der Verjährungseinrede der Gegner abgesprochen wurden. Dieser Zinsenanspruch hatte in der Klage noch keinen besonderen Anspruch gebildet, sondern es waren die Zinsen mit dem Hauptanspruch widerklagend begehrt. Diese Zinsen bildeten aber einen besonderen Abschnitt des BU. unter II Abs. 1 und 4 sowie des Revisionsantrags und der Revisionsbegründung vom 20. September 1908. Die Zurücknahme der Revision in diesem Punkte ist nach Zustellung der Terminsbestimmung durch Schriftsatz vom 27. November 1908 erfolgt, der am 30. November 1908 beim RG. einlief. In der mündlichen Verhandlung ist die Zurücknahme besonders erklärt worden. Auf diesen Sachverhalt

stützt sich der Antrag der Revisionsbeklagten auf Verlustigkeitserklärung nach §§ 566, 515 ZPO. Nach § 566 ZPO. finden die für die Berufung geltenden Vorschriften über die Zurücknahme der Berufung entsprechende Anwendung auf die Zurücknahme der Revision. Für die Berufung schreibt § 515 ZPO. vor, daß die Zurücknahme, wenn sie nicht bei der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt. Die Zurücknahme hat den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Aus diesen Grundsätzen hatte das RG. in RG. 7, 370 und damit in Übereinstimmung der erkennende Senat (II 185/02; Urteil vom 21. Oktober 1902, JW. 02, 633[10]) in ihrer Anwendung auf die Revision hergeleitet, daß, da die Revisionsanträge in der Revisionsschrift nur vorläufig angekündigt, erst in der mündlichen Verhandlung maßgebend gestellt werden, dann, wenn ein Teil der in der Revisionsschrift gestellten Anträge in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird, diese zurückgenommenen Anträge als überhaupt nicht gestellt zu behandeln seien, deshalb wurde dort der Antrag auf Verlustigkeitserklärung abgelehnt, als nur der Revisionsantrag hinsichtlich der Klage nicht aber hinsichtlich der Widerklage zurückgenommen und der Revisionsantrag nur hinsichtlich der Summe beschränkt worden war — und zwar beides in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte. Diese Grundsätze waren eine notwendige Folge der damals unbedingt durchgeführten Mündlichkeit des Verfahrens, wonach gemäß §§ 519 und 297 ZPO. die gewechselten Schriftsätze nur vorbereitenden Charakter hatten, Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schlusse derjenigen Verhandlung geltend gemacht werden konnten, auf welche das Urteil ergeht, und wonach der Revisionskläger bis dahin seine Anträge erweitern, der Revisionsbeklagte ebenso wie der Berufungsbeklagte sich bis zu diesem Augenblick der Revision oder der Berufung des Gegners gemäß §§ 518, 521 ZPO. und § 556 ZPO. a. F. anschließen konnte. Der Schriftsatz, durch welchen die Rechtsmittel der Berufung und der Revision eingelegt wurden, mußte nur die Bezeichnung des angefochtenen Urteils, die Erklärung, daß dagegen das Rechtsmittel eingelegt werde und die Ladung des Gegners enthalten; die Einlegung des Rechtsmittels erfolgte durch Zustellung dieses Schriftsatzes; §§ 518, 553 ZPO. Die Erklärung dagegen, inwieweit das Urteil angefochten werde und welche Abänderungen beantragt werden wollten (Berufungs- und Revisionsanträge) waren kein wesentliches Erfordernis; §§ 519 Abs. 2, 554 ZPO. Jene Erklärung konnte vielmehr ebensowohl aus der Berufungs- oder Revisionsschrift hinwegbleiben, als auch, wenn sie Aufnahme gefunden hatte, später beliebig erweitert werden. Berufungs- wie Revisionsantrag war also gleichwie der Inhalt der Schriftsätze nur vorbereitender Natur. Ausschließlich der mündliche Antrag bestimmte die Grenzen des Berufungs- wie des Revisionsstreites. Die in der Berufungs- und Revisionsschrift gestellten Anträge beschränkten den Berufungs- und Revisionskläger in keiner Weise. Das Gesetz betr. die Änderungen der Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905 (RGBl. S. 536) hat für das Revisionsverfahren mit dem Prinzip uneingeschränkter Mündlichkeit gebrochen und an dessen Stelle ein teilweise schriftliches Verfahren gesetzt. Der Grundsatz, daß die in der Revisionsschrift enthaltenen Anträge keine Bedeutung besitzen, und daß nur das mündlich Vorgetragene entscheide, hat keine Geltung mehr. Die Einlegung der Revision erfolgt nicht mehr durch Zustellung der Revisionsschrift an den Gegner sondern durch Einreichung der Revisionsschrift beim RG., damit im Beschlußverfahren über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entschieden werden kann; § 553 ZPO. An Stelle der Vorschrift, daß die Revisionsanträge erst in der mündlichen Verhandlung zu stellen sind, ist der Begründungszwang getreten, wonach die Revisionsanträge in der Revisionsbegründungsschrift enthalten sein und gerechtfertigt werden müssen; § 554 ZPO. Die Geltendmachung anderer Revisionsgründe ist nach Ablauf der Begründungsfrist nicht zulässig; § 554 ZPO. Enthält die Begründungsschrift keine Revisionsanträge, oder fehlt es an der Begründung dieser Anträge, so muß die Revision von Amts wegen als unzulässig verworfen werden; § 554a ZPO. Und zwar muß zu jedem der mehreren selbständigen Ansprüche Revisionsantrag und Revisionsgrund angegeben werden (RG. 62, 17 und Urteil des I. ZS. vom 18. Dezember 1907, I 123/07). In ähnlicher Weise hat sich die Anschlußrevision durch die Novelle geändert; vgl. RG. 65, 78. Die Bedeutung, welche den Revisionsanträgen der Begründungsschrift nach der Novelle zukommt, zeigt sich auch darin, daß im Falle nicht gehöriger Begründung deren Streitwert von der ganzen Beschwerdesumme in Abzug kommt und demzufolge selbst die übrigen gehörig gestellten und begründeten Revisionsanträge wegen Unzulässigkeit zu verwerfen sind, wenn sie die Revisionssumme nicht erreichen. Erst wenn allen diesen Erfordernissen genügt ist, wird Termin bestimmt und von Amts wegen den Parteien bekannt gemacht; § 555 ZPO. Nach der Novelle ist somit das Revisionsverfahren durchweg abweichend von dem Berufungsverfahren geordnet. Nach dem Geist dieser geänderten Gesetzgebung kann fernerhin nicht mehr behauptet werden, daß der schriftliche Revisionsantrag nur vorbereitender Natur sei, und daß nicht durch ihn sondern durch den mündlichen Antrag die Grenzen des Revisionsstreits gezogen würden. Es wird zwar in § 559 ZPO. bestimmt, daß hinsichtlich der Verletzungen des materiellen Rechts sowohl Beschränkungen als auch Erweiterungen der schriftlichen Anträge statthaft sind und in der mündlichen Verhandlung neue in der Begründungsschrift nicht enthaltene, dem materiellen Recht angehörige Revisionsgründe vorgebracht werden dürfen, und nur die in den Begründungsschriften der Revision und Anschließungsrevision geltend gemachten Verfahrensverletzungen, soweit nicht von Amts wegen Mängel des Verfahrens zu beachten sind, der richterlichen Beurteilung Grenzen setzen; RG. 64, 362. Allein durch diese Beschränkungen des Schriftlichkeitsprinzips wird der früher maßgebende Grundsatz, daß die in der Revisionsschrift gestellten Anträge nur angekündigte seien, nicht mehr gestützt. Folglich sind gehörig gestellte und begründete, aber nach der Terminsbestimmung durch Schriftsatz zurückgenommene selbständige Revisionsanträge wie dies hier zutrifft, für die Revisionsinstanz nicht mehr als überhaupt nicht gestellt zu behandeln, denn abweichend von der Berufung ist für die Revision die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung gefordert wird, sowie deren Begründung ein wesentliches Erfordernis des Rechtsmittels. Nur in diesem Sinne ist nunmehr § 566 ZPO. zu verstehen, indem er die

entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zurücknahme der Berufung, also des § 515 ZPO. verfügt. Der Revisionsantrag, den die Revisionskläger hinsichtlich der Zinsen gestellt und gehörig begründet hatten, hat selbständigen Charakter, wie dies oben dargelegt worden ist. Auch äußerlich ist diese Selbständigkeit in dem verfügenden Teil des Urteils des OLG. zum Ausdruck gekommen. Mit den übrigen Revisionsanträgen hängt er nicht zusammen. Wird ein solcher Antrag nach erfolgter Terminsbestimmung zurückgenommen, so ist auf gegnerischen Antrag auf Verlustigerklärung gemäß §§ 515, 566 ZPO. zu erkennen. Daraus, daß § 515 ZPO. von Zurücknahme der Berufung, von dem Verlust des Rechtsmittels, von den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten redet, hat man nach früherem Recht gefolgert, daß es eine teilweise Zurücknahme der Revision nicht gebe, sondern daß § 515 ZPO. auch für die Revisionsinstanz nur dann Anwendung finde, wenn das Rechtsmittel überhaupt zurückgenommen werde; RG. 7, 370 und JW. 02, 633[10]. Auch diese Schlußfolgerung trifft auf den von der Novelle beherrschten Rechtszustand nicht mehr zu. Die von § 566 ZPO. angeordnete entsprechende Anwendung des § 515 ZPO. ist unter der Herrschaft der Novelle eben nur mit Beachtung der neu geschaffenen Besonderheiten der Revision möglich. Danach war dem Antrag auf Verlustigerklärung, wie geschehen, stattzugeben. G. c. G., U. v. 20. April 09, 394/09 II. — Colmar.

23. §§ 737, 739, 743, 745, 748 ZPO. Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung.]

Ein Urteil, das dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt, wegen einer Forderung die Zwangsvollstreckung in bestimmte Vermögensstücke oder in einen Inbegriff von Vermögensgegenständen zu dulden, wird für bestimmte Fälle (§§ 737, 739, 743, 745 Abs. 2, 748 ZPO) besonders vom Gesetze verlangt. Seine Bedeutung, für die es in der ZPO. an einer erläuternden Vorschrift fehlt, ist unter den Schriftstellern streitig. In den Motiven zu § 1314 Abs. 1 des ersten Entw. z. BGB. (entsprechend dem § 739 ZPO.) findet sich die Bemerkung, daß Bestimmungen über die Art und Weise der Vollstreckung eines derartigen Urteils entbehrlich seien, weil in dieser Beziehung die allgemeinen Vorschriften der ZPO. ausreichten; insbesondere fehle es an einem Bedürfnisse, speziell durch das Gesetz darüber zu entscheiden, ob der auf diese Weise verurteilte Ehegatte bei der Zwangsvollstreckung zum Offenbarungseide angehalten werden könne (Mot. Bd. 4 S. 259). Es lassen sich in der Tat besondere Schwierigkeiten weder für das Verständnis der erwähnten Gesetzesvorschriften noch auch für die Vollstreckung derartiger Urteile erkennen, wenn davon ausgegangen wird, daß auch der zur Zahlung verurteilte Schuldner, sofern er dem Urteile nicht freiwillig Folge leistet, die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen zu dulden verpflichtet ist und daß der Inhalt und die prozessualen Wirkungen dieser Duldungspflicht sich in ihrem Wesen dadurch nicht verändern, daß unter Einschränkung auf einen engeren Kreis von Vermögensstücken, die Verurteilung mit ausdrücklichen Worten eine Zulassung der Beitreibung aus diesen Vermögensstücken dem Beklagten zur Pflicht macht. Dem Beklagten wird durch ein solches Urteil nicht eine Stellung angewiesen, wie wenn er an dem Vollstreckungsverfahren an sich unbeteiligt und nur verpflichtet wäre, sich als Dritter eines Widerspruchs nach Maßgabe des § 771 ZPO. zu enthalten. Das Urteil macht ihn vielmehr zum Vollstreckungsgegner des Klägers. Es nötigt ihn, den Kläger aus den Gegenständen der Haftung zu befriedigen, wenn er nicht der Beitreibung aus diesen Gegenständen ausgesetzt sein will und gibt dem Kläger in allen Beziehungen dieselben Vollstreckungsbehelfe in die Hand, die ihm einem mit unbeschränkter Haftung zur Leistung verurteilten Schuldner mit bezug auf dessen gesamtes Vermögen zu Gebote stehen. Soweit bei der Anwendung dieser Vollstreckungsmittel die Person des Verurteilten in Mitleidenschaft gezogen wird, ist dies auch bei einem auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautenden Urteile der Fall. Dazu gehört, daß der Verurteilte sich gemäß § 758 die Durchsuchung seiner Wohnung und seiner Behältnisse gefallen lassen muß; es gehört aber auch weiter dazu, daß er beim Fehlschlagen des Pfändungsversuches der prozeßrechtlichen Offenbarungspflicht (§§ 807, 883 Abs. 2, 3 ZPO.) unterliegt. Es ist ausgeschlossen, daß es in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben könnte, den Kläger, der ein auf Duldung der Zwangsvollstreckung lautendes Urteil erwirkt hat, in den prozessualen Mitteln, mit denen er zur Verwirklichung seines Anspruchs gelangen kann, anders und schlechter zu stellen, wie sie dem Kläger nach allgemeinen Gesetzesvorschriften dem zur Leistung mit unbeschränkter Haftung verurteilten Schuldner gegenüber zustehen. Er ist nicht auf Umwege angewiesen, wie sie von einzelnen Schriftstellern (vgl. Ullmann, gesetzliches Güterrecht [2. Aufl.] S. 242 und Mantey im Recht 1905 S. 365) in derartigen Fällen für notwendig gehalten werden. Das Duldungsurteil soll dem Kläger vielmehr eine vollwirksame Vollstreckung ohne alle Umschweife gewährleisten. Spar- u. Darl.-Kasse in C. c. G., U. v. 7. April 09, 390/08 IV. — Posen.

24. §§ 922, 511 ZPO. Keine Berufung gegen ein Urteil des LG., durch welches nach vorgängiger mündlicher Verhandlung über eine Beschwerde gegen eine einstweilige Verfügung des AG. entschieden wurde.]

Das KG. führt zutreffend aus, daß nach § 511 ZPO. die Berufung nur gegen in I. Instanz erlassene Endurteile stattfindet und daß ein solches in I. Instanz erlassenes Endurteil dann nicht vorliegt, wenn das LG. infolge einer gegen einen amtsgerichtlichen Beschluß eingelegten Beschwerde seine Entscheidung über den abgewiesenen Antrag nach stattgehabter mündlicher Verhandlung gemäß § 922 ZPO. in Form eines Endurteils erläßt. Über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung hat das als Gericht der Hauptsache zuständige AG. als das nach dem Gesetz an I. Stelle zur Entscheidung berufene Gericht im abweisenden Sinn entschieden. Gegen diesen Beschluß hat der Antragsteller das zulässige Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt und nunmehr hat das LG. als die höhere Instanz sich der Nachprüfung der vom AG. als I. Instanz erlassenen Entscheidung unterzogen. Der Umstand, daß das LG. es für angezeigt hielt, beide Parteien in mündlicher Verhandlung über den Antrag zu hören, und hierdurch sich in die Lage brachte, seine Entscheidung in Form eines Endurteils geben zu müssen, kann die Stellung des LG. als der zur Nachprüfung der bereits vorliegenden amtsgerichtlichen Entscheidung berufenen höheren Instanz nicht dahin ändern, daß seine Entscheidung nunmehr als eine in I. Instanz — also nicht in Nachprüfung einer unterrichterlichen Entscheidung — erlassene erscheint. Ein in I. Instanz erlassenes Urteil liegt in einem

solchen Fall nicht vor. Die Revision glaubt sich für ihre gegenteilige Auffassung auf das in RG. 52, 270 abgedruckte Urteil berufen zu können. (Folgt die Ausführung, daß diese Berufung nicht zutrifft.) S. c. K., U. v. 16. April 09, 574/08 VII. — Berlin.

Gerichtsverfassungsgesetz.

25. §§ 64, 121 GVG. Ausdehnende Auslegung des § 64 über den Wortlaut hinaus.]

Die Revision rügt Verletzung der §§ 64, 121 GVG. Bei der Urteilsfällung hätten zwei Richter mitgewirkt, der jetzige Senatspräsident H. und der Oberlandesgerichtsrat Sch., die seit dem 1. Februar 1905 aus dem VII. ZS. ausgeschieden seien. Aus den Akten sei nicht ersichtlich, daß der Präsident eine dem § 64 GVG. entsprechende Bestimmung getroffen habe. Wenn dies selbst im Jahre 1904 für das Geschäftsjahr 1905, im Jahre 1905 für das Geschäftsjahr 1906, in diesem Jahr für das Geschäftsjahr 1907 geschehen sein sollte, so würde die Bestimmung rechtsunwirksam gewesen sein, weil in der Berufungsinstanz in der Zeit vom 30. April 1903 bis 9. April 1907 überhaupt keine Verhandlung stattgefunden habe, eine Bestimmung gemäß § 64 GVG. aber nur ergehen könne, wenn in dem Jahr, in dem sie ergehe, eine Verhandlung stattgefunden habe. Die Rüge ist nicht begründet. Gemäß §§ 64, 121 GVG. kann der Präsident bestimmen, daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, der Senat in seiner früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide. Nach der von Amts wegen eingeholten Auskunft des OLG. zu D. hat der Oberlandesgerichtspräsident Ende 1904, als vom Präsidium das Ausscheiden der Mitglieder des VII. ZS. H. und Sch. beschlossen worden war, bestimmt, daß u. a. auch in dem hier fraglichen Rechtsstreit der Senat in seiner bisherigen Zusammensetzung verhandle und entscheide. Es ist nun richtig, daß im Jahre 1904, in dem die Bestimmung getroffen wurde, keine Verhandlung, sondern daß die letzte am 30. April 1903 stattgefunden hat. Allein die Auslegung, die der Beklagte dem § 64 gibt, ist, obgleich sie eine gewisse Stütze in dem Wortlaut findet, zu eng und würde in zahlreichen Fällen den Zweck, den das Gesetz verfolgt, vereiteln. Die Vorschrift bildet eine Ausnahme von § 62 GVG., wonach vor Beginn des Geschäftsjahres auf dessen Dauer die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern (Senate) und die regelmäßigen Vertreter zu bestimmen sind, und soll in einzelnen größeren Sachen zur Wahrung der Kontinuität der Verhandlung und zur Geschäftserleichterung dienen (vgl. Hahn, Materialien zum GVG., S. 807—809). Es soll dadurch ermöglicht werden, daß die Verhandlung über bereits erörterte Punkte nicht wiederholt zu werden braucht, oder daß bei schwieriger oder zweifelhafter Lage des Streitstoffes die rechtliche und tatsächliche Beurteilung, zu der das Gericht auf Grund der Verhandlung gelangt ist, und die die Unterlage des weiteren Verfahrens, namentlich der Aufnahme oder Ablehnung von Beweisen, geworden ist, festgehalten wird und nicht durch einmaligen oder mehrmaligen Wechsel von Mitgliedern in ein für eine sachgemäße Behandlung und Entscheidung des Prozesses wenig förderliches Schwanken gerät. Das Gesetz geht von dem gewöhnlichen Fall aus, daß in den Sachen, für welche am Schluß eines Geschäftsjahres anläßlich der Bestimmung der ständigen Mitglieder der Senate die Verfügung gemäß §§ 64, 121 erlassen wird, eine Verhandlung im Laufe des Jahres stattgefunden hat. Dabei sind indes die Fälle nicht berücksichtigt, in welchen die frühere Verhandlung vor dem Jahr liegt, in das die Verfügung nach § 64 fällt, etwa weil, wie hier, eine langwierige Beweisaufnahme nötig war; und ferner diejenigen nicht, in welchen unvorhergesehen während des Geschäftsjahres ein Wechsel der Richter eintritt, die Beibehaltung der bisherigen Zusammensetzung des Kollegiums aber ganz besonders wünschenswert ist, damit die Neuverhandlung einer nicht lange vorher, aber im Vorjahre verhandelten umfangreichen Sache, die zur Aufklärung in wenigen, vielleicht nebensächlichen Punkten vertagt worden war, vermieden werde. Der erkennende Senat nimmt daher, um der wohltätigen Absicht des Gesetzgebers gerecht zu werden, keinen Anstand, die Vorschrift des § 64 auch auf die Fälle zu erstrecken, wo die Verhandlung nicht in dem Jahr, in dem die Bestimmung des Präsidenten ergeht, sondern in einem früheren Jahr stattgefunden hat. Diese Ausdehnung ist um so unbedenklicher, als die Worte „während des Geschäftsjahres", die der Revision zur Seite stehen, in der Kommissionsvorlage lauteten „während eines Geschäftsjahres", und die jetzige Fassung nur aus redaktionellen, nicht aus sachlichen Gründen gewählt wurde (Hahn a. a. O. und S. 1694). Hat der Präsident die Bestimmung getroffen, so gilt sie nicht bloß für ein Geschäftsjahr, sondern für die ganze Dauer des Prozesses bis zu seiner Entscheidung. Die Erneuerung der Bestimmung vor Beginn eines weiteren Geschäftsjahres wird in § 64 nicht gefordert. Danach kann dahingestellt bleiben, ob es sich hier um eine Vorschrift handelt, auf deren Befolgung eine Partei rechtswirksam nicht verzichten kann, und ob nicht dem Beklagten das Rügerecht, das er in der Schlußverhandlung II. Instanz nicht ausgeübt hat, nach § 295 ZPO. verloren gegangen ist. Sch. c. A.-G. D. F., U. v. 19. April 09, 206/08 VI. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

26. § 651 Abs. 2 HGB. „Freight and all other conditions as per charter party." — Maßgebendes Recht für die Beurteilung der in einem Konnossement übernommenen Verpflichtungen.]

Am 20. März 1906 vercharterte die Beklagte den Dampfer L. an die Firma St. in Glasgow für einen Kohlentransport von Methil nach Boulogne-sur-mer. Die in Glasgow ausgestellte Chartepartie enthielt u. a. folgende Bestimmung: Should a strike or lock-out occur, either party may terminathe this charter, but doing so shall ipso facto be a waiver of all claims, and owners exercising this option shall take over any cargo on board at current price. In dem Konnossement, dessen Freizeichnungs-Klausel den Streik nicht erwähnte, hieß es: freight and all other conditions as per charter party. Als der Dampfer am 1. April 1906 im Hafen von Boulogne ankam und die Klägerin sich durch den Besitz des auf sie indossierten Konnossements als Ladungsempfängerin legitimierte, herrschte unter den Hafenarbeitern eine Bewegung, die der Kapitän für einen Streik im Sinne der Charter ansah und die ihn zu der Überzeugung brachte, daß die Entlöschung in absehbarer Zeit nicht möglich sein werde. Auf Weisung der Beklagten fuhr er mit der Ladung nach Kiel.

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte zu dieser Maßregel berechtigt war. Die Klägerin, von der Ansicht ausgehend, daß die wiedergegebene Bestimmung der Charter ihr gegenüber keine Wirkung habe, beanspruchte Schadensersatz. Das OLG. erklärte den Grund der Klage für gerechtfertigt. RG. hob auf: Der Vertreter der Klägerin hat das Bedenken angeregt, ob nicht nach § 549 ZPO. eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung zu unterbleiben habe. Sein Grund hierfür ist, daß der Bestimmungshafen in Frankreich lag, so daß nach der Rechtsprechung des RG. — RG. 69, 23 — die konnossementsmäßigen Verpflichtungen dem französischen Recht unterstanden. Das Bedenken kann jedoch nicht geteilt werden. Das OLG. hat ausdrücklich erklärt, da die Parteien Abweichungen der verschiedenen Rechte voneinander nicht behaupten wollten, lasse es dahingestellt, welches Recht maßgebend sei, und bringe deutsches Recht zur Anwendung. So wenig ein solches Verfahren gebilligt werden kann, so hat es doch zur notwendigen Folge, daß die Frage, ob das deutsche Recht richtig gehandhabt ist, vom Revisionsgericht nachgeprüft werden muß. Übrigens ist anzuerkennen, daß die Anwendung beider Rechte zu demselben Ergebnis führt. Die Entscheidung hängt ab von der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen. Besondere Gesetzesbestimmungen sind darüber in keinem der beiden Rechte getroffen. Daß der Konnossementsklausel freight and all other conditions as per charter party eine möglichst weitgehende Bedeutung zu geben ist, hat der Senat erst kürzlich in dem Urteile Bd. 64 S. 73 der Sammlung dargelegt. Die französische Auffassung stimmt damit überein, vgl. Lyon-Caen, Droit commercial 3 ed. V No. 710. Natürlich kann die Anwendung der hier streitigen Vorschrift auf das Verhältnis zwischen den Parteien nur unter der Voraussetzung in Frage kommen, daß sich die Vorschrift nicht inhaltlich auf den Streik im Ladehafen beschränkt. Trifft diese Voraussetzung aber zu, muß im Sinne der Charter der Löschhafen als mitgemeint angesehen werden, so liegt kein Grund vor, die Klägerin anders zu behandeln als den Befrachter. Eine Bestimmung, die dem Verfrachter nach Ankunft des Schiffes im Löschhafen ein näher geregeltes Rücktrittsrecht gewährt, verlangt ihrer Natur nach jedem Konnossementsinhaber gegenüber Anerkennung. Hiernach kommt es darauf an, ob gemäß der von der Beklagten verteidigten Auslegung die Bestimmung über das Rücktrittsrecht auch auf den Löschhafen bezogen werden muß. Das OLG. ist der Meinung, ein Beweis hierfür sei nicht erbracht. Den Erwägungen des OLG. läßt sich jedoch nicht beitreten. Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist zwischen dem Ladehafen und dem Löschhafen nicht unterschieden. Sachlich hat die Vorschrift gerade für den Löschhafen ihre Hauptbedeutung. Das Recht, unter Übernahme des Frachtguts vom Vertrage zurückzutreten, muß für den Verfrachter eben dann vom größten Werte sein, wenn er die Reise zurückgelegt hat und die Löschung durch Streik verhindert wird. Im Ladehafen sind die Bedingungen zur Ausübung des Rechts nur bei einem nach Beginn, aber vor Beendigung der Abladung ausbrechenden Streike gegeben. Schon an sich ist nicht anzunehmen, daß die Kontrahenten das Rücktrittsrecht auf diesen besonderen Fall hätten beschränken wollen. Sie würden es dann gerade für diejenigen Fälle ausgeschlossen haben, in denen ein Ausgleich zwischen den einander entgegengesetzten Interessen wirtschaftlich am meisten von Bedürfnis ist. Entscheidend gegen solche Absicht spricht aber die Klausel der Chartepartie, wonach der Verfrachter im Streikfalle keine Liegegelder erhält. Unstreitig bezieht sich die Klausel auf beide Häfen. Der Verfrachter stände außerordentlich ungünstig da, müßte er die Beendigung des Streiks im Löschhafen abwarten, ohne für das Stilliegen des Schiffes entschädigt zu werden. Sollte derartiges, wie das OLG. meint, im Kohlenhandel von England-Schottland wirklich vorkommen, so bedürfte die Vereinbarung jedenfalls, um als erwiesen gelten zu können, des klaren und unzweideutigen Ausdrucks. K. & W. c. M. & Co., U. v. 24. März 09, 196/08 I. — Kiel.

Wechselordnung.

27. Art. 13, 16 und 55 WO. Auslegung dieser Gesetzesstellen.]

Am 15. Juni 1904 zog die Beklagte zu 2 einen am 15. September 1904 fälligen Wechsel an eigene Order auf den Beklagten zu 1. Die Wechselsumme betrug 3600 ℳ. Der Wechsel wurde von dem Bezogenen angenommen, durch Blankoindossament der Ausstellerin auf Frau Helene J. und von dieser durch Giro auf die deutsche Überseeische Bank übertragen, die ihn an den Schlesischen Bankverein indossierte, die am 17. September 1904 mangels Zahlung des Akzeptanten Protest erheben ließ. Laut Urkunde vom 30. September 1904 trat Frau Helene J. ihre Rechte aus dem Wechsel nebst der ihm zugrunde liegenden Forderung an den Kläger ab. Auf die Klage desselben im Wechselprozeß verurteilte das LG. in Breslau am 19. Oktober 1904 die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und 12,70 ℳ Unkosten. Im Nachverfahren wies das LG. die Klage in Höhe von 500 ℳ ab und hielt bezüglich des Restes der Wechselsumme nebst Zinsen und Unkosten die Verurteilung der Beklagten aufrecht. Der Kläger legte Berufung ein, der sich die Beklagten anschlossen. Sie wandten ein, der Kläger sei nicht befugt, den Wechselanspruch geltend zu machen, weil Frau J. zur Zeit der Zession den Wechsel weder eingelöst, noch in Besitz gehabt hätte. Das OLG. in Breslau wies durch Urteil vom 29. Februar 1908 die Klage vollständig ab. RG. hob auf: Das OLG. verneint die Sachberechtigung des Klägers aus folgenden Erwägungen: Die Klage beruhe auf der Zession der Frau J. vom 30. September 1904, der zu dieser Zeit Rechte aus dem Wechsel nicht zugestanden hätten, da sie ihn vor der Indossierung an die Überseeische Bank, ohne ihre formelle Wechselgläubigerschaft aufzugeben, an N. in Zahlung gegeben und sich damit aller materiellen Wechselansprüche begeben habe. Aus jener späteren Indossierung zwecks Inkasso, wobei sie nur im Auftrage des N. und als formelle Wechselgläubigerin gehandelt habe, könne nicht gefolgert werden, daß sie auch die materiellen Wechselansprüche wiedererlangt habe. Da sie nach der Zessionsurkunde nicht als Bevollmächtigte des N. dessen Wechselrechte, wozu sie befugt gewesen sei, sondern ihre eigenen Wechselansprüche an den Kläger abgetreten habe, so habe er keine Rechte aus dem Wechsel erworben. Diese Erwägungen können die ausgesprochene Abweisung der Klage nicht rechtfertigen. Dadurch, daß Frau J. den Wechsel, auf dem nur das Blankoindossament der Ausstellerin stand, N. in Zahlung gab, erhielt er neben der rechtlichen Befugnis auch die tatsächliche Möglichkeit, über den Wechsel zu verfügen und alle Wechselrechte daraus geltend zu machen, während Frau J.

jedwede Wechselgläubigerschaft verloren hatte. Als dann der Wechsel von ihr im Auftrage des N. an die Überseeische Bank indossiert wurde, konnte dies mit wechselrechtlicher Wirkung gemäß Art. 13 WO. kraft des noch allein auf dem Wechsel stehenden Blankoindossaments der Ausstellerin geschehen. Im Wechselverbande und nach außen trat dabei Frau J. mit den vollen Rechten des Indossatars auf, nach innen im Verhältnis zu N. war sie dessen Bevollmächtigte, die das Inkasso besorgen sollte und durch ihr Indossament diesen Auftrag an die Überseeische Bank weitergab. Auch nachdem der Wechsel mangels Zahlung durch Vermittelung des N. an sie zurückgelangt war, verblieb ihr diese rechtliche Stellung. Das verkennt die Ansicht des OLG., daß eine Zession der materiellen Wechselansprüche an den Kläger nur dadurch hätte erfolgen können, daß ihm Frau J. als Bevollmächtigte des N. dessen Wechselansprüche abtrat. N., der sich im Wechselverbande nicht befand, konnte beim Rücklauf des mangels Zahlung protestierten Wechsels Wechselrechte nicht erlangen, auch nicht aus dem Blankogiro der Ausstellerin (vgl. RG. 2, 75 ff.). Einlösepflichtig im wechselrechtlichen Sinne war nicht er, sondern Frau J. Nur sie konnte durch Nachindossament oder Zession Wechselrechte, nämlich die ihr zustehenden durch den Protest fixierten Rechte (Art. 16 Abs. 2 WO.) übertragen. Dem entspricht die Fassung der Urkunde vom 30. September 1904, zu deren Ausstellung, wie die Revision mit Recht hervorhebt, Frau J. auch formell befugt war, ohne das ihrem Giro nachfolgende Indossament zu durchstreichen, weil ihr der Wechsel nach Protest im Rücklauf zuging und von ihr an sich hätte eingelöst werden müssen (Art. 55 WO.). Gleichgültig ist, wenn hier die Einlösung durch einen nicht im Wechselverbande befindlichen Dritten (N.) erfolgte und sich auf die Erstattung der Unkosten beschränkte, weil der Wechsel nur zwecks Inkasso von Frau J. indossiert worden war. Der Annahme des OLG., daß diese zur Ausstellung der Zession formell nicht berechtigt gewesen sei, kann daher nicht beigetreten werden. Da das angefochtene Urteil, wie die vorstehende Darlegung ergibt, die Art. 13, 16 und 55 WO. verletzt, war es aufzuheben und die Sache, die zur Entscheidung nicht reif ist, gemäß § 565 ZPO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das OLG. zurückzuverweisen. B. c. W., U. v. 31. März 09, 178/08 I. — Breslau.

Versicherungsrecht.

28. Begriff einer „Inventur" als Beleg im Sinne der Versicherungsbedingungen auch bei sonst nicht ordnungsmäßig geführten Büchern.]

Der Kläger hat im März 1904 Feuerschaden erlitten. Er war damals bei der Beklagten gegen solchen Schaden versichert. Gegenstand des Streites ist die für Warenschaden geforderte Vergütung. In der Police Nr. 19076 vom 12. November 1902 sind als versichert unter Nr. 17 aufgeführt: „Waren zum Verkauf als Drogen, Chemikalien, Farben, Parfümerien, Seifen, Delikatessen, Verbandstoffe, chirurgische Artikel, Malutensilien, Weine, Spirituosen, Zigarren usw. 30 000 ℳ". Die Gültigkeit der Versicherung ist nach einem besonderen Vermerk in der Police „dadurch bedingt, daß der . . . Versicherte verpflichtet ist, im Falle eines etwaigen Brandschadens den Bestand der unter Position 17 versicherten Waren durch ordnungsmäßig geführte Bücher oder durch Rechnungen und Belege nachzuweisen". Bei dem auf Grund des § 9 der „allgemeinen Versicherungsbedingungen" herbeigeführten Abschätzungsverfahren ist der Warenschaden von dem vom Kläger ernannten Sachverständigen P. auf 26 382,78 ℳ, von dem von der Beklagten ernannten Sachverständigen S. auf 12 203,20 ℳ und von dem von diesen beiden Sachverständigen ernannten Obmann D. auf 24 847,75 ℳ bestimmt worden. Den von S. angegebenen Betrag hat die Beklagte gezahlt, eine weitere Zahlung aber verweigert. Mit der Klage wird, der Festsetzung des Obmanns entsprechend, Zahlung fernerer 12 644,35 ℳ nebst Zinsen gefordert. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. erklärt den Klageanspruch dem Grunde nach als gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Den dem Kläger obliegenden Nachweis des Warenbestandes (Nr. 17 der Police) sieht das BG. durch das vorgelegte, als „Inventur" bezeichnete Warenverzeichnis als vertragsmäßig erbracht an, indem es annimmt, daß dieses Verzeichnis einen „Beleg" im Sinne der im Tatbestande wiedergegebenen Vertragsbestimmung bilde. Diese Annahme beruht auf einer Vertragsauslegung, die eine Gesetzesverletzung nicht erkennen läßt. Die Revision ficht die Auslegung des BG. als begriffswidrig an, weil unter „Beleg" nur eine Urkunde verstanden werden könne, die dem Beweispflichtigen von dritter Seite zugegangen sei, nicht aber eine von ihm selbst aufgesetzte Schrift, wie die hier in Rede stehende „Inventur". Diese Auffassung ist aber als zwingend keineswegs anzuerkennen. Es ist schon nicht außer Zweifel, ob der Begriff des Belegs überhaupt auf das Urkundliche zu beschränken ist. Nach dem Wörterbuche der Gebrüder Grimm sind darunter „die einer Sache beigefügten Beweise und Urkunden" zu verstehen, was über die Grenzen des Urkundlichen hinauszugehen scheint. Jedenfalls aber liegt in dem Begriffe bei der Anwendung auf Urkunden nichts, was notwendig die von der Revision behauptete Beschränkung mit sich brächte. Auch wo die Gesetze den Ausdruck gebrauchen (z. B. §§ 259, 1841 BGB.), weist nichts zwingend auf diese Beschränkung hin; in dem Falle der ebenfalls den Ausdruck enthaltenden Vorschrift des § 104 ZPO. werden allgemein eigene Aufzeichnungen der Partei oder ihres Prozeßbevollmächtigten als Belege zur Rechtfertigung des Ansatzes von Porto- und anderen Auslagen zugelassen. Rechtlich ist es hiernach nicht zu beanstanden, wenn die vom Kläger selbst herrührende „Inventur" als unter den Begriff eines Belegs fallend angesehen wird. Die Revision glaubt aber die Auffassung des BG. noch aus einem anderen Grunde beanstanden zu können. Sie macht geltend, das Inventar eines Kaufmanns (§ 39 HGB.) sei ein Teil seiner Handelsbücher. Ohne Angabe von Gründen, also unter Verstoß gegen § 286 ZPO., spreche das BG. der vorgelegten „Inventur" die Eigenschaft als Inventar im Sinne des § 39 HGB. ab. Gehöre aber die vorgelegte Inventur zu den Handelsbüchern, so könne sie nach dem Wortlaute der Vertragsbestimmung („durch ordnungsmäßig geführte Bücher oder durch Rechnungen und Belege") nicht zugleich als Beleg im Sinne dieser Bestimmung zugelassen werden. Auch dieser Angriff geht fehl. Will man selbst die beiden soeben wiedergegebenen, durch das Wort „oder" voneinander getrennten Satzteile der Vertragsbestimmung in dem strengen Sinne gegenseitiger Ausschließung auffassen, so ist doch durch das BG. einwandfrei auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen L. festgestellt, daß der Kläger eine ordnungsmäßige Buchführung nicht gehabt hat, daß

namentlich das dazu gehörige und hier gerade in Betracht kommende Wareneingangsbuch fehlt. Das Inventar für sich allein, oder auch in Verbindung mit einzelnen anderen Büchern, wie sie der Kläger nach dem Gutachten des L. auch noch geführt hat, stellt nicht eine ordnungsmäßige kaufmännische Buchführung als Ganzes dar. Bei dieser Sachlage ist auch von der Auffassung aus, die die Revision der Vertragsbestimmung zuteil werden läßt, ein rechtliches Bedenken nicht dagegen zu erheben, daß das einzelne vom Kläger geführte Buch, da es die Voraussetzung der „ordnungsmäßig geführten Bücher“ nicht erfüllt, unter die andere Gruppe der „Belege“ gebracht wird. Die Beweiskraft, die das BG. diesem Belege, unter Berücksichtigung der auf die Entstehung der Aufzeichnungen bezüglichen Zeugenaussagen beigemessen hat, unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. A. G. B. c. A., U. v. 2. April 09, 452/08 VII. — Marienwerder.

29. Ist ein Verschulden des gegen Brandschaden Versicherten nur dann anzunehmen, wenn dessen Handlungsweise gegen Treu und Glauben verstößt? Kausalzusammenhang. Beweislast.]

Ein Viehstall und eine Scheune des Klägers brannten nieder. Die bei dieser Gelegenheit gleichfalls durch Feuer zerstörte bewegliche Habe des Klägers war bei der Beklagten gegen Feuerschaden versichert. Seiner auf Zahlung von 9200 M gerichteten Klage gegenüber berief sich die Beklagte auf die unstreitige Tatsache, daß Kläger einige Minuten vor dem Brande in dem Viehstalle mit Fackeln, die er aus einem Stock und um denselben gewickelten Zeuglappen hergestellt, mit Petroleum getränkt und dann angezündet hatte, tätig gewesen war, um eine dort befindliche, damals eingefrorene Pumpe aufzutauen. Das OLG. erachtete den ursächlichen Zusammenhang zwischen den Auftauungsarbeiten des Klägers und dem Brande für nicht erwiesen und deshalb § 10 der allgemeinen Bedingungen nicht für anwendbar (Verursachung des Brandes durch grobes Verschulden), auch den Verstoß des Klägers gegen § 8 der „Bedingungen für landwirtschaftliche Versicherungen“ (Betreten der Räume mit offener Lampe oder ungeschütztem Licht) unter den obwaltenden besonderen Umständen nicht für geeignet, die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs auszuschließen. Das RG. hob auf: Erheblichen rechtlichen Bedenken unterliegt die Auslegung, die das BG. dem § 8 weiter dahin gibt, ein Verstoß gegen denselben führe, abgesehen von erwiesenem Kausalzusammenhange zwischen Verstoß und Brand **nur** dann zu einer Verwirkung des Entschädigungsanspruchs des Versicherten, wenn der letztere durch seinen Verstoß das Risiko des Versicherers mehr als billig und in einer Weise erhöhe, daß es den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht entsprechen würde, der Vertragsverletzung gegenüber die Vertragshaftung des Versicherers bestehen zu lassen. Bei dieser Auslegung ist nicht hinreichend gewürdigt, daß der Versicherte durch jeden Verstoß gegen den § 8 seine vertragliche Verpflichtung gegenüber dem Versicherer verletzt und zwar durch eine Handlung, die ihm offensichtlich gerade wegen ihrer präsumtiven Feuergefährlichkeit untersagt ist. Entsteht nun in naher zeitlicher Aufeinanderfolge nach einem solchen Verstoß ein Brand, so würde es zwar den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht entsprechen, dem Versicherer die Ablehung des Entschädigungsanspruches wegen des Verstoßes auch dann zu gestatten, wenn der Brand nicht durch den Verstoß verursacht ist. Allein der Umstand, daß der Versicherte vertragswidrig etwas getan hat, was den Brand zu verursachen an sich geeignet war, legt die Erwägung nahe, ob nicht dem **Versicherten**, wenn er trotz seiner Vertragsverletzung Entschädigung verlangt, der Beweis aufzuerlegen ist, daß jene Vertragsverletzung den Brand **nicht** verursacht hat. Diese Erwägung bei Auslegung des § 8 anzustellen, hat das BG. unterlassen und damit § 286 ZPO. verletzt. Hätte es jene Erwägung angestellt und wäre es auf Grund derselben zu der Auslegung gekommen, daß nach dem Willen der Vertragschließenden im Falle eines Verstoßes gegen § 8 der Beweis des nicht vorhandenen ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verstoße und dem Brande dem Versicherten obliegen sollte, wie die Revision ausführt, so hätte es die Beklagte nicht, wie geschehen, verurteilen können. Denn es geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß nicht der Kläger, sondern die Beklagte die Beweislast wegen des ursächlichen Zusammenhanges treffe und es hält nur diesen Zusammenhang für nicht erwiesen, nicht aber den Nichtzusammenhang für erwiesen. Bei der erneuten Prüfung der Sachlage wird das BG. auch zu berücksichtigen haben, ob die aus dem § 8 etwa zu entnehmende Belastung des Versicherten mit dem Beweise, daß der Brand durch seinen Verstoß nicht verursacht sei, auch für den Fall eines nur einmaligen, lediglich zur Beseitigung einer augenblicklichen wirtschaftlichen Notlage unternommenen Verstoßes des Versicherten gilt. Bei Prüfung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Brande und den Auftauungsarbeiten des Klägers insbesondere wird nicht bloß die Möglichkeit der Entstehung des Brandes durch Entzündung der Strohumwickelung an dem Leitungsrohre der Pumpe zu berücksichtigen sein. Vielmehr werden auch andere Möglichkeiten nicht außer acht zu lassen sein, wie namentlich die Übertragung des Feuers von den brennenden Fackeln durch Funkenflug auf andere Teile des Gebäudes. F. c. P., U. v. 2. April 09, 256/08 VII. — Rostock.

30. Richterlicher Eid vor einer Beweisaufnahme über die betreffenden Tatsachen. Unbilligkeit einer Schätzung gegenüber den Gutachten von Sachverständigen.]

Gegen eine auf Zahlung von Brandentschädigungsgeldern gerichtete Klage hatte die Beklagte die Verwirkungsklausel geltend gemacht, weil der Kläger unrichtige Angaben gemacht habe. Das OLG. erkannte auf einen richterlichen Eid des Klägers, das RG. hob auf: Die Auferlegung eines richterlichen Eides kann allerdings erfolgen, ehe alle angebotenen Beweise erschöpft sind. Dem Richter steht, wenn er auf einen richterlichen Eid erkennen will, aus dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung die Befugnis zu, vorgeschlagene Beweismittel unbenutzt zu lassen. Die Ablehnung von Beweisanträgen aus dem angegebenen Grunde hat aber zur Voraussetzung, daß es nach der Annahme des Gerichts, auch wenn die angebotenen Beweise die Parteibehauptung bestätigen würden, dennoch auf den richterlichen Eid ankomme. (RG. 35, 111; JW. 04, 494[22].) Diese Voraussetzung ist durch die dem Zwischenurteile in diesem Punkte gegebene Begründung nicht ausreichend dargetan. Das BG. nimmt in dieser Begründung zunächst an, daß, selbst wenn die behaupteten Angaben bewiesen werden sollten, es doch an jedem Anhaltspunkte dafür fehle, daß der Kläger sie in be-

trügerischer Absicht gemacht haben sollte. Es erwägt dabei, daß es sich um Kleinigkeiten im Verhältnisse zum Gesamtobjekte handle und daß die Möglichkeit eines Irrtums auf seiten des Klägers oder eines Mißverständnisses auf seiten der Schätzer um so näher liege, als dem Kläger geglaubt werden könne, er habe sich infolge des Brandunglücks zur Zeit der Abschätzung — etwa 16 Tage nach dem Brande — in hochgradiger Erregung befunden. Immerhin wird es weiter aber für nicht ausgeschlossen angesehen, daß Kläger dennoch beabsichtigt haben könne, sich durch unwahre Angaben unberechtigte Vermögensvorteile zu verschaffen, deshalb sei auf den richterlichen Eid erkannt, bei dessen Fassung es der Beweiserhebung darüber, ob die Angaben in Wahrheit gemacht seien oder nicht, nicht bedürfe. Das BG. lehnt hiernach die von der Beklagten beantragte Beweiserhebung nicht deshalb ab, weil, wenn auch die benannten Zeugen die Behauptung der Beklagten bestätigen, es dennoch des richterlichen Eides bedürfe, sondern die Ablehnung erfolgt, weil bei der Fassung des Eides sich die Beweisaufnahme erübrige. Das beschwert die Beklagte. Die Fassung des Eides ist in der ihm gegebenen bedingten Form eine so unbestimmte, daß auch bei Leistung desselben keine Widerlegung der Behauptung der Beklagten herbeigeführt wird, sondern, daß es auch dann noch ungewiß bleibt, ob die behaupteten Angaben gemacht sind oder nicht. Für die Beurteilung des Verwirkungseinwandes bedarf es aber zunächst einer tatsächlichen Grundlage, einer sachlichen Prüfung darüber, ob die Äußerungen, die Kläger gemacht zu haben bestreitet, den Schätzern gegenüber getan sind. Erst nach einer Feststellung hierüber kommt die Erwägung in Frage, ob, wenn objektiv unrichtige Angaben vorliegen, diese subjektiv dem Kläger als in betrügerischer Absicht gemacht, zuzurechnen sind. Die schon jetzt vom BG. zugunsten des Klägers in Betracht gezogenen Möglichkeiten entbehren zurzeit noch der tatsächlichen Grundlage, und mit Recht macht die Revision geltend, daß das Verhalten des Klägers, dessen völlige geistige Klarheit bei den Abschätzungsverhandlungen unter Beweis gestellt ist, erst beurteilt werden kann, nachdem die Zeugen über den Hergang bei diesen Verhandlungen gehört worden sind. Der Eid in seiner jetzigen Fassung überläßt Entscheidungen, die das Gericht nach Feststellung des Sachverhalts zu treffen hat, der unkontrollierbaren eigenen Prüfung des Klägers; es bleibt, wenn der Eid in dem Sinne geleistet wird, daß die behaupteten Äußerungen getan sind, noch unentschieden, wie der Kläger zu den objektiv unrichtigen Angaben gekommen sein soll. Es wird deshalb durch die bloße Verneinung der Absicht, dadurch eine unrichtige Abschätzung herbeizuführen, der Sachverhalt in dieser Beziehung auch nicht in ausreichender Weise aufgeklärt und damit ist, wie die Revision rügt, auch gegen § 286 ZPO. verstoßen. Es sind deshalb für die Entscheidung über den Verwirkungseinwand noch weitere Verhandlungen und tatsächliche Feststellungen in dem angegebenen Sinne in der Vorinstanz erforderlich. Dem BG. ist darin nicht entgegen zu treten, daß eine nach § 9 der Versicherungsbedingungen erfolgte Abschätzung trotz der ihr dort beigemessenen für beide Parteien verbindlichen Kraft unter entsprechender Anwendung des § 319 BGB. wegen offenbarer Unbilligkeit angefochten werden kann. Zuzugeben aber ist der Revision, daß offenbare Unbilligkeit in dem Sinne einer sich dem Blicke eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängenden Unrichtigkeit — Urteil des Senats vom 20. Oktober 1908 in Sachen Keller wider Norddeutsche Hagelversicherungsgesellschaft VII 33/08 — in der bisherigen Begründung des BU. noch nicht festgestellt ist. Wenn auch die Unbilligkeit nicht ohne weiteren Beweisantritt schon aus der Abschätzung selbst erhellen muß, ist zur Anfechtung einer vertragsmäßig als bindend vereinbarten Schätzung als einer offenbar unbilligen doch mehr erforderlich, als bisher festgestellt ist. Die Differenz zwischen dem vom BG. als richtig anerkannten Gutachten des Baurats F. und der Taxe der Schätzer beruht in der Hauptsache nach der Annahme des BG. darauf, daß die Schätzer die Einheitspreise niedriger bemessen und es unterlassen haben, einen prozentualen Zuschlag für die Anfertigung der neuen Entwürfe, Bauleitung und dergleichen einzustellen. Das erachtet das BG. für unrichtig und das dadurch von den Schätzern gewonnene Ergebnis, das hinter dem F.schen Gutachten um 13 496 ℳ zurückbleibt und bei einer Versicherungssumme von über 100 000 ℳ den Totalschaden auf nur 67 680 ℳ schätzt, für unbillig. So wichtig diese Differenz als Beweismoment für den Maßstab des Richtigen und Unrichtigen auch sein mag, erübrigt sie doch nicht ein spezielles Eingehen darauf, inwiefern die Schätzer sachwidrig und in einer das Interesse des Klägers offenbar verletzenden Weise verfahren sein sollen. Es bedarf insbesondere noch der näheren vom BG. jetzt abgelehnten Erörterung darüber, ob die wesentlichen Grundpreise von den Schätzern in offenbar sachwidriger Weise zu niedrig angenommen sind und weshalb von ihnen ein prozentualer Zuschlag für Bauzeichnungen usw. nicht eingestellt ist. Das BG. verkennt nicht, daß verschiedene Begutachtungen allein zum Nachweise der Unbilligkeit nicht ausreichen. Es bedarf deshalb der Aufklärung, ob die Differenz zwischen den Taxen der Schätzer und dem F.schen Gutachten nur auf einer an sich nicht sachwidrigen anderen Auffassung der Schätzer beruht oder ob dieselben in der Annahme der ihren Schätzungen zugrunde gelegten Preise zum Schaden des Klägers von so wesentlichen Irrtümern beherrscht sind, daß sich daraus die offenbare Unbilligkeit der von ihnen gefundenen Schlußsumme ergibt. F. c. B., U. v. 2. April 09, 265/08 VII. — Celle.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900.

31. § 140 GewUVersG. Umfang des Übergangs der Schadensersatzforderung auf die Berufsgenossenschaft; Aufrechterhaltung der mehrfach bekämpften Entscheidung in RG. 60, 200 fg.]

Der BerR. nimmt, abweichend von der in dem reichsgerichtlichen Urteile vom 26. Januar 1905 (RG. 60, 200 fg.) vertretenen Auffassung an, daß die Schadenersatzforderung des bei einem Betriebsunfalle durch Verschulden eines Dritten Verletzten und seiner Hinterbliebenen auf die Berufsgenossenschaft nur insoweit übergehe, als diese auf Entschädigung in Anspruch genommen werde. Die hierfür geltend gemachten Gründe erscheinen indes nicht geeignet, die Erwägungen zu entkräften, auf denen die von der Vorinstanz bekämpfte reichsgerichtliche Auslegung des § 140 beruht. Die Vorinstanz legt besonderes Gewicht auf den Gegensatz, der nach den Vorschriften in §§ 135 und 140 bezüglich des Einflusses besteht, den die Versicherung des Verletzten auf die zivilrechtliche Haftung einerseits des Betriebsunternehmers und der sonstigen in § 135 bezeichneten

Personen, andererseits auf diejenige eines Dritten im Sinne von § 140 ausübt. Es kann indes nicht anerkannt werden, daß aus diesem Gegensatz oder aus den Gründen, die zu dessen Statuierung geführt haben, ein Anhalt für die hier allein in Betracht kommende Frage, unter welchen Umständen und zu welchem Zeitpunkt der dem Verletzten und seinen Hinterbliebenen gegen den Dritten erwachsene Schadenersatzanspruch auf die Berufsgenossenschaft übergeht, entnommen werden könnte. Unzutreffend ist es ferner, wenn das BG. ausspricht: es wäre, wenn dem zweiten Satze von § 140 die in dem Revisionsurteil vom 26. Januar 1905 angenommene Bedeutung zukäme, nicht einzusehen, weshalb dann das Gesetz nicht den Schadenersatzanspruch des Verletzten gegen den Dritten grundsätzlich ausgeschlossen und ihn nur hilfsweise insoweit zugelassen habe, als der Verletzte nicht von der Berufsgenossenschaft Entschädigung beanspruchen könne. Wie die Vorinstanz selbst hervorhebt, steht der Dritte „ganz außerhalb der Versicherung", es würde also an einem zureichenden inneren Grunde dafür gefehlt haben, dem Verletzten wegen dieser Versicherung den ihm nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften zustehenden Schadenersatzanspruch gegen den Dritten abzusprechen, und es entspricht nur der Natur der Sache, daß dies nicht geschehen, vielmehr um vor allem eine zwiefache Entschädigung des Verletzten auszuschließen, bestimmt worden ist, es solle sein Schadenersatzanspruch gegen den Dritten auf die Berufsgenossenschaft im Umfang ihrer Entschädigungspflicht übergehen. Hierbei ist gewiß vorausgesetzt, daß die Genossenschaft auch wirklich diese ihre Pflicht erfüllen müsse (vgl. RG. 60, 214), es folgt aber hieraus nicht, daß nach der Absicht des Gesetzgebers der Forderungsübergang erst eintreten soll, nachdem die Entschädigungspflicht der Genossenschaft in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Weise festgestellt ist. Das Gesetz hat Fürsorge getroffen, daß alle Betriebsunfälle, die nur einigermaßen schwere Folgen gehabt haben, ungesäumt zur Kenntnis der Ortspolizeibehörde und der Berufsgenossenschaft gelangen (§§ 63 fg.), und weiter bestimmt, daß die Feststellung der Entschädigung und die zu ihrer tatsächlichen Gewährung erforderlichen Maßnahmen von Amts wegen zu erfolgen haben (§§ 71, 87, 97). Danach erscheint die Annahme gerechtfertigt, der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, daß, wo ein Betriebsunfall eintrete, die Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaf auch festgestellt und die Entschädigung geleistet werden würde. Gegenüber den angezogenen Vorschriften erscheint auch die weitere Erwägung des BG. hinfällig, die dahin geht, es habe für den Gesetzgeber kein Anlaß vorgelegen, in das Rechtsverhältnis zwischen dem Dritten und dem Verletzten einzugreifen, solange sich dieser seines Versicherungsanspruchs gegenüber der Genossenschaft nicht bediene, und ebensowenig dazu, den Verletzten dazu, daß er dies tue, zu nötigen. Denn indem das Gesetz vorgeschrieben hat, daß bei jedem Betriebsunfall, möge er durch zufällige Umstände oder durch ein Verschulden der in § 135 bezeichneten Personen oder eines Dritten veranlaßt sein, die Feststellung der Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft von Amts wegen zu erfolgen habe, und die auf die Gewährung der festgestellten Entschädigung abzielenden Maßnahmen zu treffen seien, hat es das getan, wozu nach der Meinung des BG. in den Fällen, wo der Unfall durch das Verschulden eines Dritten verursacht ist, kein Anlaß vorgelegen hätte. Die Vorinstanz hat endlich noch geltend gemacht, bei der von ihr vertretenen Auslegung des § 140 Satz 2 stehe die dort getroffene Bestimmung im Einklang mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wonach auf einen Dritten die Forderung des durch ihn befriedigten Gläubigers übergehe (BGB. §§ 412, 268, 1150, 774 usw.). Diese Erwägung, von der dahingestellt bleiben kann, ob ihr eine Bedeutung für die hier zur Entscheidung stehende Frage an sich zukommen möchte, geht fehl. Denn die Berufsgenossenschaft erfüllt, indem sie dem Verletzten eine Entschädigung nach Maßgabe des GewUVersG. gewährt, eine eigene, von derjenigen des schadenersatzpflichtigen Dritten unabhängige Verpflichtung, nicht aber zahlt sie an seiner Stelle, es würde auch jene Erwägung zu der unannehmbaren, auch wohl von dem BG. selbst nicht vertretenen Folgerung führen, daß der Schadenersatzanspruch des Verletzten auf die Berufsgenossenschaft auch dann, wenn der Verletzte von dieser Entschädigung verlangt hat und deren Entschädigungspflicht endgültig festgestellt ist, nicht schon hierdurch übergehe, sondern immer nur zu dem Betrage, den die Genossenschaft jeweilig zahlt, und erst von dem Zeitpunkte an, wo die Zahlung erfolgt ist. Nach alledem bieten die Gründe, die von der Vorinstanz zur Begründung ihrer und zur Widerlegung der in dem Revisionsurteil vom 26. Januar 1905 dargelegten Auffassung geltend gemacht worden sind, keinen Anlaß, von der letzteren abzugehen. Der erkennende Senat verkennt nicht, daß sich auch bei Anwendung dieser Auslegung des § 140, gegen die auch sonst Zweifel und Angriffe erhoben worden sind (vgl. JW. 08, 21[27]; Grünebaum in GruchotsBeitr. 52, 565 fg.; Klein in der Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht usw. 09, 135 fg.), in einzelnen Fällen Schwierigkeiten ergeben können, zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen. Eine Abhilfe hierfür dürfte nur durch eine Gesetzesänderung erreicht werden können, der Senat bleibt jedenfalls bei der Meinung stehen, daß bei dem jetzigen Sachstande der von ihm angenommenen Auslegung des § 140 nach dessen Wortlaut, nach der Entstehungsgeschichte und unter Berücksichtigung des Zwecks der in Frage stehenden Vorschrift der Vorzug zu geben ist. B. c. H., U. v. 7. April 09, 189/08 VI. — Hamm.

Reichsgesetz vom 4. Juli 1905, betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen.

32. Rechtsanspruch auf Zulassung zum Rennplatz bei Veranstaltung öffentlicher Pferderennen?]

Durch Verfügung des Regierungspräsidenten in P. vom 14. März 1908 ist dem beklagten Verein die widerrufliche Erlaubnis zur Aufstellung eines öffentlichen Totalisators auf dem ihm gehörigen Rennplatz in H. erteilt worden, wobei ihm unter anderen die Bedingung auferlegt ist, daß er, um dem Buchmacherwesen zu steuern, alle Personen, die ihm von der Polizeibehörde als des Buchmachens verdächtig bezeichnet würden, von dem Rennplatz auszuweisen habe. Der beklagte Verein hat demgemäß auf die von der Polizeibehörde ihm zugegangene Mitteilung, daß Kläger des Buchmachens dringend verdächtig sei, diesem den Zutritt zu den in H. veranstalteten öffentlichen Rennen verboten. Der Kläger hat deshalb, da er ein Recht darauf zu haben meint, zu den Rennen zugelassen zu werden, auf Zurücknahme des Verbotes geklagt. Die Klage und die Revision wurde zurückgewiesen: Das KG. ist mit Rech

der Begründung des landgerichtlichen Urteils darin beigetreten, daß weder aus der Öffentlichkeit der Veranstaltungen des Beklagten noch aus der Gewährung von Zuschüssen aus Staatsmitteln der Kläger einen Anspruch darauf herleiten könne, gegen Erlegung des Eintrittsgeldes als Zuschauer zu den Rennen zugelassen zu werden. Auch der Gesichtspunkt der Konzessionserteilung (vgl. Biermann in JheringsJ. 23, 275 ff., Dernburg Bürgerl. Recht II 1 § 83 unter II) kann nicht durchgreifen und zwar schon deshalb nicht, weil nicht das Pferderennen als solches, sondern nur der Totalisatorbetrieb konzessionspflichtig ist. Von der Revision wird zur Begründung des Klageanspruchs hauptsächlich auf § 1 ReichsG. vom 4. Juli 1905 Gewicht gelegt, wonach der Betrieb eines Totalisators nur für öffentlich veranstaltete Pferderennen zulässig ist. Allein diese Bestimmung hat nicht die Bedeutung, daß hierdurch ein privatrechtlicher Anspruch jedes Einzelnen auf Zutritt zu derartigen Pferderennen erzeugt wird. Durch § 1 des angeführten Gesetzes ist nur eine gesetzliche Voraussetzung der Gestattung des Totalisatorbetriebes aufgestellt, die auf das Rechtsverhältnis zum Unternehmer einwirkt. Diesem würde, wenn die gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt ist, die Erlaubnis zum Totalisatorbetrieb wieder entzogen werden können. Die Öffentlichkeit der Pferderennen kann nicht, wie die Revision will, der Öffentlichkeit der Eisenbahn oder Post gleichgestellt werden, die im allgemeinen Verkehrsinteresse sich dem Einzelnen dienstbar machen und denen deshalb durch besondere gesetzliche Bestimmungen (§ 453 HGB., § 3 PostG.) unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen ein allgemeiner Beförderungszwang auferlegt ist. Auch der in § 170 GVG. anerkannte Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht — worauf die Revision durch Bezugnahme auf die Entscheidungen in RGStr. 23, 219; 30, 244 hinweist — ist nicht dahin aufzufassen, daß er einen privatrechtlichen Anspruch auf Zulassung zu den Verhandlungen begründet. Die Wahrung der Öffentlichkeit ist vielmehr lediglich der Amtspflicht der Gerichte, die auf öffentlichrechtlichem Gebiete liegt, überlassen. Die in der Revisionsbegründung erörterte Frage, ob die den Totalisatorbetrieb erlaubende Behörde, die nach § 2 Abs. 2 des erwähnten Gesetzes vom 4. Juli 1905 die Erteilung der Erlaubnis von besonderen Bedingungen abhängig machen kann, auch die den Grundsatz der Öffentlichkeit beschränkende Bedingung stellen darf, daß die von der Polizei als des Buchmachens verdächtig bezeichneten Personen vom Rennplatz ausgewiesen werden müssen, würde, wenn es hierauf ankäme, unbedenklich zu bejahen sein. Das ReichsG. vom 4. Juli 1905 verfolgt, wie aus dem Gesetz selbst hervorgeht (§§ 2 und 3) und wie auch in der Begründung und bei der Beratung des Gesetzes anerkannt ist (vgl. Drucks. des RT. 11. Legislaturper. 1. Session 1903/1904 Nr. 365 S. 3, Nr. 785 S. 2 und RT. 83. Sitzung S. 2659 A), einen doppelten Zweck. Es will durch Gestattung des Totalisatorbetriebes die zur Hebung der Pferdezucht verwendbaren Mittel erhöhen und zugleich das Buchmacherunwesen, das dem Totalisator eine schädliche Konkurrenz bereitet und auch aus anderen Gründen verwerflich ist, unterdrücken. Die fragliche Bedingung hinsichtlich der Ausweisung der des Buchmachens verdächtigen Personen muß daher für zulässig angesehen werden. Das Gesetz kann nicht so ausgelegt werden, daß es mit sich selbst in Widerspruch gerät. Aber auch wenn jene Bedingung als unzulässig zu erachten wäre, würde dies für die Begründung eines privatrechtlichen Anspruchs des Klägers ohne Bedeutung sein. Es würde auch in diesem Falle nicht angenommen werden können, daß der Beklagte, da die Berechtigung der Behörde zur Stellung der fraglichen Bedingung mindestens als zweifelhaft anzusehen ist, dadurch, daß er dieser Bedingung sich gefügt hat und dementsprechend dem Kläger den Zutritt zu den Rennen verweigert, eine unerlaubte Handlung zur Kränkung des Klägers gemäß §§ 823 Abs. 2, 824, 826 BGB. begangen hat, die ihn verpflichten würde, den rechtsverletzenden Zustand durch Wiedergewährung des Eintritts zu beseitigen (vgl. RG. 56, 286). Dem Kläger verbleibt vielmehr nur das Recht, falls er durch die von der Polizeibehörde dem beklagten Vereine zugegangene Weisung sich beschwert fühlt, sich an diese oder die vorgesetzte Behörde zu wenden, wobei es für den vorliegenden Fall unerörtert bleiben kann, ob dann, wenn die Polizeibehörde durch die dem beklagten Verein gemachte Auflage in frivoler oder schikanöser Weise den Kläger geschädigt hätte, ein privatrechtlicher Klageanspruch hiergegen anzuerkennen ist. E. c. U., U. v. 7. April 09, 69/09 IV. — Berlin.

II. Gemeines Recht.

33. Gemeines Recht in Verb. mit Art. 133 EGBGB. Recht auf Ausgrabung einer an einer öffentlichen Begräbnisstelle begrabenen Leiche eines Familienangehörigen.]

Die beklagte israelitische Gemeinde zu B. war in den Vorinstanzen verurteilt worden, einzuwilligen, daß die Leiche des verstorbenen, auf dem israelitischen Friedhof in H. begrabenen Ehemannes der Klägerin zum Zwecke der Überführung auf den R.er Friedhof ausgegraben werde. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision ist unbegründet. Zuvörderst war der Angriff, daß nach § 13 GVG. der Rechtsweg hätte für ausgeschlossen erklärt werden sollen, ganz verfehlt. Es ist gar nicht abzusehen, aus welchem Grunde dieser privatrechtliche Streit der Entscheidung der Gerichte entzogen sein sollte. Auch hat die Beklagte nicht einmal angedeutet, auf welchem andern Wege der Streit dann entschieden werden solle. Die Berufung auf das in RG. 16, 152 f. (SeuffArch. Bd. 42 Nr. 2) abgedruckte Urteil des RG. versagt völlig. (Wird ausgeführt.) Im übrigen ist in der Sache selbst allerdings davon auszugehen, daß der Art. 133 EGBGB., wonach unberührt geblieben sind die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes auf einer öffentlichen Begräbnisstätte, hier maßgebend ist. Zuzugeben ist nun, daß abgesehen von dem, was sich nach gemeinem Rechte zugunsten der Klägerin aus ihrem Rechte zur Benutzung der fraglichen Grabstätte ergibt, das dingliche Herrschaftsrecht der Beklagten über den ganzen Friedhof zunächst der letzteren zur Seite steht. Dieses berechtigt an sich die Beklagte, der Ausgrabung einer dort beerdigten Leiche entgegenzutreten, und zwar noch ganz ohne Rücksicht darauf, was die jüdischen Ritualvorschriften darüber bestimmen mögen. Mit Recht hat aber das OLG. angenommen, daß demgegenüber hier doch das besondere Recht der Klägerin in Ansehung der Grabstätte, in der ihr Ehemann beerdigt ist, durchdringen muß. Ob es sich dabei um ein nur persönliches, oder um ein dingliches Recht handelt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls entspricht es der im deutschen Volke

herrschenden sittlichen Auffassung, daß, wenn ganz besonders dringende Gründe für die Ausgrabung und Überführung einer Leiche vorliegen, der Eigentümer eines Friedhofes oder der diesen sonst dinglich Beherrschende sein Recht nicht zur Hinderung jenes Vorhabens benutzen darf. Hier hat nun das BG. mit Recht solche dringende Gründe in dem Wunsche der Klägerin, nach ihrem Tode neben ihrem Manne im Grabe zu ruhen, in Verbindung mit dem Umstande, daß dieser Wunsch nach Lage der Sache auf andere Weise nicht würde erfüllt werden können, gefunden. Isr. Gem. zu B. c. N., U. v. 15. April 09, 177/08 VI. — Hamburg.

III. Preußisches Recht.

Allgemeines Berggesetz.

34. § 154 BergG. in Verb. mit § 75 Einl., §§ 29 ff. I, 8 ALR. Entschädigungsanspruch des Bergwerkseigentümers wegen Eingriffe der Staatsgewalt in sein Eigentum.]

Die Beklagte, eine von 12 Gemeinden gebildete Gesellschaft m. b. H. zum Bau und Betrieb eines Wasserwerks, errichtete im Jahre 1902 auf der ihr gehörigen Parzelle 447/25 der Gemeinde H. ein Hochbehältergebäude. Der Klägerin steht das Bergwerkseigentum unter diesem Grundstücke zu. Der am 1. März 1905 vorgelegte Betriebsplan der klägerischen Zeche K. wurde vom Revierbeamten beanstandet und vom Oberbergamt in D. unter der Bedingung genehmigt, daß zum Schutze des Behälterhauses der Beklagten ein Schutzbezirk (Sicherheitspfeiler) festzulegen sei, innerhalb dessen sämtliche Flötze nur mittels des näher beschriebenen kombinierten Hand- und Spülversatzes abgebaut werden dürfen. Die Klägerin erhob darauf die vorliegende Klage, in der sie den ihr durch die erwähnte Beschränkung erwachsenen Schaden von der Beklagten ersetzt verlangt. Die Klage wurde in den Vorinstanzen zurückgewiesen. RG. hob auf: Die Klägerin stützt den erhobenen Schadensersatzanspruch auf § 75 Einl., § 31 I, 8 ALR., indem sie ausführt, durch die bergpolizeiliche Anordnung sei ihr im Interesse der Beklagten eine Beschränkung in der Ausbeutung ihres Bergwerkseigentums auferlegt worden, für die sie gemäß der erwähnten Gesetzesbestimmungen von der Beklagten schadlos gehalten werden müsse. Der § 75 cit. umfaßt jede Art der Aufopferung von besonderen Rechten, und in den §§ 29 bis 32 I, 8 ist ausdrücklich von „Einschränkungen" des Eigentums die Rede. Eine Einschränkung des Bergwerkseigentums ist aber unbedenklich in der hier fraglichen Anordnung zu finden. Die Meinung, daß der Bergwerkseigentümer kein Privatrecht auf eine bestimmte Art und Weise des Abbaus habe, ist in dieser Allgemeinheit nicht zu billigen. Allerdings ist der Bergwerkseigentümer bei der Ausbeutung seines Rechtes verbunden, sich an die anerkannten technischen Betriebsregeln zu halten und sich den durch ein Gesetz oder eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende allgemeine Verordnung gegebenen einschlägigen Vorschriften zu unterwerfen. Es wird auch zuzugeben sein, daß eine konkrete bergpolizeiliche Anordnung, die der unmittelbaren Durchführung einer gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Einschränkung dient, dem Bergwerkseigentümer keinen Entschädigungsanspruch verleiht. Der Bergwerkseigentümer ist in dieser Hinsicht nicht anders gestellt als der Eigentümer eines Grundstücks, der ebenfalls, wenn er sein Grundstück bebauen will, die allgemeinen polizeilichen Vorschriften z. B. über die Stärke der Mauern, die Beschaffenheit der Baumaterialien und dergleichen zu beachten hat. Werden ihm aber besondere Auflagen im Interesse eines Nachbargrundstücks gemacht, so liegt hierin eine Beschränkung des Eigentums, die ein Recht auf Schadloshaltung erzeugt. Entsprechend kann auch dem Bergwerkseigentümer ein Ersatzanspruch nicht versagt werden, wenn er im Interesse einer auf der Oberfläche bestehenden Anlage zu Maßregeln genötigt wird, die ihm erhebliche Mehrkosten verursachen, und die ohne die Rücksicht auf die Oberflächenanlage nicht erforderlich wären. (Wird weiter ausgeführt.) Von einer Entschädigungspflicht der Beklagten könnte nun freilich keine Rede sein, wenn mit dem LG. anzunehmen wäre, daß es sich bei Anordnung eines Sicherheitspfeilers um eine gesetzliche Einschränkung des Bergbaus handle. Denn wenn das Verbot des Abbaus in einem bestimmten Bezirke ohne Begründung eines Entschädigungsanspruchs des Bergbautreibenden erlassen werden kann, so muß das gleiche erst recht für Anordnungen gelten, durch die der Betrieb nur erschwert und verteuert wird. Die in der Literatur vertretene Meinung des LG. ist indessen für das jetzt geltende Recht nicht zu billigen. Wie Westhoff in ZBergr. 43, 450 ff., vgl. besonders S. 472, überzeugend aus der Entstehungsgeschichte des Allgemeinen Berggesetzes nachweist, kann nach diesem Gesetze dem Bergwerkseigentum der Polizeihoheit des Staates gegenüber keine von anderen Vermögensrechten rechtlich verschiedene Stellung angewiesen werden. Wo nach den allgemeinen Vorschriften des preußischen Rechts gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt in die private Rechtssphäre ein Entschädigungsanspruch besteht (§ 75 Einl., §§ 29 ff. I, 8 ALR.), muß dieser auch dem Bergwerkseigentümer zustehen, soweit nicht, wie im § 154 Allgem. BergG., besondere Ausnahmen gemacht sind. H. Bergbau-A.-G. c. V., U. v. 12. März 09, 287/08 VII. — Hamm.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

35. Tarifstelle 25c ist maßgebend für die Fusion zweier Aktiengesellschaften.]

Der erkennende Senat erachtet in Übereinstimmung mit dem II. ZS. des RG. (JW. 01 S. 21[32] und 178[44]) die Tarifstelle 25c StempelG. auf die nach Maßgabe des § 306 HGB. erfolgende Fusion zweier Aktiengesellschaften für anwendbar. Die rechtliche Konstruktion des Verhältnisses hinsichtlich des „Einbringens" kann hier keine andere sein, wie in dem Falle, wenn eine Aktiengesellschaft sich in eine Gesellschaft m. b. H. verwandelt, weshalb auf die hierauf bezüglichen Ausführungen in dem Urteil des erkennenden Senats vom 26. Juni 1906 (RG. 64, 12[3]) verwiesen wird. Gegenstand der Besteuerung ist nach der Tarifstelle 25c der Gesellschaftsvertrag, das ist im gegenwärtigen Falle der Fusionsvertrag. Daher können für Art und Maß der Besteuerung dieses Vertrages nur die zur Zeit seines Abschlusses vorhandenen Verhältnisse entscheidend sein. Höchstens könnte noch der Zeitpunkt der Generalversammlungsbeschlüsse der beiden Gesellschaften für die Stempelberechnung in Berücksichtigung gezogen werden, da von diesen die Wirksamkeit des Fusionsvertrages abhing. Dagegen hat der BerR. es mit Recht abgelehnt, dem Zeitpunkt der Eintragung der beiden Beschlüsse für die Stempelfrage irgendwelche Bedeutung beizumessen. O. c. Preuß. Fiskus, U. v. 26. März 09, 36/08 VII. — Breslau.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus der Zeit vom September 1908 bis April 1909.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

B. Zur Strafprozeßordnung.

61. §§ 3, 13 StPO.] Zusammenhang im Sinne dieser Bestimmungen erfordert Einheit der Straftat, die nicht ersetzt wird durch Gleichartigkeit der von Mehreren begangenen strafbaren Handlungen. Urt. d. III. Sen. v. 2. Jan. 1909 (856/08); ausführlicher in RGSt. 42, 133.

62. § 44 StPO.] Das Wiedereinsetzungsgesuch wird zurückgewiesen in Erwägung: a) daß Angeklagter, der nach Einlegung der Revision die Zustellung des Urteils zu erwarten hatte, Anordnungen treffen mußte, daß er, wenn er danach von Hause abwesend war, unverzüglich von der während seiner Abwesenheit erfolgten Zustellung des Urteils in Kenntnis gesetzt werde, aber nicht behauptet hat, solche Anordnungen getroffen zu haben, und deshalb nicht als glaubhaft gemacht anzusehen ist, daß er von der Zustellung des Urteils „ohne sein Verschulden" keine Kenntnis erhalten hat. B. d. IV. Sen. v. 18. Dez. 1908 (1100/08). — b) daß die Revision des Angeklagten als unzulässig verworfen ist, weil die Ausführungen des Beschwerdeführers in dem dem Protokolle vom 29. Oktober 1908 beigefügten eigenhändigen Schriftstücke nicht „zu Protokoll des Gerichtsschreibers" angebracht seien (§ 385 Abs. 2 StPO.), daß das nunmehr eingereichte Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen diesen Beschluß auf die Behauptung sich gründet, die Beifügung des eigenhändigen Schriftsatzes zu dem erwähnten Protokolle statt der Aufnahme seines Inhaltes in das Protokoll sei ein Umstand, für den der Angeklagte nicht einzustehen habe, daß jedoch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur gegen die Versäumung einer Frist beansprucht werden kann, eine solche Versäumung aber nicht vorliegt, da die Revisionsanträge und ihre Begründung rechtzeitig in der im § 385 Abs. 1 a. a. O. bestimmten Frist angebracht sind und dabei nur die im § 385 Abs. 2 daselbst vorgeschriebene Form nicht gewahrt ist. B. d. I. Sen. v. 14. Jan. 1909 (1003/08). — c) daß die Revision nach Ablauf der Frist des § 381 StPO., also verspätet eingelegt ist, daß nach § 340 Abs. 1 StPO. zwar der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten innerhalb der für diesen laufenden Frist die Revision einlegen kann, daß aber dem gesetzlichen Vertreter kein Recht zusteht, von der Verurteilung und dem Beginn der Frist amtliche Kenntnis zu erhalten, daß es daher seine Sache ist, wie er sich hiervon Kunde verschaffen will, daß im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer keine besonderen, auch bei Anwendung der größten Sorgfalt unvermeidbaren Umstände anzuführen vermag, die ihn hieran verhindert hätten, er sich vielmehr nur darauf beruft, von dem Gang des Verfahrens und dem Termin zur Hauptverhandlung keine Kenntnis gehabt zu haben, daß bei der längeren Dauer des eingeleiteten Strafverfahrens und der Untersuchungshaft des den Wohnsitz mit dem Beschwerdeführer teilenden Angeklagten die durch § 1793 BGB. dem Vormund auferlegte Pflicht der Sorge für die Person des Mündels die Unkenntnis des Beschwerdeführers als eine von ihm selbst verschuldete erscheinen läßt. B. d. I. Sen. v. 19. April 1909 (277/09).

63. § 44 StPO.] Die Wiedereinsetzung wird bewilligt, weil es als unabwendbarer Zufall anzusehen ist, daß a. der Gerichtsschreiber seine Vernehmung mit der Revisionsrechtfertigung am letzten Fristtage 1 Uhr 6 Minuten mittags um deswillen abgelehnt hat, weil die für die Gerichtsschreiberei allgemein angeordnete Sprechstunde vorüber sei. B. d. III. Sen. v. 2 Jan. 1909 (1176/08). — b. die — irrtümlicherweise bei der Staatsanwaltschaft eingereichte — die Revisionseinlegung enthaltende Schrift nicht rechtzeitig an das zuständige Gericht gelangt ist, was hätte geschehen können, wenn sie bei Einhaltung des regelmäßigen Geschäftsganges an das LG. abgegeben worden wäre. B. d. IV. Sen. v. 2. März 1909 (411/09).

64. §§ 60, 85 StPO. Vernehmung als Zeuge auf Grund Sachverständigeneides.] In der Anklageschrift war auf das „Zeugnis" und Gutachten des Dr. K. als Beweismittel Bezug genommen und zur Hauptverhandlung war er als Zeuge und Sachverständiger geladen. Im Sitzungsprotokoll über die Hauptverhandlung ist er zwar zunächst nur als Sachverständiger aufgeführt, dann aber, als zu seiner Vernehmung geschritten wurde, als „Zeuge und Sachverständiger" bezeichnet. Danach muß angenommen werden, daß er auch als Zeuge vernommen ist und er hätte deshalb als solcher beeidet werden müssen (vgl. RGSt. 1, 402). Unter Umständen deckt zwar auch der Sachverständigeneid die Bekundungen über Wahrnehmungen tatsächlicher Vorgänge, so namentlich dann, wenn diese Wahrnehmungen bei Gelegenheit und aus Anlaß der sachverständigen Untersuchung gemacht sind (vgl. RGSt. 2 S. 153 (157), 389; 4 S. 231, 232). Aber es ist nicht ersichtlich, daß ein Fall dieser Art vorliegt. Es muß vielmehr nach den Umständen des Falles mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß Dr. K. auch Angaben gemacht hat, die durch den Sachverständigeneid nicht gedeckt sind, und es ist somit nicht ausgeschlossen, daß das Urteil auch auf solche Angaben gegründet ist. Damit wäre das Gesetz verletzt, da nach §§ 60, 85 StPO. auf die Aussage eines Zeugen das Urteil nur dann gegründet werden darf, wenn dieser beeidet oder ein gesetzlicher Ausnahmegrund für die Nichtbeeidigung vorhanden ist. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Dez. 1908 (847/08).

65. §§ 78, 225 StPO. Gerichtlich angeordnete Kostproben.] Die Kostprobe, der die beschlagnahmten Weine auf Antrag des Verteidigers und zufolge Beschlusses des erkennenden Gerichts während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung, unter Aufsicht eines Mitglieds des Gerichts unterzogen wurden, war kein Teil der Hauptverhandlung; die Bestimmungen des § 225 ff. StPO. finden darauf keine Anwendung. Es handelt sich dabei um eine von dem Gericht angeordnete Vorbereitung der zu erstattenden Gutachten (§ 78 StPO.). Die nach der Kostprobe abgegebenen Gutachten sind gemäß § 79 StPO. beeidigt; sie stehen, soweit sie von Sachverständigen abgegeben wurden, die bereits vor der Kostprobe den Voreid geleistet hatten, unter diesem für die gesamte Verhandlung maßgebenden Eid; die nach der Kostprobe erstmalig vernommenen Sachverständigen wurden vor Erstattung der Gutachten, die sich auf ihre bei der Probe gemachten Wahrnehmungen erstrecken mußten,

beeidigt. Das Verfahren ist daher nicht zu beanstanden. Urt. d. I. Sen. v. 25. Jan. 1909 (981/08).

66. § 140 Abs. 2 StPO.] Das Recht auf Bestellung eines Verteidigers ist nicht unverzichtbar, doch kann der Verzicht nicht aus bloß negativem Verhalten des Angeklagten hergeleitet werden (Einschränkung eines früher von demselben Senate ausgesprochenen Rechtsgrundsatzes). Urt. d. III. Sen. v. 7. Dez. 1908 (891/08); abgedruckt in RGSt. 42, 95.

67. §§ 140 Abs. 3, 199, 270 Abs. 4 StPO.] Nach § 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO. ist in Sachen, welche vor dem LG. in I. Instanz zu verhandeln sind, die Verteidigung notwendig, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Verteidigers, und zwar gemäß Abs. 3 daselbst binnen einer Frist von 3 Tagen nach der im § 199 vorgeschriebenen Aufforderung beantragt. § 199 a. a. O. gibt in Abs. 1 bis 3 grundsätzliche Vorschriften für die nicht vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen und beruht auf dem gesetzgeberischen Gedanken, dem Angeschuldigten einen erhöhten Schutz gegen die Gefahr zu gewähren, daß die Hauptverhandlung vor den erstinstanzlichen Strafkammern und Schwurgerichten ohne genügende Vorbereitung der Verteidigung stattfinde. Es war daher eine notwendige Folge dieses Grundsatzes, dem bereits § 206 Abs. 2 StPO. bei Eröffnung des Hauptverfahrens entgegen dem auf Außerverfolgungsetzung lautenden Antrag der Staatsanwaltschaft Rechnung trägt, ebenso für den Fall, daß eine zunächst vor einem Schöffengericht verhandelte Sache von diesem wegen sachlicher Unzuständigkeit an eines jener höheren Gerichte verwiesen wird, eine entsprechende Garantie zu schaffen. Dies ist durch die sich auch dem Wortlaut nach an die §§ 199 und 206 Abs. 2 anlehnende Vorschrift in § 270 Abs. 4 StPO. mit der gleichermaßen schon im § 206 Abs. 2 enthaltenen, in Rücksicht auf die gegebene Prozeßlage erforderlichen Einschränkung geschehen. Diese Vorschrift verfolgt sonach, von demselben Grundsatz beherrscht, die nämlichen prozessualen Zwecke wie § 199 und bildet deshalb für die gedachten Fälle den naturgemäßen und durch das System der StPO. gebotenen Ersatz desselben. Dadurch wird aber zugleich bedingt, daß § 270 Abs. 4 alle diejenigen Wirkungen äußert, welche sonst an die Vorschrift des § 199 geknüpft sind, mithin, indem er an dessen Stelle tritt, auch für die in § 140 Abs. 3 vorgesehene Frist maßgebend ist. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Sept. 1908 (795/08); ausführlicher in RGSt. 41, 416.

68. § 154 StPO. Änderung der von der Staatsanwaltschaft nach § 168 StPO. gewählten Anklageform.] Die Anklageschrift kann von der Staatsanwaltschaft zurückgenommen und durch den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung ersetzt werden, solange nicht ein endgültiger Gerichtsbeschluß auf die Anklageschrift nach §§ 201, 202 StPO. ergangen oder die Eröffnung der Voruntersuchung nach § 200 StPO. angeordnet worden ist. Sonstige vorbereitende Verfügungen des Gerichts, insbesondere Einforderung von Erklärungen des Angeklagten oder deren Entgegennahme, stehen einer Änderung der gewählten Anklageform nicht entgegen. Urt. d. V. Sen. v. 9. Okt. 1908 (455/08); ausführlicher in RGSt. 42, 4 unter 3.

69. § 210 StPO. Wirkung des Beschlusses, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, gegenüber Dritten.] Die Bezugnahme der Beschwerdeführer auf § 210 StPO. geht fehl. Nach dieser Vorschrift kann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß abgelehnt ist, die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden. Gleich andern gerichtlichen Entscheidungen übt aber ein solcher Beschluß Wirkungen nur bezüglich derjenigen Person aus, die er unmittelbar betrifft, andere Personen werden von ihm nicht betroffen. Ob es sich bei der Verfolgung anderer Personen um dieselbe Straftat, die den Gegenstand jenes Beschlusses gebildet hat, oder um eine andere Straftat handelt und ob im letzteren Falle diese andere Tat zu der dem Ablehnungsbeschlusse zugrunde liegenden Tat in einem akzessorischen Verhältnisse steht oder nicht, ist hierbei ohne Bedeutung. Im gegebenen Falle steht mithin der Umstand, daß der Angeklagte M. nach geführter Voruntersuchung wegen des ihm beigemessenen Verbrechens der Notzucht durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß außer Verfolgung gesetzt worden war, der Verfolgung der Beschwerdeführer wegen Begünstigung nicht entgegen. Was die Beschwerdeführer hiergegen unter Hinweis auf die akzessorische Natur der Begünstigung geltend gemacht haben, ist auch deshalb unzutreffend, weil die den Beschwerdeführern zur Last gelegte Begünstigung nicht als ein der Teilnahme gleichstehendes akzessorisches Delikt, sondern als eine Straftat von selbständiger Bedeutung anzusehen ist (RGSt. 36 S. 76, 78). Der dem Angeklagten M. gegenüber ergangene Beschluß hinderte das Gericht auch weiter nicht daran, im angefochtenen Urteil die Verübung der Notzucht, wegen deren der Angeklagte M. außer Verfolgung gesetzt worden war, festzustellen, denn es handelte sich dabei nicht um eine durch § 210 StPO. ausgeschlossene anderweite Verfolgung M.s wegen dieser Tat, sondern lediglich um die Gewinnung der rechtlichen Grundlage für die Verfolgung der den Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens bildenden Vergehungen und der dabei beteiligten Personen (RGSt. 33, 319). Daß endlich eine Wiederaufnahme der Klage wegen Notzucht im Sinne des § 210 StPO. durch das inzwischen erfolgte Ableben M.s dauernd unmöglich gemacht worden und der Strafanspruch gegen denselben erloschen ist, kommt den obigen Ausführungen zufolge den Beschwerdeführern in keiner Weise zugute. Urt. d. IV. Sen. v. 20. Nov. 1908 (674/08).

70. §§ 217, 227 StPO.] Der Angeklagte und sein gewählter Verteidiger waren zur Hauptverhandlung vom 6. November 1908 Vormittag 11¼ Uhr vorschriftsmäßig geladen. Beim Aufruf der Sache ergab sich, daß ein geladener Zeuge nicht erschienen war, dessen Vorführung beantragt wurde. Nun erklärte der Verteidiger, er könne nur bis 1¼ Uhr auf die Herbeischaffung des Zeugen warten und nach dieser Zeit nicht mehr zum Termine erscheinen; er beantrage, einen festen Termin zu bestimmen, wann die Verhandlung heute, d. i. am 6. November 1908, wieder beginnen solle, und ihm zu diesem Termine eine Ladung zustellen zu lassen. Die Strafkammer trat nach Maßgabe des § 242 StPO. in die Verhandlung ein und verkündete nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und Vernehmung des Angeklagten den Beschluß: es sei der nichterschienene Zeuge vorzuführen; bis zum Eintreffen desselben oder eines ihn betreffenden Berichtes werde die Verhandlung unterbrochen. Der Verteidiger wiederholte hierauf

42*

seinen Antrag auf Angabe eines bestimmten Zeitpunktes des Wiederbeginnes der Verhandlung, worauf der Vorsitzende erklärte, eine solche Terminsbestimmung sei untunlich. Sodann entfernte sich der Verteidiger. Die Verhandlung wurde am gleichen Tage, soweit ersichtlich 3 bis 4 Stunden später, nach dem Eintreffen des Zeugen fortgesetzt und zu Ende geführt. Eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung ist hierin nicht zu finden. Die Verhandlung vom 6. November 1908 war nur unterbrochen, nicht aber unter Anberaumung eines neuen Termines ausgesetzt. Nur dies hätte eine neue Ladung des Verteidigers erforderlich gemacht. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wodurch § 217 StPO. verletzt sein soll. Eine Unterbrechung der Verhandlung auf kürzere Zeit konnte nach § 227 Abs. 1 S. 2 der Vorsitzende allein anordnen. Der Verteidiger, auf den vorliegend die Voraussetzungen des § 145 StPO. nicht zutreffen, dessen Anwesenheit in der Hauptverhandlung sohin keine notwendige war, hätte nach § 227 Abs. 2 StPO. Aussetzung der Verhandlung beantragen können, dessen Bewilligung Ermessenssache der Strafkammer gewesen wäre. Ein derartiger Antrag ist nicht gestellt, sondern nur Antrag auf Bekanntgabe einer bestimmten Terminsstunde. Wie die Anordnung der Unterbrechung ist auch die Wiederaufhebung dieser Anordnung und der Fortsetzung der Verhandlung Sache des Vorsitzenden. Mit der Erklärung, eine solche Terminsbestimmung sei untunlich, ist ersichtlich in Übereinstimmung mit dem verkündeten Beschlusse gesagt, die unterbrochene Verhandlung werde sofort nach dem Erscheinen des vorzuführenden Zeugen wieder aufgenommen werden. Der Wiederbeginn der Verhandlung war somit soweit nach Sachlage möglich genau bestimmt. Entfernte sich der Verteidiger vor diesem Zeitpunkte und erschien er auch nicht mehr während der Fortsetzung der Verhandlung, so war die Verteidigung des Angeklagten durch das Verhalten seines Verteidigers, nicht aber durch das Gericht und dessen Beschlüsse beschränkt. Von einer Verletzung des § 377 Nr. 8 StPO. kann sohin nicht die Rede sein. Urt. d. III. Sen. v. 1. März 1909 (1133/08).

71. § 237 Abs. 2 StPO. Befugnisse des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung.] Die Sachleitung (Abs. 2) bildet nur einen Teil der dem Vorsitzenden in Abs. 1 zugewiesenen Gesamtleitung. Die Anrufung des Gerichts ist ausgeschlossen, wenn die beanstandete Maßnahme des Vorsitzenden keine sachliche, d. h. die Sache selbst betreffende ist, sondern ausschließlich die formelle Behandlung zum Gegenstande hat, oder wenn es sich um die Vernehmung des Angeklagten oder die Aufnahme des Beweises, insbesondere Abhörung der Zeugen und Sachverständigen handelt. Das Fragerecht des Vorsitzenden unterliegt ebenso wie das der beisitzenden Richter keiner Einschränkung. § 241 bezieht sich nur auf Parteifragen. Jedoch haben die Prozeßbeteiligten, falls eine solche Frage unzulässig erscheint, ein Recht auf Protokollierung des Vorgangs (§ 273 Abs. 3 StPO.). Wird bei solcher Gelegenheit ausnahmsweise ein Teil der Aussage mitprotokolliert, so hat das Sitzungsprotokoll auch für deren Inhalt volle Beweiskraft. Urt. d. III. Sen. v. 28. Jan. 1909 (15/09); ausführlicher in RGSt. 42, 157.

72. §§ 242, 243 StPO. Augenscheinseinnahme vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses.] Nach § 242 StPO. schließt sich an den zu Beginn der Hauptverhandlung stattfindenden Aufruf der Zeugen und Sachverständigen die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens; sodann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des § 136 StPO. und im Anschlusse hieran gemäß § 243 Abs. 1 StPO. die Beweisaufnahme. Freilich ist diese Reihenfolge keine derart zwingende, daß sie nicht in einem einzelnen besonders gearteten Falle, wenn es durch die Sachlage geboten oder doch im Interesse der Sache angemessen erscheint, abgeändert werden könnte. Immer aber ist daran festzuhalten, daß eine Abweichung dann unzulässig erscheint, wenn durch dieselbe der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ihre Bedeutung als Grundlage der ganzen Verhandlung entzogen wird. Wie in der Entscheidung des erkennenden Senats (RGSt. 23, 310 ff.) eingehend dargelegt ist, bildet dieser Beschluß formell und materiell die Grundlage für die Hauptverhandlung und Urteil; durch ihn erfahren die zur Mitwirkung an der Entscheidung berufenen Richter erst in bestimmter Weise, warum es sich in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung handelt und worauf sie also bei der Beweiserhebung wie gegenüber der Verteidigung des Angeklagten ihre Aufmerksamkeit zu richten haben. In dem vorliegenden Falle ist der Beweisakt — Einnahme des Augenscheins — vorgenommen, ohne daß den beisitzenden Richtern zur Kenntnis gebracht war, gegen welchen Vorwurf sich die Angeklagten zu verteidigen hatten und welche Einwendung diese demselben entgegensetzen wollten, so daß sie sich in völliger Unkenntnis des Sachverhalts befanden, als die Ortsbesichtigung vorgenommen wurde, zumal der Gerichtsbeschluß auf Einnahme des Augenscheines einer formellen Begründung entbehrte und die Besichtigung erfolgte, ehe die Angeklagten befragt worden waren, ob sie sich zur Sache auslassen wollten. Unter diesen Umständen ist aber davon auszugehen, daß in dem vorliegenden Falle durch das eingeschlagene Verfahren dem erst nach Erledigung des Beweisakts und nach der ersten verantwortlichen Vernehmung der Angeklagten zur Verlesung gelangenden Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens seine eigentliche Bedeutung entzogen worden ist. Urt. d. III. Sen. v. 25. Febr. 1909 (1061/08.)

73. §§ 243, 248, 249 StPO.] Die Ermittelung ausländischen Rechts ist keine Beweisaufnahme. Die darauf bezüglichen Anträge sind keine Beweisanträge, ihre Übergehung gibt keinen Revisionsgrund, schriftliche Äußerungen ausländischer Juristen sind keine Gutachten und dürfen verlesen werden. Urt. d. V. Sen. v. 6. Nov. 1908 (568/08); ausführlicher in RGSt. 42, 54.

74. § 244 StPO. Kollision von Richteramt und Zeugenpflicht.] Zeugen gehören zu den „herbeigeschafften Beweismitteln" erst dann, wenn sie nicht nur geladen, sondern auch auf Grund der Vorladung tatsächlich erschienen und zwar als Zeugen erschienen sind. Das Entscheidende liegt darin, ob ihre unmittelbare Vernehmung dergestalt ermöglicht ist, daß es nicht erst noch der Beseitigung eines Hindernisses bedarf. Wenn der Verteidiger einen in der Hauptverhandlung mitwirkenden Richter oder Vertreter der Staatsanwaltschaft als Zeugen geladen hat, so haben die Geladenen der Vorladung nicht dadurch Folge geleistet, daß sie zur Ausübung ihrer amtlichen Obliegenheiten erscheinen — denn diese hindern sie ja gerade, als Zeugen

aufzutreten. Welche Mittel solchenfalls der Verteidigung zu Gebote stehen, um ihre Vernehmung durchzusetzen, wird nicht erörtert. Wenn die Vernehmung unterbleibt und unter Mitwirkung der Geladenen ein Urteil ergeht, so ist kein Platz für die Rüge, daß ein herbeigeschafftes Beweismittel unbenutzt geblieben sei. Urt. d. V. Sen. v. 9. Okt. 1908 (455/08); ausführlicher in RGSt. 42, 1 flg. unter 1, 2.

75. § 244 StPO. Unterbliebener Aufruf des geladenen und erschienenen Zeugen.] Wie die Akten ergeben, ist auf Antrag des Angeklagten vor der Hauptverhandlung der Drechslermeister St. nachträglich als Zeuge vorgeladen worden. Unter den Zeugen, die zu Beginn der Verhandlung aufgerufen wurden und sich meldeten, ist er nicht aufgeführt, es ist aber im Protokolle auch sein Nichterscheinen nicht festgestellt. Das Sitzungsprotokoll liefert also keinen Beweis dafür, daß etwa der Zeuge aufgerufen ist und sich trotz Aufrufs nicht gemeldet hat, es läßt sowohl den Aufruf, als auch das Erscheinen oder Nichterscheinen des vorschriftsmäßig geladenen Zeugen völlig im Unklaren. Daher ist es auch nicht geeignet, die Behauptung der Revision zu widerlegen, daß der Zeuge zwar erschienen war, aber nicht aufgerufen wurde, und daß er sich nur deshalb nicht gemeldet hat. Es spricht sogar für diese Behauptung des Beschwerdeführers der Umstand, daß sich bei den Akten eine Berechnung der Zeugengebühren befindet, inhalts deren der Zeuge St. für die Zeit von 9 Uhr vormittags, der Terminsstunde, bis 11¾ Uhr Zeugengebühren erhalten hat. Da nun der Vorsitzende wissen mußte, daß St. als Zeuge geladen war, so war es auch seine Pflicht, festzustellen, ob der geladene Zeuge erschienen war oder nicht. War er erschienen, so war sein Erscheinen bei ordnungsmäßigem Verfahren auch für das Gericht erkennbar; der Zeuge stand dem Gericht zur Verfügung und mußte als herbeigeschafftes Beweismitel im Sinne des § 244 StPO. angesehen und unbedingt vernommen werden. Urt. d. V. Sen. v. 3. Nov. 1908 (824/08).

76. § 244 StPO. Recht des Angeklagten auf vollständige Verlesung inkriminierter Schriften.] In der Hauptverhandlung hat der Verteidiger „die Verlesung der hier fraglichen Bücher in vollständigem Zusammenhange" beantragt; das Gericht behielt sich die Entscheidung vor. Es heißt dann in dem Protokolle: „Die bei den Akten befindlichen Bücher lagen vor und wurden zum Gegenstande der Verhandlung gemacht, desgl. die Kataloge.... Die Titel der dort angebotenen Bücher nebst den beigesetzten Empfehlungen wurden teilweise verlesen im Einverständnisse der Prozeßbeteiligten. Desgleichen wurden aus den vorgenannten beiden Büchern verlesen die Einleitungen und Vorwörter, die Inhaltsangabe und die einzelnen Kapitelüberschriften und auf den Inhalt einzelner Kapitel, namentlich das die Mittel zur Verhütung der Empfängnis behandelnde Kapitel näher eingegangen. Die Prozeßbeteiligten wurden gehört und nach Verlesung jedesmal die Angeklagten befragt, ob sie etwas zu erklären haben." Nachdem die Beweisaufnahme beendet war, und die Staatsanwaltschaft ihren Schlußvortrag gehalten hatte, wiederholte der Verteidiger seinen Antrag auf die Verlesung der fraglichen Bücher im Zusammenhange. Hierauf wurde zunächst nachstehender Beschluß verkündet: Der Antrag des Verteidigers auf Verlesung der hier fraglichen Bücher im Zusammenhange wird abgelehnt, weil die vollständige Vorlesung für die Bildung der richterlichen Überzeugung ohne Einfluß ist und an dem bereits vorliegenden Beweisergebnisse nichts ändern würde und die Tatsache, welche der Verteidiger mit der Verlesung — zu beweisen — bezweckt, daß nämlich die Bücher auch wissenschaftliche Abhandlungen enthalten, als wahr unterstellt wird. Obwohl nun hierauf die Prozeßbeteiligten nochmals gehört, weitere Anträge aber von ihnen nicht mehr gestellt worden sind, und obwohl das Gericht jener in dem Beschlusse gegebenen Zusage insofern entsprochen hat, als sich in den Gründen die Wendung findet: „es ist nicht zu verkennen, daß die beiden zur Beurteilung vorliegenden Bücher zum Teil auch in populärwissenschaftlicher Weise wirtschaftspolitische und sexuell-medizinische Probleme behandeln," so kann trotzdem der die Verlesung der Bücher im ganzen ablehnende Beschluß nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Im allgemeinen muß zwar die Frage, ob es für die Feststellung der Eigenschaft inkriminierter Bücher als unzüchtiger Schriften im Sinne des § 184 Ziff. 1 StGB. erforderlich ist, sie im vollen Umfange zu verlesen, der nach verständigem tatsächlichen Ermessen zu gebenden Beantwortung des Instanzrichters überlassen bleiben, der bei nicht vollständiger Verlesung den Inhalt der verlesenen Stellen, ihren Zusammenhang mit dem sonstigen Inhalte der Schrift und danach ihre Bedeutung für diese selbst und deren Charakter zu prüfen und zu ermitteln hat; gelangt er hierbei zu der Ansicht, daß schon die einzelnen verlesenen Stellen ausreichen, um der Schrift als ganzem den Charakter einer unzüchtigen Schrift aufzuprägen, so müßte eine Verlesung noch anderer Stellen als nutz- und zwecklose Weiterung erscheinen, von der eben deshalb abzusehen ist. Aus § 248 StPO. kann eine Verpflichtung des Richters, in Fällen dieser Art die den Gegenstand der Anklage bildende Schrift unbedingt in ihrem vollen Umfange zur Verlesung zu bringen, jedenfalls nicht hergeleitet werden, denn dieser Paragraph regelt nur die Art der Benutzung der darin erwähnten Beweismittel und trifft keine Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfange sie benutzt werden sollen und dürfen. Das RG. hat im Anschlusse an derartige Erwägungen weiter schon ausgesprochen (vgl. das Urteil des III. Senats vom 6. Oktober 1898 in GoltdArch. 46, 424), daß, wenn bei einer solchen Sachlage der Angeklagte der Meinung sei, es bedürfe zu einer sicheren Entscheidung darüber, ob die Schrift im ganzen unzüchtig sei, der Verlesung auch noch anderer Stellen, als der auf Anordnung des Richters bereits verlesenen, so habe er sich in der Hauptverhandlung mit im einzelnen begründeten Anträgen an das Gericht zu wenden, und einem von ihm ohne Darlegung, daß und aus welchen besonderen Gründen im gegebenen Falle nur bei Kenntnis des gesamten Inhalts der Schrift die Frage, ob sie unzüchtig sei, sich mit Sicherheit entscheiden lasse, ganz allgemein gestellten Antrage stattzugeben, sei der Instanzrichter nicht verpflichtet. In dem soeben besprochenen Falle war indessen, wie der Zusammenhang der Begründung ergibt, ebenso wie in einer früher von demselben Senate (vgl. RGSt. 8, 128) entschiedenen Sache nur über das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 243 StPO. zu befinden. Es mag unerörtert bleiben, ob in dem jetzt zu erörternden Falle, wenn bei ihm gleichfalls nur eine Verfehlung gegen § 243 StPO. in Betracht zu ziehen wäre, die

oben dargelegten Grundsätze ohne weiteres zur Anwendung gebracht werden könnten, oder ob dem nicht andere, aus der besonderen Gestaltung des gegenwärtig nachzuprüfenden Verfahrens zu entnehmende Bedenken sich entgegenstellen würden. Denn keinesfalls — und darauf ist bereits in der zitierten Entscheidung Bd. 8 S. 129 hingewiesen worden — können jene Grundsätze dann noch Geltung beanspruchen, wenn es sich um eine Verletzung nicht bloß des § 243, sondern zugleich auch des § 244 StPO. handelt. Letztere Voraussetzung trifft aber hier zu: unter den von der Staatsanwaltschaft als Beweismittel für die Unzüchtigkeit der mehrerwähnten beiden Schriften in der Anklageschrift bezeichneten „Überführungsstücken" sind klar erkennbar die beiden bei den Akten befindlichen Exemplare dieser Schriften zu verstehen; beide lagen, wie oben des näheren mitgeteilt, ausweislich des Protokolles in der Hauptverhandlung vor, beide wurden als Beweismittel vom Verteidiger in Bezug genommen, beide zum Gegenstande der Verhandlung gemacht, beide wurden zum Teil verlesen und bei beiden auf den Inhalt einzelner Kapitel näher eingegangen; nach alledem ist nicht zu bezweifeln, daß sie als „herbeigeschaffte Beweismittel" im Sinne des § 244 StPO. anzusehen sind (vgl. RGSt. 41, 13). Daraus folgt aber, daß sie, da die Beweisaufnahme sich auf sie im vollen Umfange zu erstrecken hatte, und diese Beweisaufnahme, soweit sie erfolgen mußte, nach § 248 Abs. 1 Satz 1 StPO. durch Verlesung zu bewirken war, vollständig zu verlesen waren, soweit nicht die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit der Unterlassung eines Teiles der Verlesung einverstanden waren, was nicht geschehen ist. Die lückenhafte Verlesung der beiden Schriften hätte sonach erfolgen müssen, selbst wenn nicht noch ein ausdrücklich hierauf gerichteter Antrag von dem Verteidiger gestellt worden wäre; auch dann würde ein Verstoß gegen § 244 StPO. vorgelegen haben. Da nun dieser Antrag obendrein gestellt, aber durch Gerichtsbeschluß abgelehnt worden ist, so ist darin ferner zugleich eine Verfehlung gegen § 377 Ziff. 8 StPO. zu erblicken; denn der Beschluß enthält in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Es bedarf auch, soweit § 244 StPO. verletzt ist, keiner besonderen Ausführung, daß das Urteil darauf beruhen kann; denn die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß das Gericht bei Verlesung der ganzen Schriften im Zusammenhange doch bezüglich ihrer Unzüchtigkeit im allgemeinen zu einem anderen Ergebnisse gelangt wäre, als dies bei dem eingeschlagenen Verfahren geschehen ist. Urt. d. V. Sen. v. 16. Febr. 1909 (712/08).

77. §§ 249, 255 StPO. Verlesung von Leumundszeugnissen.] Der § 255 StPO. bestimmt: „Die ein Zeugnis oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, . . . können verlesen werden". Die hier gemeinten Leumundszeugnisse müssen von einer öffentlichen Behörde ausgestellt sein. Denn von einer Vorschrift, welche für eine gewisse Gattung von Schriftstücken gegeben ist, können bestimmte Schriftstücke nur ausgeschlossen werden, wenn sie zu der Gattung gehören. Die Revision rügt daher mit Unrecht Verletzung des § 255 StPO.; sofern dem Urteil des erkennenden Senats vom 4. Februar 1898 (RGSt. 30, 439) eine abweichende Ansicht zugrunde liegen sollte, ist diese nicht aufrechtzuerhalten. Daraus folgt freilich nicht, daß Leumundszeugnisse von Privatpersonen verlesen werden dürfen. Maßgebend ist hier aber der von der Revision ebenfalls als verletzt bezeichnete § 249 StPO., von welchem der § 255 hinsichtlich der ein Zeugnis oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden eine Ausnahme macht, jedoch mit der Einschränkung, daß für die Leumundszeugnisse öffentlicher Behörden wieder die Regel des § 249 eintritt. Danach ist die Verlesung eines jeden Leumundszeugnisses nur unstatthaft, wenn dadurch die Vernehmung des Ausstellers über den Leumund ersetzt werden soll. Dieser Zweck wird bei Verlesung von Zeugnissen, welche sich lediglich mit dem Leumund einer Person beschäftigen, in Ermangelung von Gegengründen nach der Sachlage als erwiesen anzusehen sein. Aber grundsätzlich bedarf die Frage nach dem Zwecke der Verlesung einer Prüfung und eine Beschwerde wegen Verletzung des § 249 einer Begründung nach Maßgabe der Ausführungen des Urteils des erkennenden Senats vom 11. Juli 1900 (RGSt. 33, 356). In dem Urteil (RGSt. 25, 93) ist die Zulässigkeit der Verlesung eines Leumundszeugnisses anerkannt, wenn sie zum Nachweise der Tatsache geschieht, daß überhaupt und von wem das Zeugnis ausgestellt worden ist, damals zum Beweise einer Beleidigung. Die hervorgehobene Prüfung und Begründung ist ebenso geboten, wenn und soweit das verlesene Privatzeugnis nicht den Leumund einer Person, ihren Ruf infolge ihrer Charaktereigenschaften und ihrer sittlichen Lebensführung betrifft, sondern den Lebenslauf, den Stand oder das Gewerbe, die Familien- und Vermögensverhältnisse u. dgl. Urt. d. II. Sen. v. 3. Okt. 1908 (570/08); ausführlicher in RGSt. 41, 429.

78. § 250 StPO. Protokoll eines Rechtsanwalts.] Bereits in der Anklage war als Beweismittel bezeichnet: Aufzeichnungen des verstorbenen Rechtsanwalts S. über Erklärungen, die W. ihm über seine Ansprüche gegen den Angeklagten abgegeben hatte. Über die Bedeutung dieser „Notizen" war in der Anklage gesagt: „Schließlich werden alle Angaben, die W. anderen Personen gegenüber gemacht hat, im wesentlichen bestätigt durch die Aufzeichnungen, die sich der verstorbene Rechtsanwalt S. nach den Erklärungen des W. über seine Ansprüche gegen seinen Stiefvater gemacht hat." In der Hauptverhandlung sind die Notizen „nach erklärtem Einverständnis der Prozeßbeteiligten" verlesen. Sie stellen sich in der Hauptsache als ein Protokoll dar, das der verstorbene Rechtsanwalt S. mit W. aufgenommen hat. Nach § 250 StPO. dürfen Protokolle über die Vernehmung einer inzwischen verstorbenen Person als Ersatz für die Vernehmung in der Hauptverhandlung nur dann verlesen werden, wenn sie von einem Richter aufgenommen sind. Zu welchem Zweck im vorliegenden Falle die Verlesung erfolgt ist, geht aus dem Hauptverhandlungsprotokolle nicht hervor. Daß durch die Verlesung nur die Tatsache des Vorhandenseins eines solchen Protokolls des Rechtsanwalts S. hätte bewiesen werden sollen, ist aber nicht wahrscheinlich; es muß vielmehr mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Verlesung dazu dienen sollte, die Aussage des W. zu ersetzen. Dann war sie aber unzulässig. Ob eine Verlesung zum Ersatze des Zeugnisses des W. auch unzulässig gewesen sein würde, wenn es sich nicht um ein mit diesem aufgenommenes Protokoll, sondern um ein

von ihm selbst angefertigtes Schriftstück gehandelt hätte (vgl. GoltdArch. 46, 435 und Urteil vom 4. Dezember 1908, 4 D 792/08), kann dahingestellt bleiben, da dieser Fall eben nicht vorliegt. Urt. d. III. Sen. v. 8. Febr. 1909 (968/08).

79. § 257 StPO.] Die Vorschrift, daß dem Angeklagten das letzte Wort unverlangt zu erteilen ist, bezieht sich nicht auf den Verteidiger. Die entgegenstehende frühere Ansicht des Senats wird zurückgenommen. Urt. d. I. Sen. v. 5. Nov. 1908 (784/08); ausführlicher in RGSt. 42, 51.

80. § 259 StPO.] Durch die Erklärungen der Mitglieder der Strafkammer ist folgender Hergang erwiesen. Nachdem die Hauptverhandlung unterbrochen worden war, um eine andere Sache einzuschieben, trat das Gericht nach deren Erledigung zuerst in die Beratung der vorliegenden Sache ein, das Urteil wurde beschlossen und niedergeschrieben und dann, nachdem die Hauptverhandlung aufgenommen und zu Ende geführt war, ohne nochmalige Beratung verkündet. Die beteiligten Richter versichern, daß in dem auf die Beratung folgenden Teile der Hauptverhandlung nichts vorgekommen und geltend gemacht sei, was nicht schon im Voraus bei der Beratung beachtet worden sei, deshalb würde eine nochmalige Beratung völlig gegenstandslos gewesen sein. Dieser Sachverhalt führt zur Aufhebung des Urteils. Die in die Hauptverhandlung eingeschobene Beratung ist nicht unzulässig, aber, ob wirklich in der folgenden Verhandlung gar nichts neues hinzugekommen ist, das kann nur durch gegenseitige Verständigung der Gerichtsmitglieder, also durch nochmalige Beratung nach Schluß der Hauptverhandlung festgestellt werden. Diese Verhandlung ist an keine Form gebunden, sie kann im Sitzungszimmer stattfinden, aber sie muß irgendwie auch äußerlich erkennbar sein und kann durch bloß stillschweigende Duldung der Verkündung nicht ersetzt werden. Urt. d. V. Sen. v. 1. Dez. 1908 (750/08); ausführlicher in RGSt. 42, 85.

81. §§ 265, 369 Abs. 3 StPO.] § 265 gestattet die Aburteilung einer anderen Tat, auf welche sich der Eröffnungsbeschluß nicht bezieht, auf Antrag des Staatsanwalts und mit Zustimmung des Angeklagten. Diese Bestimmung leidet im Berufungsverfahren keine Anwendung. Urt. d. III. Sen. v. 3. Dez. 1908 (810/08); abgedruckt in RGSt. 42, 91.

82. §§ 270, 244 StPO.] Nach § 270 StPO. hat das Gericht seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen, wenn sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat als eine solche darstellt, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet. Erfordert wird sonach Eintritt in die Verhandlung und ein Ergebnis der Verhandlung. Daß diese Verhandlung den Vorschriften des § 244 StPO. entsprechend durch Erhebung aller für die Beurteilung der Schuld zu Gebote stehenden Beweismittel durchgeführt werden müßte, verlangt der § 270 StPO. nicht. Urt. d. IV. Sen. v. 18. Sept. 1908 (699/08); ausführlicher in RGSt. 41, 408.

83. § 273 Abs. 3 StPO.] Beweiskraft des Sitzungsprotokolls für Teile von Zeugenaussagen, die aus besonderem Anlasse mit protokolliert werden, s. Nr. 71 am Schlusse.

84. §§ 279, 281 StPO. Bildung der Geschworenenbank bei Behinderung eines ausgelosten Geschworenen.] Während der Bildung der Geschworenenbank aus den erschienenen 27 Geschworenen hat der Geschworene Z., nachdem sein Name gezogen und aufgerufen war, erklärt, daß er leberleidend sei, und gebeten, ihn deshalb von der Teilnahme an der Sitzung zu entbinden. Seinem Antrage ist durch verkündeten Gerichtsbeschluß entsprochen worden. Die Bildung der Geschworenenbank ist fortgesetzt und zustande gekommen. Die Ansicht der Revision, daß nach Wegfall des Geschworenen Z. von neuem mit der Bildung der Bank habe begonnen werden müssen, ist unrichtig. Das Gesetz enthält für einen Fall der vorliegenden Art keine ausdrückliche Vorschrift. 26 Geschworene blieben übrig. Aus ihnen würde die Bank gebildet sein, wenn Z. schon vor Beginn der Auslosung seine Verhinderung mit Erfolg geltend gemacht hätte. Aus ihnen ist sie gebildet, nachdem Z. während der Auslosung als verhindert erachtet ist. Die Bildung der Bank aus den 26 nicht verhinderten Geschworenen ist das Entscheidende. Es fehlt ein Grund, weshalb der Zeitpunkt, zu welchem vor Beendigung der Losziehung die Verhinderung eines Geschworenen bekannt wird, eine verschiedene rechtliche Wirkung haben sollte. Urt. d. II. Sen. v. 13. Okt. 1908 (707/08); ebenso in RGSt. 41, 444.

85. § 339 StPO. Einlegung der Revision durch einen Vertreter des Verteidigers.] Die Frage, ob die Revision überhaupt wirksam eingelegt ist, war zu bejahen. Die Angeklagte hatte ihrem Verteidiger in der ihm erteilten Vollmacht (Bd. 6 der Akten S. 230) ausdrücklich die Befugnis beigelegt, „sich einen Vertreter zu substituieren". Es steht nichts entgegen, eine solche im voraus erteilte Ermächtigung für statthaft zu erachten und es bedarf daher keines Eingehens darauf, ob und unter welchen Voraussetzungen auch ohne ausdrückliche Ermächtigung es dem gewählten Verteidiger freisteht, sich einen Vertreter zu bestellen. Durch die von dem Verteidiger abgegebenen Erklärungen ist dargetan, daß auf Grund der von ihm für die Zeit einer kurzen Abwesenheit von seinem Wohnort getroffenen Anweisung an seinen Bureaubeamten, einen in der Nähe seines Bureaus befindlichen anderen Rechtsanwalt zur Vollziehung von Unterschriften an seiner Stelle zu ersuchen, ein solcher ersucht worden ist, die Revisionseinlegungsschrift als Vertreter zu unterzeichnen, was auch geschehen ist. Es unterliegt keinem Bedenken, anzunehmen, daß diese Unterzeichnung rechtswirksam erfolgt ist. Einer schriftlichen Form bedurfte der Auftrag nicht und daß er durch den Bureaubeamten erteilt worden ist, steht der Rechtswirksamkeit nicht entgegen, da dieser Beamte innerhalb des ihm erteilten Auftrags gehandelt hat. Es ist auch unschädlich, daß der Nachweis der Ermächtigung zur Unterzeichnung der Revisionsschrift erst nach Ablauf der Revisionsfrist erbracht worden ist; erforderlich war nur, daß zur Zeit der Revisionseinlegung die Ermächtigung zur unterschriftlichen Vollziehung durch den Rechtsanwalt, der sie unterschrieben hat, vorhanden war und dies ist nachgewiesen. Urt. d. IV. Sen. v. 15. Dez. 1908 (850/08).

86. § 376 StPO.] Der Angeklagte ist auf Grund einer Hilfsfrage verurteilt, deren Stellung wegen mangelnden Strafantrags unzulässig war. In solchen Fällen ist die ausgesprochene Verurteilung aufzuheben; ob aber sofort freizusprechen oder Zurückverweisung zu verfügen ist, weil die Verneinung der Hauptfrage auf Stellung der unzulässigen Hilfsfrage beruht, ist vom Revisionsgerichte nach Lage des Einzelfalls zu erörtern.

Urt. d. III. Sen. v. 10. Dez. 1908 (779/08); ausführlicher in RGSt. 42, 105.

87. § 381 StPO.] Allerdings würde einer Zustellung, die ohne Rücksicht auf die Ermächtigung nicht an den Verteidiger sondern an den Angeklagten selbst geschehen wäre, die Wirksamkeit nicht versagt werden, auch würde der Umstand, daß der Angeklagte seit der Urteilsverkündigung in gerichtlicher Haft ist, einer in seinem Geschäftslokale oder in seiner Wohnung unter Beobachtung der gesetzlichen Bestimmungen ausgeführte Zustellung nicht hinderlich sein können. (§ 37 StPO., §§ 180 ff. ZPO.) Das Revisionsgericht hat aber aus der bei den Akten befindlichen Postzustellungsurkunde vom 18. Dezember 1908 nicht mit Sicherheit entnehmen können, daß bereits an diesem Tage eine ordnungsmäßige Urteilszustellung an den Angeklagten in seiner Wohnung erfolgt sei; denn die am Kopfe des Zustellungsformulars stehende Adresse, die anscheinend vorschriftsmäßig im Sekretariat der Staatsanwaltschaft geschrieben war, ist die des Mitangeklagten E.; sie ist von anderer Hand durchstrichen und durch die Adresse des Angeklagten H. ersetzt worden; durch diese Änderung ist die Beurkundung der Zustellung (§§ 212, 195 Abs. 2 ZPO.) so wesentlich beeinträchtigt, daß sie nicht für ausreichend angesehen werden konnte. Urt. d. V. Sen. v. 5. März 1909 (121/09).

88. § 384 StPO. Form der Revisionsrüge.] Wenn die Revision erklärt, es dem Ermessen des Revisionsgerichts überlassen zu wollen, ob und inwieweit bereits bei der Vernehmung des Zeugen H. vor dem AG. durch die Unterlassung einer Belehrung des Zeugen über das ihm nach § 54 StPO. zustehende Recht der Zeugnisverweigerung eine Verletzung dieser Gesetzesvorschrift begründet worden sei, so entspricht das nicht der Vorschrift des § 384 Abs. 2 StPO., die eine bestimmte Erklärung darüber erfordert, daß und inwiefern die Verletzung einer prozeßrechtlichen Norm geltend gemacht sein soll. Urt. d. I. Sen. v. 21. Jan. 1909 (1000/08).

89. §§ 384, 392 StPO.] Hat die Staatsanwaltschaft die Anfechtung zulässigerweise auf einen Teil der Entscheidung beschränkt, so ist der nicht angefochtene Teil vom Revisionsgerichte auch zugunsten des Angeklagten nicht nachzuprüfen. Urt. d. II. Sen. v. 27. Okt. 1908 (449/08); abgedruckt in RGSt. 42, 30.

90. § 385 Abs. 2 StPO. Befugnisse und Verpflichtungen des Gerichtsschreibers bei Aufnahme der Revisionsbegründung.] Am Schlusse des Revisionsbegründungsprotokolls hat der Gerichtsschreiber nach der Unterschrift des Angeklagten angefügt: „Es wird bemerkt, daß die vorstehenden Ausführungen nach Form und Inhalt auf ausdrückliches Verlangen des Angeklagten aufgenommen wurden“. Die Vorschrift, wonach die Anbringung der Revisionsanträge nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen darf, ist gegeben, um dem Revisionsgericht die Prüfung ganz grundloser oder unverständlicher Anträge möglichst zu ersparen. Mit Rücksicht hierauf hat das RG. wiederholt darauf hingewiesen, daß, wenn es sich um die Revisionsbegründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers handelt, der letztere die ihm vorgetragenen Beschwerden nach Form und Inhalt zu prüfen, den Beschwerdeführer zu belehren und den Beschwerden einen klaren und angemessenen Ausdruck zu geben hat. In Verfolg dieser Rechtsauffassung hat das RG. gleichmäßig Revisionsbegründungen als ungeeignet zurückgewiesen, bei denen der Gerichtsschreiber ein von dem Angeklagten überreichtes Schriftstück lediglich mit den bei Protokollen üblichen Eingangs- und Schlußformeln umkleidet (RGRspr. 8, 338), oder die er lediglich durch Abschreiben eines ihm vorgelegten Schriftstückes (RGSt. 12, 367) oder nach Diktat ohne eigene Prüfung (RGSt. 27, 211) angefertigt hat. Allein daraus darf nicht grundsätzlich gefolgert werden, daß jede „nach Form und Inhalt“ den Angaben des Beschwerdeführers entsprechende Revisionsbegründung wirkungslos sei. Vielmehr ist die Frage allein von entscheidender Bedeutung, ob der Gerichtsschreiber die Verantwortung für den Inhalt der Revisionsbegründung übernehmen oder sich einer Einwirkung auf ihren Inhalt enthalten wollte (vgl. RGSt. 19, 95). Ist er der Meinung, daß das von dem Beschwerdeführer Vorgebrachte „nach Form und Inhalt“ sachgemäß ist, tritt er also dessen Ausführungen bei und macht er sie zu den seinigen, so ist kein Grund ersichtlich, warum die Formvorschrift des § 385 Abs. 2 StPO. deswegen als nicht gewahrt angesehen werden soll, weil der Beschwerdeführer die in Betracht kommenden Rechtsfragen richtig zu erfassen und darzustellen verstanden, und der Gerichtsschreiber keine Veranlassung gefunden hatte, den Beschwerden eine andere Formulierung zu geben. Es wird nicht zu leugnen sein, daß letzteres zuweilen nicht möglich sein dürfte. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß der Gerichtsschreiber, der den Beschwerdeführer von der Haltlosigkeit seiner Revisionsrügen nicht zu überzeugen vermag und, um die Angelegenheit zur Erledigung zu bringen, dem Verlangen des Beschwerdeführers nachgibt, in dem Protokolle selbst genau erkennbar machen muß, welche Sätze seiner Auffassung nicht entsprechen und nach Form und Inhalt lediglich auf Verlangen des Beschwerdeführers niedergeschrieben sind. Zu beachten bleibt dabei stets, daß dadurch nur „ganz grundlose und unverständliche“ Revisionsanträge vermieden werden sollen, und die Entscheidung zweifelhafter Fragen dem Revisionsgericht nicht entzogen werden darf. Unerläßliche Voraussetzung dabei ist, daß der Gerichtsschreiber den Beschwerdeführer ausdrücklich auf das dem Gesetz nicht entsprechende und die Folgen seines Verlangens hinweist. Es muß demnach als unzulässig bezeichnet werden, daß der Gerichtsschreiber den Beschwerdeführer in dem Glauben läßt, er habe eine formell zulässige Revisionsbegründung zu Protokoll gegeben, und dann am Schlusse, ohne dem Antragsteller die Möglichkeit zu anderen Erklärungen zu gewähren, einen Vermerk anschließt, durch den er, wollte man die eingangs erwähnten Rechtsgrundsätze uneingeschränkt zur Anwendung bringen, der ganzen Revisionsbegründung jede Rechtswirksamkeit nachträglich selbst entziehen könnte. So liegt die Sache aber hier. Der mitgeteilte Vermerk des Gerichtsschreibers war deshalb bei Prüfung der Revisionsbegründung nicht zu berücksichtigen. Urt. d. V. Sen. v. 16. März 1909 (93/09).

91. § 394 Abs. 1 StPO.] Eingezogene Kunstweine werden dadurch, daß ein Dritter sie gutgläubig zum Verschnitt verwendet, Bestandteile einer neuen Sache, welche der Einziehung nicht aus dem Grunde unterliegt, weil bei ihrer Herstellung der eingezogene Wein verwendet worden ist. Urt. d. I. Sen. v. 21. Dez. 1908 (716/08); ausführlicher in RGSt. 42, 123.

92. § 411 StPO. **Veröffentlichung des Urteils im Wiederaufnahmeverfahren.]** Die Vorschrift der Veröffentlichung des Urteils schlägt im Falle der Erneuerung der Hauptverhandlung (§ 413) nicht ein. Die im Urteile angeordnete Veröffentlichung gereicht auch nach Lage der Sache dem Angeklagten zur Beschwerde. Urt. d. III. Sen. v. 14. Dez. 1908 (367/08); abgedruckt in RGSt. 42, 115.

93. § 436 StPO. **Einreichung der Anschlußerklärung bei der Staatsanwaltschaft.]** Das RG., I. StS., hat zwar in dem Urteile vom 21. Juni 1900, D 1922/00, gegen Sch. — GoltdArch. 47, 379 — ausgesprochen, daß die Übermittelung einer bei der Staatsanwaltschaft eingereichten Anschlußerklärung an das Gericht dem Formerfordernis des § 436 Abs. 1 StPO. nicht genüge, weil eine solche Vermittelung nur dort zugelassen werden könne, wo es schlechtweg auf die Willenskundgabe und den Einlauf des sie enthaltenden Schriftstücks bei Gericht ankomme, nicht dort, wo eine bestimmte Förmlichkeit, hier das Einreichen bei dem Gerichte verlangt werde. Der beschließende Senat vermag dieser Rechtsauffassung aber nicht zu folgen. Weder ein innerer Grund, noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht dafür, daß mit der Vorschrift, die schriftliche Anschlußerklärung sei bei dem Gericht einzureichen, ein strengeres Formerfordernis aufgestellt werden sollte und aufgestellt worden ist, als in den Vorschriften über die Einlegung von Rechtsmitteln. In diesen heißt es ganz entsprechend, daß das Rechtsmittel bei dem Gericht eingelegt werden müsse, dessen Entscheidung angefochten werde (§§ 348, 355, 381 StPO.). Gleichwohl besteht die — soweit bekannt vom RG. niemals gemißbilligte — feste Rechtsübung, daß das Rechtsmittel auch dann als form- und fristgerecht eingelegt erachtet wird, wenn die Einlegungsschrift zwar bei einem unzuständigen Gericht oder bei einer nicht gerichtlichen Behörde eingereicht, von der empfangenden Dienststelle aber noch rechtzeitig dem zuständigen Gerichte übermittelt wurde. Gegen diese Rechtsauffassung lassen sich in der Tat begründete Bedenken nicht erheben. In den Motiven zu § 436 Abs. 1 StPO. — Mot. S. 226 — ist denn auch lediglich darauf Gewicht gelegt, daß eine ausdrückliche schriftliche Erklärung des Anschlußberechtigten verlangt werden müsse, und dies ist ausschließlich damit begründet, daß der Nebenkläger im wesentlichen dieselben Rechte habe wie ein Privatkläger und daß das Gericht durch den Anschluß zu Benachrichtigungen und Bekanntmachungen verpflichtet werde. Es fehlt mit anderen Worten an jeder Andeutung, daß und weshalb ein besonderes prozessuales Interesse daran bestehe, die Formgültigkeit der Anschlußerklärung auch noch davon abhängig zu machen, daß die Erklärung aus der Hand des Anschlußberechtigten unmittelbar an das zuständige Gericht gelange, daß und warum es also nicht genügen solle, daß dem zuständigen Gericht das die Anschlußerklärung enthaltende Schriftstück überhaupt zugeht und daß dessen Übermittelung jedenfalls dem Willen des Anschlußberechtigten entspricht. Zur Herbeiführung einer Entscheidung der VerStS. gemäß § 137 GVG. lag andererseits kein Anlaß vor, da sich der gegenwärtige Fall von dem durch das Urteil des I. StS. erledigten dadurch unterscheidet, daß hier die Anschlußerklärung von der Staatsanwaltschaft dem zuständigen Gerichte, wie bereits hervorgehoben, zu dem schon bezeichneten Zwecke als solche besonders vorgelegt worden ist, während sie in der vom I. StS. entschiedenen Sache nur ganz gelegentlich mit den Akten der Staatsanwaltschaft — bei deren Abgabe aus Anlaß der Anklageerhebung — an das Gericht gelangt war. B. d. V. Sen. v. 19. März 1909 (273/09).

C. Andere Reichsgesetze.

94. Gewerbeordnung §§ 105 flg. **Begriff der Werkstätte.]** Die Abänderung fertig gekaufter Kleidungsstücke durch den Verkäufer, wodurch sie erst völlig passend für die Käufer zurechtgemacht werden, ist kein bloßer unselbständiger Teil des Handelsbetriebs. Ein solches Geschäft umfaßt vielmehr neben dem Kaufgeschäfte eine Werkstätte, die darin beschäftigten Angestellten sind Gewerbsgehilfen, die Arbeiten sind als solche anzusehen, welche im Sinne der Kaiserlichen Verordnungen vom 31. Mai 1897 und 17. Februar 1904 auf Bestellung nach Maß ausgeführt werden. Urt. d. II. Sen. v. 13. Okt. 1908 (913/08); ausführlicher in RGSt. 42, 14.

95. Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 27. **Beförderung eines offen übergebenen, erst vom Boten verschlossenen Umschlags, der lediglich Geld enthielt.]** Die Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet. Die Strafkammer hat zwar nicht verkannt, daß die Zuwiderhandlung gegen § 1 [1], § 27 PostG. weder eine gewerbsmäßige, noch eine wiederholte Beförderung voraussetzt, daß vielmehr auch schon ein einzelner Fall zur Erfüllung des Tatbestandes genügt. Denn sie verwertet die für festgestellt erachtete Tatsache, daß dem Angeklagten nur eine einzige Beförderung zur Last falle, nicht unmittelbar zur rechtlichen Ausschließung des Tatbestandes, sondern lediglich als einen Beweisgrund dafür, daß der hier in Betracht kommende Umschlag nur geschlossen worden sei, um einem Verluste des Geldes vorzubeugen, nicht um den Inhalt der Kenntnis des Beförderers zu entziehen. Gegen diese tatsächliche Schlußfolgerung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Es beruht jedoch auf Rechtsirrtum, wenn die Strafkammer aus ihrer Beweisannahme den Schluß zieht, dem Angeklagten habe der zur Strafbarkeit erforderliche Vorsatz gefehlt, und er habe sich daher gegen die gedachten Gesetzesvorschriften nicht vergangen. Das RG. hat in wiederholten Entscheidungen den Begriff des verschlossenen Briefs im Sinne des gesetzlichen Postzwanges näher bestimmt. (Vgl. RGSt. 34, 337 [354]; 37, 280 [282]; 40, 72 [74].) An dieser Begriffsbestimmung ist festzuhalten. Danach ist allein entscheidend, daß der verschlossene Umschlag in seiner äußeren Gestalt die übliche Briefform zeigt, dagegen gleichgültig, was für ein Gegenstand in ihm befördert wird. Die Tatsache, daß Geld hineingelegt ist, würde daher den Begriff des verschlossenen Briefes nicht in Frage stellen. Ebensowenig gehört es zum Wesen des verschlossenen Briefes, daß mit dem Verschließen der Zweck verfolgt wurde, seinen Inhalt der Kenntnis des Beförderers zu entziehen. Auch wenn dem Beförderer von dem Inhalte vor dem Verschlusse Kenntnis gegeben wird, verliert der so verschlossene Umschlag, wenn er der zuerst bezeichneten Voraussetzung entspricht, nicht die rechtliche Eigenschaft eines verschlossenen Briefes. Nach der Urteilsbegründung ist ersichtlich anzunehmen, daß der dem Angeklagten zunächst offen übergebene Umschlag die übliche Briefform zeigte. Der Angeklagte wußte ferner, daß sich in dem demnächst verschlossenen Umschlage

Gegenstände befanden, die er darin an die ihm von seiner Auftraggeberin als Empfängerin bezeichnete Person befördern sollte und wollte. Er kannte damit die Tatsachen, die den geschlossenen Umschlag jedenfalls zu einem verschlossenen Briefe im Sinne des PostG. machten. Ob er daraus diesen rechtlichen Schluß zog, ist für seine Strafbarkeit gleichgültig. Der Vorsatz im Sinne des Strafrechts ist auf seiner Seite insoweit mit der Kenntnis der vorbezeichneten Tatsachen gegeben. Die Gründe der Strafkammer vermögen daher die Freisprechung des Angeklagten nicht zu tragen. Urt. d. V. Sen. v. 2. April 1909 (11/09).

96. Nahrungsmittelgesetz vom 18. Mai 1879 § 10 Nr. 1, 2. Verfälschung (Bedeutung der Auffassung des Publikums).]

a. Der Angeklagte hat als „Rumverschnitt" u. a. Fabrikate in den Handel gebracht, die er aus Sprit, Wasser und 1,22 bezüglich 0,69 Prozent echtem Jamaikarum, der seinerseits 74 Prozent Alkoholgehalt hatte, herstellte. Da hinsichtlich der normalen Beschaffenheit von „Rumverschnitt", insbesondere mit bezug auf den zu verlangenden Prozentsatz an Rum, weder gesetzliche, noch polizeiliche Bestimmungen bestehen, auch ein fester Handelsgebrauch sich bisher nicht gebildet hat, geht der erste Richter zutreffend davon aus, daß dieselbe nach den Anforderungen zu bemessen ist, welche hierfür nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Interessen aller beteiligten Kreise, also der Produzenten, Händler und Konsumenten, gestellt werden müssen. Die Darlegungen des Urteils lassen indessen nicht mit Sicherheit erkennen, daß die Strafkammer diese richtigen Grundsätze bei Beurteilung der Sachlage auch wirklich befolgt und namentlich in Rücksicht gezogen hat, welche Eigenschaften das kaufende Publikum billigerweise von einem Rumverschnitt als Genußmittel zu erwarten berechtigt ist. Da sowohl in den zugrunde gelegten Gutachten als im Urteil selbst jede ausdrückliche Feststellung hinsichtlich der Interessen der Konsumentenkreise unterblieben ist, läßt sich der Verdacht nicht von der Hand weisen, daß diese Interessen von den Sachverständigen nicht in Rücksicht gezogen und daher auch vom ersten Richter, indem er deren Gutachten, ohne sie daraufhin zu prüfen, seiner Entscheidung zugrunde legte, hierbei gleichfalls außer acht gelassen sind, letztere somit von Rechtsirrtum beeinflußt ist. Urt. d. IV. Sen. v. 6. Okt. 1908 (327/08); ausführlicher in RGSt. 41, 435.

b. Tatsächlicher Art und deshalb unanfechtbar ist die Entscheidung der Frage, welchen Anforderungen in bezug auf Ursprung, Beschaffenheit und Zusammensetzung ein Branntwein genügen muß, der als „Kognak" im Handelsverkehr vertrieben werden soll. Der Begriff ist zurzeit gesetzlich nicht festgelegt; auch der gemeine Sprachgebrauch gibt darüber keine Auskunft; denn die Benennung eines künstlichen Erzeugnisses nach dem Namen einer Stadt ist ungeeignet, über sein Wesen eine bestimmte, allgemein verständliche Aufklärung zu geben. Dagegen kann durch Herkommen und nach Übungen und Anschauungen, die sich im Verkehr gebildet haben, eine feste Regel entstanden sein, nach der die Bezeichnung „Kognak" nur einer Ware von ganz bestimmten Eigenschaften zugebilligt wird. Diese im Verkehr vertretene Auffassung hat der Tatrichter zu ermitteln und seine Entscheidung bewegt sich insoweit um so mehr auf dem Gebiet der Tatsachen, als auch je nach der Verschiedenheit des Orts, der Umstände und der beteiligten Kreise die Verkehrsauffassung verschieden gestaltet sein kann. Daher ist die auf Gutachten von Sachverständigen beruhende Annahme der Strafkammer, wonach unter „Kognak" im geschäftlichen Verkehr nur solcher Trinkbranntwein verstanden wird, dessen Alkohol ausschließlich aus Wein gebrannt ist, tatsächlicher Art. Deshalb können ihr gegenüber die Ausführungen des Verteidigers nicht berücksichtigt werden, in denen für jeden Branntwein, sofern er nur „mit Hilfe von Weindestillat" hergestellt ist, Anspruch auf die Bezeichnung „Kognak" erhoben wird. Daß der Preis von 95 ₰ für die Flasche geeignet war, solchen Personen, denen der Preis des echten Kognaks bekannt ist, Gewißheit zu geben, daß nur minderwertiger Verschnitt- oder Kunstkognak angeboten oder verkauft werde (RGSt. 30, 393), hat das Urteil nicht übersehen. Es ist jedoch die unanfechtbare Feststellung getroffen, daß die Bevölkerung in M., der gegenüber das Angebot erfolgte und der die demnächstigen Käufer angehörten, nur geringes Verständnis für die Preisbildung und eine unzureichende Kenntnis der Preishöhe von geistigen Getränken besitzt, soweit Wein und feinere Liköre in Frage kommen; weiter ist festgestellt, daß die niederen Preise, zu denen der Kognak angeboten wurde, auch für besser Unterrichtete zuverlässige Aufklärung über die Beschaffenheit nicht gewährten, weil nach Inhalt des Angebots nicht die üblichen Preise angesetzt waren, sondern ein günstiger Gelegenheitskauf in Aussicht gestellt war. Wenn das Gericht aus diesen Feststellungen weiter schließt, das beteiligte Publikum habe die Bezeichnung der Ware als „Kognak" nicht anders verstanden und nicht anders zu verstehen vermocht, als dahin, es werde ihm echter Kognak angeboten, so ist auch diese Annahme als rein tatsächliche für das Revisionsgericht bindend. Sie ergibt, daß rechtlich zutreffend die Bezeichnung der Ware als zur Täuschung geeignet erachtet werden konnte und daß die Käufer der Ware beim Ankauf darüber, daß diese verfälschter Kognak oder eine Nachahmung von Kognak sei, nicht aufgeklärt waren (RGSt. 14, 428/436 ff.). Der Angeklagte hat nach den weiter getroffenen Feststellungen mit der Unkenntnis des Publikums oder doch eines Teils der Abnehmer (RGSt. 34, 33) gerechnet; seine Absicht war auf Täuschung gerichtet; er kannte die Beschaffenheit der Ware und ebenso die Erwartungen der Käufer; trotzdem wählte er beim Feilhalten zu Täuschungszwecken eine geeignete Bezeichnung und verschwieg beim Verkauf die wahre Beschaffenheit der Ware; die Annahme, er habe erwartet, daß die Käufer aus dem Preis der Ware ihre Beschaffenheit erraten würden, ist nach den Urteilsfeststellungen ausgeschlossen. Urt. d. I. Sen. vom 7. Jan. 1909 (674/08).

97. NahrMittelG. § 10 Nr. 2. Feilhalten durch Inserat.]

Wenn der Verkäufer die Ware zum Verkauf bei sich vorrätig hat, so kann die zum Feilhalten erforderliche Mitteilung an das Publikum im Wege des Zeitungsinserats gemacht werden. Enthält das Inserat eine zur Täuschung geeignete Bezeichnung der Ware, so kann sich der Verkäufer nicht darauf berufen, daß die Behältnisse, worin sich die feilgehaltene Ware befand, die richtige Aufschrift trugen. Dagegen kann man dem Angeklagten, der auch im Inserat selbst seine Ware als Zuckerhonig bezeichnete, nicht deshalb ein täuschendes Verhalten bei-

messen, weil er in das Inserat zur Erregung der Aufmerksamkeit die Abbildung eines von Bienen umschwärmten Bienenkorbes aufgenommen hat. Urt. d. III. Sen. v. 27. Okt. 1908 (513/08); ausführlicher in RGSt. 42, 22; s. Nr. 104.

98. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884.] Der Angeklagte hatte die Anlage eines Stollens zu leiten, der von einem Schachte aus unter der Erdoberfläche hergestellt werden sollte. Bei den Arbeiten wurde Dynamit verwendet, das täglich zur Arbeitsstelle geschafft wurde. Infolgedessen hatte der Angeklagte bereits im November 1907 und demnächst 1908 bei dem zuständigen Landratsamt die Genehmigung zum Besitze und Gebrauche von Dynamit nachgesucht und erteilt erhalten. Beide Erlaubnisscheine enthielten zum Schluß den Satz: „Das über den Tagesbedarf hinaus nicht zur Verwendung kommende Dynamit ist in einem feuer- und diebessicheren Raum aufzubewahren." Das an einem Tage tatsächlich nicht verbrauchte Dynamit verwahrte der Angeklagte in der Nähe der Verbrauchsstätte in einem Nebenstollen in einer messingbeschlagenen Kiste, die in einem durch eine Tür verschlossenen Raume stand. Nach den Feststellungen des Gerichtes war dieser Ort zur Aufbewahrung von Dynamit geeignet, womit, wie aus dem Zusammenhange der Urteilsbegründung hervorgeht, als nachgewiesen bezeichnet ist, daß die erwähnte Aufbewahrungsstätte im Nebenstollen feuer- und diebessicher war. Nun bestimmt § 33 der seit dem 1. Oktober 1905 in Kraft befindlichen Polizeiverordnung vom 14. September 1905, daß die Niederlagen von Sprengstoffen an der Verbrauchsstätte der polizeilichen Genehmigung unterliegen und nach den von der Polizeibehörde zu erteilenden Vorschriften einzurichten sind. Eine besondere polizeiliche Genehmigung zur Aufbewahrung des Dynamits an der erwähnten Stelle besaß aber der Angeklagte nicht. Seine dieserhalb aus § 9 Abs. 2 SprengstG. ausgesprochene Verurteilung ist jedoch unter den obwaltenden Umständen nicht gerechtfertigt. Allerdings enthält die nach § 1 des angezogenen Gesetzes zu erteilende und dem Angeklagten auch tatsächlich erteilte Erlaubnis zum Besitz von Sprengstoffen an und für sich nicht auch gleichzeitig die Genehmigung, dieselben an der Verbrauchsstätte niederzulegen und aufzubewahren d. h. in derjenigen Menge, die über den Tagesbedarf hinaus nicht unmittelbar zur Verwendung gelangt. Auch kann sich der Angeklagte nicht mit Unkenntnis der erwähnten Polizeiverordnung entschuldigen, da es sich hierbei um einen Irrtum über Inhalt und Tragweite des Strafgesetzes, also um einen gemäß § 59 StGB. nicht beachtlichen handeln würde. Allein der den Angeklagten zum Besitz von Sprengstoffen ermächtigende Erlaubnisschein enthielt, wie oben erwähnt, den Zusatz, daß das über den Tagesbedarf hinaus nicht zur Verwendung kommende Dynamit in einem feuer- nnd diebessicheren Raum aufzubewahren sei. Auf Grund welcher Erwägungen der Landrat zum Erlaß dieser Anordnung gekommen ist, geht aus dem Urteil nicht hervor. Weder aus dem SprengstG. noch aus der jetzt gültigen Polizeiverordnung vom 14. September 1905 (MBl. der Handels- und Gewerbe-Verw. S. 282) läßt sich unmittelbar eine Verpflichtung dazu ableiten. Ob dies aus früheren Polizeiverordnungen möglich wäre, kann, obwohl es anscheinend auch nicht der Fall ist, dahingestellt bleiben. Denn durch § 37 der Verordnung vom 14. September 1905 sind die bis dahin allein in Geltung gewesenen Verordnungen vom 19. Oktober 1893 und 29. Juni 1898 aufgehoben worden, und in § 37 der eben erwähnten, von den Ministern des Innern und für Handel und Gewerbe für den ganzen Umfang der Preußischen Monarchie erlassenen Verordnung vom 19. Oktober 1893 (MBl. für die Inn. Verw. S. 225) war bestimmt, daß mit dem Tage ihres Inkrafttretens alle seitdem über den Verkehr mit Sprengstoffen von den beiden Ministern, den Regierungs-Präsidenten und Bezirksregierungen erlassenen Polizeiverordnungen unwirksam würden. Es sind deshalb insbesondere auch die ministeriellen Verordnungen vom 11. September 1884 (MBl. für die Inn. Verw. S. 237) und vom 24. Dezember 1887 (MBl. für die Inn. Verw. von 1888 S. 4) längst außer Geltung gesetzt. Die erwähnte von dem Landrat dem Erlaubnisschein für den Besitz von Dynamit hinzugefügte Anordnung ging demnach über dasjenige hinaus, was durch den Wortlaut des Gesetzes und der zurzeit allein gültigen Verordnung vorgeschrieben wird, und war deshalb hinsichtlich ihres Anlasses und ihres Zweckes der Mißdeutung fähig. Tatsächlich sieht das Instanzgericht auch als erwiesen an, daß der dem Angeklagten erteilte Erlaubnisschein zu Mißverständnissen Anlaß geben mußte. Infolgedessen gewinnt die Behauptung des Angeklagten entscheidende Bedeutung, die dahin ging, er habe angenommen, er dürfe das Dynamit an der Verbrauchsstätte beliebig aufbewahren, wenn nur der Ort feuer- und diebessicher sei. Es handelte sich demnach offenbar um einen Irrtum des Angeklagten darüber, daß der mehrfach erwähnte Zusatz zu dem für den Besitz von Dynamit erteilten Erlaubnisscheine jene in § 33 Abs. 3 der Verordnung vom 14. September 1905 aufgeführte, für die Verwahrung von Dynamit an der Verbrauchsstätte zu beachtende Anordnung sei, daß also die zuständige Polizeibehörde ihm die Genehmigung erteilt habe, nicht bloß Dynamit im Besitz zu haben, sondern auch das vom Tagesbedarf übrig bleibende Dynamit an der Verbrauchsstätte aufzubewahren, und daß sie in letzter Beziehung lediglich die Bedingung vorschreibe, daß der gewählte Verwahrungsort feuer- und diebessicher sei. Ein derartiger Irrtum bezieht sich nicht auf Inhalt und Tragweite des Strafgesetzes, sondern ist ein solcher über den Inhalt einer polizeilichen Anordnung, zu deren Erlaß die Polizeibehörde zwar kraft maßgebender Vorschrift befugt war, die sie aber unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände im Einzelfalle nach freiem Ermessen zu treffen und deren Wortlaut sich demgemäß lediglich der besonderen Sachlage anzupassen hatte, so daß weder das Gesetz noch die allgemeine Polizeiverordnung bei ihrer Auslegung wesentlich herangezogen werden konnte. Ein derartiger Irrtum ist ein tatsächlicher und gemäß § 59 StGB. zu behandeln. Denn eine Bestrafung aus Abs. 2 des angezogenen § 9 SprengstG. setzt in subjektiver Hinsicht im vorliegenden Falle das Bewußtsein voraus, daß die nach § 33 Abs. 3 der Verordnung vom 14. September 1905 für den Aufbewahrungsort erforderliche polizeiliche Genehmigung nicht erteilt sei. Demgemäß muß im vorliegenden Fall angenommen werden, der Angeklagte war der wenn auch irrigen Meinung, daß ihm die nach § 33 Abs. 3 a. a. O. erforderliche Genehmigung tatsächlich erteilt sei (vgl. RGSt. 12, 431). Seine Verurteilung konnte deshalb nicht aufrechterhalten werden. Urt. d. V. Sen. v. 27. Dez. 1908 (705/08).

99. Patentgesetz vom 7. April 1891 §§ 4, 6. Umfang des Patentschutzes, mittelbare Täterschaft.] Ein Verfahrenspatent erstreckt sich nicht auf Herstellnng und Verkauf des Mittels, durch dessen Anwendung erst das geschützte Verfahren ausgeübt wird. Hingegen kann im Verkaufe des Mittels eine Teilnahme an der Patentverletzung liegen, wenn der Verkäufer wußte, daß das Mittel unter Verletzung des Patents Anwendung finden sollte, auch kann unter Umständen (RGZ. 65, 161) mittelbare Täterschaft angenommen werden, wenn der Verkäufer die gutgläubigen Käufer als Werkzeug benutzt hat, um die von ihm gewollte Patentverletzung herbeizuführen. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Jan. 1909 (897/08); ausführlicher in RGSt. 42, 151.

100. Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juni 1891 §§ 1, 4, 10. Gegenseitige Verletzung zweier Gebrauchsmuster, die im Abhängigkeitsverhältnisse stehen.] Die Inhaber solcher Gebrauchsmuster haben ihre Schutzrechte gegenseitig zu respektiren, gleichgültig, ob der Inhaber des abhängigen Gebrauchsmusters in der Lage ist, den geschützten Gegenstand auszuführen oder nicht. Die Schutzverletzung des einen wird nicht dadurch berechtigt, daß sein Schutz von dem andern gleichfalls verletzt wird; Irrtum darüber betrifft unmittelbar das Strafgesetz. Urt. d. V. Sen. v. 29. Dez. 1908 (786/08); abgedruckt in RGSt. 42, 127.

101. Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883/10. April 1892 § 82b. Begriff des Arbeitgebers.]

a. Zu wesentlichen Bedenken gibt die Annahme Anlaß, daß der Angeklagte Arbeitgeber gewesen sei. Arbeitgeber ist nicht ohne weiteres, wer die Arbeiter annimmt, ihnen die Arbeit zuweist und den Lohn auszahlt, entscheidend ist vielmehr, wer nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts als der Dienstberechtigte anzusehen ist, d. h. wer die Dienste zu fordern hat und den Arbeitern dafür den Lohn schuldet, und dies kann nur der sein, auf dessen Namen der Dienstvertrag geschlossen ist. Die Strafvorschrift des § 82b findet nun allerdings auch gegen Personen Anwendung, die, ohne selbst Arbeitgeber zu sein, doch vom Arbeitgeber zur Leitung des Betriebes oder eines Teiles des Betriebes bestellt und denen die Erfüllung der durch das KrankVersG. dem Arbeitgeber auferlegten Verpflichtungen von diesem übertragen sind. Allein daß der Angeklagte als Betriebsleiter oder Aufseher angestellt wäre, ist vom Vorderrichter nicht festgestellt. Urt. d. III. Sen. v. 17. Sept. 1908 (236/08); ausführlicher in RGSt. 41, 406.

b. Der Angeklagte war tatsächlich der Inhaber des Tischlergeschäfts. Er hat zwar geltend gemacht, daß das Geschäft schon vor Annahme jener Gesellen von ihm an die Witwe F. verkauft und daß das Gewerbe seitdem polizeilich auf deren Namen angemeldet sei; der erste Richter hat aber festgestellt, daß diese Handlungen nur zum Schein vorgenommen sind und daß in Wirklichkeit in den bisherigen Verhältnissen eine Veränderung nicht eingetreten ist. Bei solcher Sachlage können die weiteren Ausführungen des Vorderrichters, daß der Angeklagte die Tischlerei nach wie vor selbständig auf seine Rechnung betrieben und geleitet habe, nur so verstanden werden, daß er auch bei Annahme der drei Gesellen diesen als Inhaber des Geschäfts gegenübergetreten ist und den Dienstvertrag mit ihnen auf seinen eigenen Namen und nicht etwa auf den Namen der Witwe F. geschlossen hat. Die Feststellung, daß der Angeklagte als Arbeitgeber die den Gesellen abgezogenen Lohnbeträge der Ortskrankenkasse in der Absicht vorenthalten habe, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, begegnet sonach keinen rechtlichen Bedenken. Einer besonderen Feststellung dahin, daß sich der Angeklagte der Scheinnatur des mit der F. geschlossenen Kaufvertrages bewußt gewesen sei und daß er selbst sich auch ferner als Eigentümer der Tischlerei angesehen habe, bedurfte es nicht, denn die Annahme eines Scheingeschäfts hatte zur notwendigen Voraussetzung, daß **beide** Teile über die Scheinnatur einig waren. Der Umstand, daß der Angeklagte einige Zeit nach Vornahme des Abzugs die Krankenkasse um eine Nachweisung der von ihm für die einzelnen Gesellen zu zahlenden Beiträge gebeten hat, war mit der Feststellung, daß er die in § 53 Abs. 3 KrankVersG. vorgeschriebene sofortige Ablieferung absichtlich unterlassen habe, keineswegs unvereinbar. Die Gründe, aus denen der Vorderrichter eine absichtliche Unterlassung der sofortigen Ablieferung angenommen hat, sind tatsächlicher Natur und deshalb der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht zugänglich. Die Summe der vorenthaltenen Beiträge hat der Vorderrichter auf über 7 ℳ angegeben; diese Feststellung genügt. Urt. d. III. Sen. v. 1. März 1909 (98/09).

102. Viehseuchengesetz vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 §§ 12 Abs. 2, 17 Abs. 2, 66 Nr. 3.] Als Anordnungen der zuständigen Behörde sind auch die vorläufigen Anordnungen des beamteten Tierarztes solange zu beachten, bis sie zurückgenommen oder abgeändert sind. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Jan. 1909 (972/08); ausführlicher in RGSt. 42, 135.

103. Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 §§ 7, 14 Abs. 2.] Es ist bedenkenfrei festgestellt, daß H. Sch. bei der Anmeldung die Eintragung des Zeichens für die **Firma** des A. Sch. erlangen wollte. Nun stimmte allerdings die Bezeichnung derselben mit der in das Handelsregister eingetragenen Firma nicht überein. Die von H. Sch. gebrauchte Abkürzung stellte für sich allein keine nach den handelsgesetzlichen Bestimmungen zulässige Firma dar. Indes dadurch wurde der zugunsten der richtigen erfolgten Anmeldung die Wirksamkeit nicht entzogen, da es sich dabei nicht um einen Formalakt — wie beispielsweise bei Wechselunterschriften — handelte und es deshalb nur darauf ankam, für wen bzw. zu wessen Gunsten die Anmeldung in Wirklichkeit bewirkt war. Ebensowenig ist durch die Unvollständigkeit der Bezeichnung der Firma in der dem Antrag entsprechenden **Eintragung** deren Rechtswirksamkeit beeinträchtigt. Urt. d. IV. Sen. v. 29. Sept. 1908 (556/08); ausführlicher in RGSt. 41, 422.

104. WarenZG. §§ 12, 14, 15, 20.] Irrtum über die Verwechselungsfähigkeit ist Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes und entschuldigt auch dann nicht, wenn er durch Auskunft eines Rechtskundigen hervorgerufen ist. Auch dadurch wird die Bestrafung nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte bestrebt gewesen ist, jeden einzelnen Kunden über die Verwechselungsmöglichkeit aufzuklären. Denn die Täuschungsabsicht ist nicht Tatbestandsmerkmal der Warenzeichenverletzung, diese ist gegeben, sobald sich der Angeklagte der Verwechselungsgefahr mindestens als einer möglichen — im Sinne des Eventualvorsatzes — bewußt gewesen ist. Soweit es auf Täuschungsabsicht ankommt, würde sie schon dann gegeben sein, wenn es dem Angeklagten nur darauf ankam, durch die Täuschung Kauflustige anzulocken, indem er darauf rechnete, daß sie sich

vom Kaufe durch die erst unmittelbar vorher erfolgte Aufklärung nicht mehr abhalten lassen würden. Urt. d. V. Sen. v. 12. Jan. 1909 (863/08); ausführlicher in RGSt. 42, 138; s. Nr. 97.

105. WarenZG. §§ 14, 15. Preßgesetz vom 7. Mai 1874 § 22.] Die preßgesetzliche Verjährung gilt nicht für Warenzeichenverletzungen. Allerdings sind Bilder, Etiketten und dergl. verbreitete Druckschriften. Aber die strafbare Handlung besteht nicht in ihrer Verbreitung, sondern in der Verbreitung der mit ihnen gekennzeichneten Waren. Urt. d. V. Sen. v. 1. Dez. 1908 (468/08); ausführlicher in RGSt. 42, 88.

106. WarenZG. §§ 14, 15.] Die Strafkammer erkennt an, daß das Bildzeichen des Sternes mit der Inschrift „Progreß“, das die Angeklagten auf der einen Seite ihrer Glühstrumpfhülsen haben anbringen lassen und worin die Nebenklägerin in erster Linie eine Verletzung ihres Warenzeichens gefunden wissen wollte, sich von diesem noch in genügender Weise unterscheiden. Gleichzeitig wird jedoch festgestellt, daß jene beiden Zeichen von den Angeklagten dergestalt mit einer Menge anderer, für die Ausstattung der Glühstrümpfe der Nebenklägerin charakteristischer Zutaten in Verbindung gebracht hat, daß trotz der Verschiedenheit der beiden hervorgehobenen Einzelzeichen die Ausstattung als Ganzes betrachtet, sich mit der von der Nebenklägerin ihrer gleichartigen Ware gegebenen Ausstattung im wesentlichen deckt. Es war nicht unzulässig, für diese Annahme unterstützend auch solche äußeren Merkmale der Ausstattung mitheranzuziehen, denen das Urteil vorher, bei der Entscheidung der Verwechselungsfähigkeit des Warenzeichens, jeden Einfluß abgesprochen hatte. Glaubte die Strafkammer jenen Momenten für ihr Urteil über die Unterscheidbarkeit des Warenzeichens kein Gewicht beilegen zu sollen, so konnte das für sie kein Hindernis sein, ihnen im Zusammenhange mit den übrigen Etikettierungszeichen, die die Angeklagten der Warenausstattung der Nebenklägerin entlehnt haben, Beachtung zu schenken und die danach sich aufdrängende andere Frage nach der Verwechselungsfähigkeit der Ausstattung zu bejahen. Urt. d. II. Sen. v. 5. Jan. 1909 (861/08).

107. Margarinegesetz vom 15. Juni 1897 § 1 Abs. 2, 4.] Die Auffassung des ersten Richters, daß die in § 1 Abs. 4 gemachte Ausnahme sich nur auf schweineschmalzähnliche nicht auf butterähnliche, im Sinne des Gesetzes als Margarine anzusehende Zubereitungen beziehe, ist nicht zu beanstanden. Auch ist der Begriff der Butterähnlichkeit nicht verkannt. Insbesondere ist es nicht rechtsirrig, wenn ausgeführt wird, daß dazu gelbe Färbung nicht erforderlich sei, weil auch die im Verkehr verbreitete, und keineswegs minderwertige sogen. Winterbutter weißliche Farbe aufweist. Urt. d. IV. Sen. v. 3. Nov. 1908 (709/08); ausführlicher in RGSt. 42, 45.

108. Invalidenversicherungsgesetz in der Fassung vom 19. Juli 1899 §§ 14, 187. Erstmalige und wiederholte Markenverwendung.] Die Verwendung der Marke durch den Versicherten ist schon mit dem Einkleben, nicht erst mit der Abstempelung vollzogen (RGSt. 39, 163); in der nachträglichen Entwertung solcher Marken durch den Arbeitgeber, wodurch der Schein erweckt werden soll, als habe er sie eingeklebt, kann eine wiederholte Verwendung derselben Marken gefunden werden. Urt. d. II. Sen. v. 30. Dez. 1908 (965/08); ausführlicher in RGSt. 42, 131.

109. KO. §§ 1, 102, 109, 240 Nr. 3, 4. HGB. §§ 128, 159.] Das LG. beruft sich auf das Urteil des erkennenden Senats in RGSt. 35, 85. Dort ist zutreffend ausgesprochen, Schuldner, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, seien die offenen Handelsgesellschafter in dem Falle, daß über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet sei. Aber daß in diesem Falle ein Schuldner der bezeichneten Art auch jemand sein könne, der früher offener Handelsgesellschafter war, aber vor der Konkurseröffnung ausgeschieden ist, ist eine Meinung, die sich nicht aufrechterhalten läßt. Denn der Beschluß des Konkursgerichts, daß über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet werde, richtet sich nur gegen die zur Zeit des Beschlusses vorhandenen Gesellschafter als Gemeinschuldner, nicht gegen andere Personen, mögen sie früher Gesellschafter gewesen sein oder nicht. Urt. d. II. Sen. v. 2. Okt. 1908 (548/08); ausführlicher in RGSt. 41, 426.

110. Elektrizitätsentwendungsgesetz vom 9. April 1900 § 1. Entwendung zugunsten eines Andern.] Der Verbrauch elektrischer Kraft unter Umgehung des Zählers ist Zueignung, auch wenn der Täter im Interesse seines an das Elektrizitätswerk angeschlossenen Prinzipals handelt. Das Urteil RGSt. 35, 311 steht dieser Auffassung nicht entgegen, da dort nicht Umgehung, sondern Ausschaltung des Zählers vorlag. Urt. d. II. Sen. v. 20. Okt. 1908 (614/08); ausführlicher in RGSt. 42, 20.

111. Literaturgesetz vom 19. Juni 1901. Alphabetisches Register.] Das in Rede stehende Adreßbuch enthält ein alphabetisch geordnetes Ortsregister aller deutschen Plätze, welche ein eigenes Fernsprechamt oder einen Fernsprechanschluß haben. Die Herstellung des Ortsregisters ist auf Grund zeitraubender, kostspieliger Arbeiten unter Benutzung der von den 53 deutschen Oberpostdirektionen herausgegebenen Verzeichnisse der Fernsprechämter und ihrer Anschlüsse erfolgt. Um einen Nachdruck ohne weiteres nachweisen zu können, sind in das Ortsregister etwa 25 Orte aufgenommen, welche überhaupt nicht existieren. Bei Entscheidung der Frage, ob dies Ortsregister ein Schriftwerk im Sinne des Gesetzes vom 19. Juni 1901 ist, muß beachtet werden, daß die schaffende Tätigkeit des Urhebers sich auch in Formgebung, Sammlung, Einteilung und Anordnung vorhandenen Stoffes äußern kann. Deshalb kann die Bejahung der Frage durch das LG. nicht als irrtümlich bezeichnet werden. Es führt aus, daß das Ortsregister, wenngleich es nur bekannte Tatsachen wiedergebe, keine bloß mechanisch gefertigte Arbeit bilde, sondern eine auf Gedankenarbeit beruhende Zusammenstellung statistischer Art, ein Erzeugnis individueller geistiger Arbeit seines Urhebers insofern darstelle, als er die überaus große Zahl der Orte auf Grund der Veröffentlichungen der 53 Oberpostdirektionen in alphabetischer Ordnung zusammengestellt habe. Urt. d. II. Sen. v. 27. Nov. 1908 (739/08).

112. Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 § 37.] Allerdings ist in § 37 SeemO. bestimmt, daß an Sonn- und Festtagen Arbeiten nur unter gewissen Voraussetzungen gefordert werden dürfen; daraus ist aber nicht zu schließen, daß der Schiffsmann den Befehl zur Verrichtung von Sonntagsarbeit unbeachtet lassen dürfe, wenn nach seiner Meinung jene Voraussetzungen nicht vorliege. Der § 37 enthält vielmehr nur eine

Anweisung für den Kapitän. Der Schiffsmann ist verpflichtet, „zu jeder Zeit alle für Schiff und Ladung ihm übertragenen Arbeiten zu verrichten" (§ 34). Urt. d. III. Sen. v. 28. Sept. 1908 (479/08).

113. Zigarettensteuergesetz vom 3. Juni 1906 § 17. **Befreit strafbarer Erwerb der Zigaretten von der Steuerpflicht?]** Von der Anklage des Steuervergehens hat der Vorderrichter den Angeklagten unter Bezugnahme auf die Entscheidung in RGSt. 39, 271 deshalb freigesprochen, weil die fraglichen Zigaretten vom Angeklagten durch Diebstahl erworben seien, staatliche Abgaben aber nur von solchen Unternehmungen erhoben werden, die an sich gestattet sind. Die Revisionen der Staatsanwaltschaft und der Steuerbehörde sind begründet. Das erwähnte Urteil des RG. erörtert die Frage, ob seit dem ausnahmslosen Verbot des geschäftsmäßigen Vermittelns von Wetten für öffentlich veranstaltete Pferderennen der geschäftsmäßige Vermittler sich noch durch Nichtanmeldung seines Betriebs und Nichtausstellung versteuerter Ausweise der Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des ReichsstempG. schuldig mache, und gelangt zur Verneinung der Frage auf Grund der Erwägung, daß die Verpflichtung zur Anmeldung des Betriebes bei Vermeidung von Strafe die Verpflichtung in sich schließen würde, den Beginn einer strafbaren Handlung anzumelden, was gesetzgeberisch ebenso verfehlt sein würde, wie die Übernahme einer behördlichen Aufsicht über die strafbare Handlung. Und fernerhin ist erwogen, daß im Abschnitt III des ReichsstempG., der von „Spiel und Wette" handelt, die Stempelsteuerpflicht gewisser *Unternehmungen* geregelt ist, daß die Steuerpflicht lediglich dem *Unternehmer* geschäftsmäßiger Vermittlung von Rennwetten auferlegt ist und daß von dem Augenblick ab, wo dergleichen Unternehmungen an sich für strafbar erklärt sind, nicht staatliche Abgaben von ihnen erhoben werden können. Diese Erwägungen haben dem Vorderrichter offenbar deshalb zur Freisprechung auch im vorliegenden Falle den Anlaß gegeben, weil auch hier ein *strafbares* Unternehmen, der Diebstahl der Zigaretten in Frage steht und die Versteuerung der entwendeten Ware möglicherweise zur Aufdeckung des Diebstahls hätte führen können. Indessen hat die obgedachte Entscheidung des RG. keineswegs die Meinung ausgesprochen, daß die Steuerpflicht überall da entfalle, wo die vorgeschriebene steuerliche Anmeldung möglicherweise zur Aufdeckung einer vorher begangenen Straftat beitragen könnte, sondern sie hat nur die Verpflichtung zur Anmeldung eines Gewerbebetriebes für unvereinbar mit dem unbedingten gesetzlichen Verbot und der unbedingten Strafbarkeit *ebendieses* Betriebes erklärt. Mochte immerhin für den Angeklagten die Gefahr bestehen, daß, wenn er hinsichtlich der fraglichen Zigaretten ein den steuerlichen Vorschriften entsprechendes Verfahren einschlug, er des verübten Diebstahls überführt werden konnte: diese Lage der Dinge befreite ihn nicht von der Befolgung der steuerlichen Vorschriften; denn nicht die unmittelbare Kundgebung *ebenderjenigen* Tätigkeit, die mit Strafe bedroht war, und auch nicht die Ankündigung einer erst *vorzunehmenden* strafbaren Tätigkeit war das, was hier das Steuergesetz dem Angeklagten auferlegte, sondern die Vornahme gewisser Handlungen, die nur die Möglichkeit in sich schloß, daß auch eine *anderweit* und *vorher* begangene Straftat im Wege der Schlußfolgerung dem Angeklagten nachgewiesen werden konnte. Vermeidbar war dieser Konflikt, wenn der Angeklagte, *obwohl* er den Diebstahl verübt hatte, von dem Vorhaben, auch die Früchte desselben zu genießen, Abstand nahm und die entwendeten Zigaretten weder in den Verkehr brachte noch als Verkäufer bei sich aufbewahrte. Diese *letzteren* Handlungen, das Inverkehrbringen und die Aufbewahrung von seiten des Verkäufers sind es, die bezüglich solcher Waren, die nicht mit der erforderlichen Packung und dem vorgeschriebenen Steuerzeichen versehen sind, die Annahme einer vollbrachten Steuerhinterziehung begründen (§ 17) und die hier dem Angeklagten schuldgegeben sind. Wäre der Fall denkbar, daß der Vertrieb *gewisser* Zigarettensorten, gekennzeichnet etwa durch die Beschaffenheit des verwendeten Tabaks, ganz allgemein und unbedingt verboten und unter Strafe gestellt würde, alsdann könnte in Frage kommen, ob bezüglich *solcher* Waren noch die Begehung einer Steuerhinterziehung möglich wäre. Nicht aber kann, weil bezüglich steuerpflichtiger Waren außer der Steuerhinterziehung auch *andre* Straftaten — Diebstahl, Unterschlagung, Betrug — verübt werden können, die tatsächliche Begehung solcher anderweiten Straftat für die Frage der Steuerpflicht von Bedeutung sein. Soweit aber Versteuerungspflicht besteht, ist an sich auch Steuerhinterziehung möglich. Urt. d. II. Sen. v. 1. Dez. 1908 (687/08).

114. Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 §§ 53, 56 Tarifnummer 8.] **Fehl geht der Einwand des Beschwerdeführers, daß ein sogenannter Beiwagen, der mit einem Kraftrade verbunden ist, im steuerrechtlichen Sinne ein selbständig der Besteuerung unterliegender Gegenstand sei. Eine Besteuerung der sogenannten Beiwagen an sich findet überhaupt nicht statt. Ein solcher Beiwagen kann nur als Teil eines Kraftwagens steuerlich in Betracht kommen und daher auch von einer Umschreibung der Steuerkarte (Erlaubniskarte) für einen Beiwagen nicht die Rede sein.** Urt. d. IV. Sen. v. 18. Sept. 1908 (496/08); ausführlicher in RGSt. 41, 411.

115. RStempG. vom 3. Juni 1906 § 28 Abs. 2; RStempG. vom 14. Juni 1900 § 25 Abs. 2.] **Eigene Beteiligung am Glücksspiel und Vermittlungstätigkeit schließen sich begrifflich aus, die oben genannten Bestimmungen der Stempelgesetze können daher mit § 284 StGB. nicht in Idealkonkurrenz treten.** Urt. d. III. Sen. v. 17. Dez. 1908 (613/08); vollständig in RGSt. 42, 117.

116. Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 § 2.] **Eine beschränkte Übertragung des Urheberrechts ist möglich in der Weise, daß ein Rest der urheberrechtlichen Befugnisse bei dem Übertragenden zurückbleibt. Nicht möglich ist dagegen die Abgrenzung in der Weise, daß dem Erwerber Vorschriften darüber gemacht werden, wie er die Ausübung der übertragenen Befugnisse im einzelnen zu gestalten, z. B. für welchen Preis er die Nachbildungen zu verkaufen, oder wie im Wege des Ladengeschäfts oder des Umherziehens usw. er sie zu verbreiten habe.** (RGSt. 39, 108; RGZ. 63, 394.) **Zulässig ist nach diesen Grundsätzen die Übertragung des Vervielfältigungsrechts unter Beschränkung auf gewisse Arten der Herstellung (z. B. Kupferstich, Lichtdruck usw.). Das gleiche gilt, wenn die Beschränkung sich auf die Herstellung der Nachbildungen durch eine bestimmte Person oder Kunstanstalt mit Rücksicht auf die Besonderheit**

und Vorzüge ihrer Leistungen bezieht. Urt. d. IV. Sen. v. 27. Okt. 1908 (578/08); abgedruckt in RGSt. 42, 32.

117. Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 §§ 15, 16. Freie Benutzung.] Wer Photographien auf Ansichtspostkarten vervielfältigt, kann sich nicht mehr auf § 4 des früheren Gesetzes berufen, er unterliegt also dem Urheberrecht, gleichviel ob er wirklich nur eine Postkarte mit einem Bilde ausstatten oder das Bild selbst unter dem Deckmantel der Bezeichnung als Postkarte in Verkehr bringen will. Von freier Benutzung kann nur die Rede sein, wenn lediglich eine fremde Idee benutzt, ausgestattet und verarbeitet, einem fremden Werke die Anregung entnommen, gleichzeitig aber ein auf eigener schaffender Tätigkeit beruhendes, sonach neues Werk geschaffen wird. Anbringung von Abänderungen, denen kein neuer Gedanke zugrunde liegt, rechtfertigt die Anwendung des § 16 ebensowenig, wie das bloße Weglassen einzelner Teile, Veränderungen in der Farbgebung oder dem Umfange, Beifügung neuer Zutaten dies zu tun vermögen, es muß vielmehr ein in seiner charakteristischen Gesamtindividualität neues Werk vorliegen. Urt. d. III. Sen. v. 30. Nov. 1908 (714/08); RGSt. 42, 83.

118. Fleischbeschaugesetz vom 17. August 1907 § 27. Anwendung auf bloß minderwertiges Fleisch zufolge bundesrätlicher landesgesetzlicher Verweisung.] Das FleischbeschauG. selbst enthält Vorschriften über das im Nahrungs- und Genußwert herabgesetzte (minderwertige) Fleisch nicht. Über derartiges Fleisch bestimmt aber § 40 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats zu dem Gesetz betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900, daß der Fleischbeschauer derartiges Fleisch folgend den §§ 8 und 24 FleischbeschauG. zwar als tauglich zum Genusse für Menschen, jedoch als in seinem Nahrungs- und Genußwert erheblich herabgesetzt zu erklären hat. Im übrigen hat, fußend auf den § 23 ReichsG. das PrAG. vom 28. Juni 1902 in § 7 bestimmt, daß für den Vertrieb von Fleisch, das zwar zum Genuß für Menschen tauglich, jedoch in seinem Nahrungs- und Genußwert erheblich herabgesetzt sei, die Bestimmung des § 11 Abs. 1 ReichsG. entsprechende Anwendung finde und daß für den Vertrieb und die Verwendung solchen Fleisches Beschränkungen der in demselben Paragraphen Abs. 2 und 3 ReichsG. gedachten Art durch die Landesbehörde angeordnet werden können. Hierzu trifft § 19 PrAG. die besondere Anordnung, daß alle weiteren zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Vorschriften von den zuständigen Ministern erlassen werden sollen. Aus dem Gesagten ergibt sich zunächst, daß das sogenannte minderwertige Fleisch durch den Bundesrat und weiter in Preußen durch Landesgesetz den Bestimmungen des FleischbeschauG. vom 3. Juni 1900 mit unterworfen worden ist und weiter, daß Erlasse, die bezüglich des minderwertigen Fleisches noch erforderlich erscheinen sollten, durch die zuständigen Minister ergehen sollen. Demzufolge ist aber die hier fragliche Ministerialverfügung vom 17. August 1907 bedenkenfrei von der hierfür zuständigen Behörde erlassen und, was besonders die vorliegende Sache betrifft, der § 35a der Abänderung (Anl. a) maßgebend. Diese Abänderung stützt sich in ihrem Eingange auf § 23 ReichsG. betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900. In dieser Norm werden die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Bestimmungen, insoweit nicht der Bundesrat für zuständig erklärt ist oder insoweit er von einer durch § 22 erteilten Ermächtigung keinen Gebrauch macht, von den Landesregierungen erlassen. Die Rechtsgültigkeit des § 35a unterliegt daher keinem Bedenken. Ebensowenig dann aber die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen in § 27 ReichsG., da § 7 PrAG. wiederum ausdrücklich den obengenannten § 11 ReichsG. benennt. Urt. d. III. Sen. v. 8. Febr. 1909 (1017/08).

D. Landesgesetze.

119. Badisches Gesetz vom 30. Juli 1840. Zollfreie Einfuhr landwirtschaftlicher Erzeugnisse eines Ausschlußgebiets.] Die Strafkammer dehnt die durch Art. 2[1] gewährte Zollfreiheit auf Tiere aus, die im Ausschlußgebiet aufgezogen sind; der Staatsanwalt beschränkt sie mit Recht auf solche, die dort geboren sind. Die erwähnte Vergünstigung erscheint als eine Ausnahmebestimmung, die als solche einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich ist. Auch dem Wortlaute nach gehören Tiere, die innerhalb eines landwirtschaftlichen Betriebs nur großgezogen sind, nicht „zu den Erzeugnissen der Landwirtschaft.“ Vor allem aber steht — abgesehen von der sprachlichen Seite — der Zweck des Gesetzes den Ausführungen des Urteils nicht zur Seite: der Landwirtschaft des ausgeschlossenen Bezirks sollte als Ersatz für die durch den Ausschluß zu erwartenden Nachteile der Vorteil der Zollfreiheit gewährt werden, nicht jedoch dem Viehhandel. Die Auslegung der Strafkammer würde dazu führen, daß die zollfreie Einfuhr von Schweizer Vieh durch das Ausschlußgebiet unter Voraussetzungen gestattet wäre, für deren Beurteilung es an jeder gesetzlichen Begrenzung und deshalb an jeder Kontrollmöglichkeit fehlt. Urt. d. I. Sen. v. 8. Febr. 1909 (758/08).

120. Bayerisches Grundentlastungsgesetz vom 2. Februar 1898 Art. 19.] Die Vorschrift bezweckt, dem volkswirtschaftlichen Übelstande der Gutszertrümmerungen entgegenzuwirken und jedenfalls mit der Durchführung einer solchen durch einen gewerbsmäßigen Güterhändler wenigstens den Vorteil zu verbinden, daß die einzelnen Teile bodenzinsfrei auf die neuen Erwerber übergehen. Diesen Zweck will das Gesetz dadurch erreichen, daß es den Güterhändler unter Strafandrohung verpflichtet, „bevor er eine Gutszertrümmerung durchführt“, dem zuständigen Rentamt Anzeige zu erstatten, damit dieses rechtzeitig die Ablösungsschuldigkeit berechnen und von dem Händler einziehen kann (vgl. Verhandlungen der Kammer der Reichsräte 1897/98, Beil. Bd. VII S. 328; Prot. Bd. VI S. 438; Stenogr. Ber. der Kammer der Abgeordneten 1897/98 Bd. 10 S. 706 ff., insbesondere 712, 720, 729). Wortlaut, Sinn und Zweck des Gesetzes führen zu der Auslegung, daß die vorgeschriebene Anzeige vor dem Beginn der Durchführung einer Gutszertrümmerung zu erstatten ist (Urteile des erkennenden Senats vom 10. März 1904 gegen Kirschner, Nr. 5826/03 und vom 26. Februar 1906 gegen Lobinger Nr. I, 700/05; BayObLGSt. 1, 75; 4 S. 40, 42; 5 S. 245, 246; Ziff. 15 der zum Vollzuge des Gesetzes erlassenen Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen vom 5. Februar 1898, FMBl. S. 31, 41). Über die Voraussetzungen, unter denen der Beginn der Durchführung einer Gutszertrümmerung mit der Folge einer Versäumung der rechtzeitigen Anzeigeerstattung anzunehmen ist, spricht sich das Gesetz nicht aus; es enthält sich insbesondere jedes Hinweises auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften über den Eigentumsübergang an Grundstücken und überläßt es mit den bloßen Worten: „bevor er eine Gutszertrümmerung durchführt“ entsprechend seinem Zwecke der Beurteilung des einzelnen Falles, ob mit der Durchführung einer Zertrümmerung bereits begonnen ist oder nicht (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 6. November 1902 Nr. 3619/02; BayObLGSt. 5, 245). Auf die Frage, ob in der von der Revision bezeichneten Richtung ein Unterschied zwischen den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts

zur Zeit vor und nach der Einführung des BGB. besteht, braucht daher nicht eingegangen zu werden; es ist vielmehr lediglich zu prüfen, ob die Strafkammer im vorliegenden Falle im Sinne des Gesetzes schon in der Auflassung von Grundstücken einen Beginn der Durchführung der Zertrümmerung finden konnte. Diese Frage ist zu bejahen. Die Gutszertrümmerung besteht darin, daß durch Veräußerung von Teilen an verschiedene Personen der Bestand des Gutes als eines zusammengehörigen Ganzen aufgehoben wird (vgl. RGSt. 39, 330). Der Beginn der Zertrümmerung muß daher in der Vornahme eines Rechtsgeschäfts gefunden werden können, das die Veräußerung eines Teils des bisherigen Ganzen unmittelbar zum Gegenstande hat, und es ergibt sich die Eigenschaft der Auflassung als eines solchen Rechtsgeschäfts ohne weiteres aus ihrem Wesen als Grundlage für die Eintragung der Eigentumsübertragung in das Grundbuch und der damit verbundenen Verwirklichung der Rechtsänderung (§§ 873, 925 BGB., Art. 143 EGBGB. u. a. Art. 81 BayAGBGB. In der Beurkundung der Auflassung konnte die Strafkammer den Beginn der Durchführung der Zertrümmerung um so mehr finden, als damit der Angeklagte einseitig unwiderruflich gebunden war (§ 873 Abs. 2 BGB.) und die Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch und damit dieser selbst auch gegen seinen Willen herbeigeführt werden konnte. Urt. d. I. Sen. v. 1. April 1909 (67/09).

121. Bayerisches Gesetz vom 30. Juni 1900 über Abmarkung der Grundstücke Art. 1 Ziff. 2, Art. 28 Ziff. 2.] Nach den Feststellungen hat die Angeklagte als Grundstückseigentümerin von vornherein der Vornahme einer Grenzermittlungsmessung (Art. 1 Ziff. 2 des Ges.) ihre Zustimmung versagt und eine Anerkennung der zu ermittelnden Grenze verweigert. An ihrer Stelle ist ihr Ehemann zur Vermessung und Abmarkung zugezogen worden; der Beamte der Messungsbehörde hat ihn im Abmarkungsprotokolle als „Eigentümer" der Grundstücke seiner Ehefrau aufgeführt und zur Anerkennung des Abmarkungsakts unterzeichnen lassen. Durch die Teilnahme des ohne Vertretungsmacht und ohne Zustimmung seiner Ehefrau handelnden Ehemanns an der Vermessung und Abmarkung wurde die Zuziehung der Angeklagten selbst nicht entbehrlich und es ermangelte deshalb die ohne die erforderliche Anerkennung der Grenze vorgenommene Abmarkung der Rechtsgültigkeit mit der Folge, daß die angebrachten Grenzzeichen des gesetzlichen Schutzes entbehrten und ihre Beseitigung weder von der Strafbestimmung des § 274 Nr. 2 StGB. noch der des Art. 28 Ziff. 2 des Bayerischen Abmarkungsgesetzes getroffen werden kann. Urt. d. I. Sen. v. 26. Nov. 1908 (659/08); abgedruckt in RGSt. 42, 72.

122. Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz § 21. Behilflichsein.] Die Strafkammer hat zur Begründung ihrer Annahme, daß der Angeklagte durch seine Maßnahmen seine Braut der angeordneten Fürsorgeerziehung weder entzogen, noch sie verleitet habe, sich der Fürsorgeerziehung zu entziehen, noch ihr hierzu vorsätzlich behilflich gewesen sei, angeführt, „daß seine Braut auch ohne seine Begleitung in gleicher Weise die Ausführung der Fürsorgeerziehung hintertrieben haben würde." Hierauf durfte aber, soweit die Tatbestandsmerkmale des Entziehens aus der Fürsorgeerziehung und des vorsätzlichen Behilflichseins hierzu in Frage kommen, ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Das Tatbestandsmerkmal des Entziehens aus der Fürsorgeerziehung wird durch jede Handlung erfüllt, durch welche ein Zustand herbeigeführt wird, der geeignet ist, die Durchführung der angeordneten Fürsorgeerziehung dauernd oder auf gewisse Zeit zu vereiteln, und umfaßt namentlich auch solche Handlungen, welche darauf gerichtet sind, die schon ausgeführte Entziehung fortbestehen zu lassen. Vgl. RGSt. 37, 416. Es wäre deshalb zu prüfen gewesen, ob der Angeklagte, sofern seine Braut bereits Handlungen begangen hatte, welche den Tatbestand des § 21 a. a. O. erfüllten, seinerseits Maßnahmen getroffen hat, um den widerrechtlichen Zustand fortdauern zu lassen. Für die Frage, ob der Angeklagte sich eines „vorsätzlichen Behilflichseins" im Sinne des § 21 a. a. O. schuldig gemacht hat, kam es nur darauf an, ob er bei seinen Maßnahmen **mit dem Vorsatz** gehandelt hat, die von seiner Braut ausgeführte Selbstentziehung als Gehilfe zu fördern und zu unterstützen. Für den Rechtsbegriff der „Beihilfe" im Sinne des StGB. gilt als Grundsatz, daß die Strafbarkeit einer solchen nicht davon abhängt, ob die Hilfeleistung eine Förderung des beabsichtigten Erfolges tatsächlich herbeigeführt hat. Vgl. RGSt. 6, 169; 13, 265; 32, 353 (355). Dies muß auch für den Rechtsbegriff des „vorsätzlichen Behilflichseins" im Sinne des § 21 a. a. O. gelten und es genügt deshalb, daß eine Förderung oder Erleichterung der begangenen Haupttat **bezweckt** und die dieserhalb vorgenommene Tätigkeit hierzu für dienlich gehalten wird, mag auch die geleistete Hilfe für die Vollendung der Haupttat nicht wesentlich notwendig sein. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Jan. 1909 (1063/08).

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

In Entsch. Nr. 3 wird die Verfügung über eine gekaufte Ware trotz des Vorbehalts etwaiger Ansprüche aus der Gewährleistung als Annahme der Erfüllung angesehen. Will sich der Käufer gegen die Übernahme der Beweislast gemäß § 363 schützen, so muß sein Vorbehalt dahin gehen, daß er lediglich als Geschäftsführer des Verkäufers und für dessen Rechnung bei der Verfügung über die Sache handele.

Der gute Glaube des Erwerbers einer verbrieften Forderung wird nach Entsch. Nr. 5 nur in Ansehung der im § 405 BGB. erwähnten beiden Einreden des Scheingeschäfts und der vertragsmäßigen Ausschließung der Abtretbarkeit geschützt, eine analoge Anwendung der als Sondervorschrift zu beurteilenden Bestimmung des § 405 aber abgelehnt.

Entsch. Nr. 6 betrifft den Anspruch des Grundstückseigentümers gegen den Hypothekengläubiger, daß dieser wegen der dem Eigentümer zustehenden Minderungseinrede auf die Hypothek verzichte.

Die Entsch. Nr. 7 lehnt die Haftung des Auftraggebers für den Schaden ab, der dem Beauftragten bei der Ausführung des Auftrags entsteht.

In Entsch. Nr. 13 wird ein Testament wegen Nichtbeachtung der im § 2242 Abs. 2 BGB. enthaltenen Formvorschrift für nichtig angesehen, weil die Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, nicht durch die Feststellung der Schreibensunfähigkeit ersetzt werden kann. N.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Nr. 71 ist von Bedeutung für die Stellung des Vorsitzenden in der Strafkammer.

Nr. 74 rührt an die Frage, wie ein etwaiger Konflikt zwischen Richteramt und Zeugenpflicht des Richters zu lösen ist.

Nr. 76 scheint die vollständige Verlesung inkriminierter Schriftwerke zur Notwendigkeit zu machen.

Nr. 81 stellt fest, daß die Änderung des Anklagegegenstandes im Berufungsverfahren auch nicht mit Zustimmung des Angeklagten statthaft ist.

Beachtung verdienen ferner Nr. 94, worin der Begriff der Werkstätten und Nr. 95, worin der Postzwang eine Ausdehnung erfährt, die vielfach überraschend wirken wird.

Nr. 111 erblickt eine „Gedankenarbeit", eine „individuelle geistige Arbeit" schon in der alphabetischen Anordnung bekannten Materials. Das Ergebnis entspricht in diesem Falle sowohl dem Bedürfnisse als dem Rechtsgefühl. Kloeppel.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 12 (Bogen 44 bis 47). Berlin, 15. Juni 1909. [38. Jahrgang.] 345

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

In der Vorstandssitzung vom 23. Mai 1909 ist Herr Justizrat Karl Eckert zu München zum stellvertretenden Vorsitzenden des Vorstandes an Stelle des verstorbenen Herrn Geheimen Justizrat Gebhart zu Zweibrücken erwählt.

In den Vorstand neu gewählt ist Herr Rechtsanwalt Otto Bräutigam in Nürnberg.

Anträge des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins zu dem in Nr. 8 der Juristischen Wochenschrift veröffentlichten, von der Kommission ausgearbeiteten Entwurf der neuen Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.

In § 3 Satz 3 die Worte: „durch Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft" durch die Worte: „durch Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft" zu ersetzen.

In § 4 die Worte: „durch die Vertreterversammlung" zu ersetzen: „durch den Anwaltstag".

In § 5 die Worte: „durch die Vertreterversammlung oder" zu streichen.

§§ 6 und 7 zu streichen.

In § 8 die Worte: „die Vertreterversammlung" und den Schlußsatz: „Der Verein richtet eine Geschäftsstelle mit einem besoldeten Geschäftsleiter ein" zu streichen.

Den § 9 wie folgt zu fassen:

„1. Er vertritt und leitet den Verein und hat für die Ausführung der Beschlüsse des Anwaltstages und des Ausschusses zu sorgen.

2. Er bestimmt unter Berücksichtigung der Beschlüsse des Anwaltstages Zeit, Ort und Tagesordnung des Anwaltstages.

3. Er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden."

§ 10 zu streichen. Anstatt dessen § 7 der jetzigen Satzungen:

„Der Vorstand besteht aus 12 Mitgliedern. Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden.

Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der erschienenen Mitglieder.

Zur Gültigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimme abgegeben haben. Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluß gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschluß schriftlich erklären."

§ 11 zu streichen. Anstatt dessen § 8 der jetzigen Satzungen:

„Der Vorstand wird von dem ordentlichen Anwaltstage, unbeschadet der Bestimmung in § 9 sub 3, gewählt.

Die Wahl gilt bis zum drittfolgenden ordentlichen Anwaltstage. Jedoch scheidet an jedem folgenden ordentlichen Anwaltstage der dritte Teil der Mitglieder aus und zwar nach der Dauer ihrer Geschäftszeit, bei gleicher Dauer nach dem Los.

Bei der Ergänzung nach § 9 sub 3 gilt die Wahl der zugewählten Mitglieder für die noch übrige Geschäftszeit des Ausgeschiedenen.

Der Vorstand hat seinen Sitz am Sitze des Vereins."

Anstatt § 12, der zu streichen ist, folgende Bestimmung:

„Der Vorstand kann einen besoldeten Geschäftsführer bestellen, der dem Vorstande untersteht."

§§ 13 bis 19 zu streichen und durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

§ ?

„Es wird ein Ausschuß gebildet, dem folgende Befugnisse und Obliegenheiten zustehen:

1. Prüfung der Jahresrechnung und Bericht darüber an den Anwaltstag.
2. Feststellung des Jahreshaushaltsplans.
3. Feststellung des Mitgliederbeitrages.
4. Vorbereitung der Gegenstände für die Tagesordnung des Anwaltstages.
5. Beschlußfassung über Redaktion und Verlag der Vereinszeitschrift.
6. In dringenden Fällen auf Antrag des Vorstandes der Beschlußfassung an Stelle des Anwaltstages, soweit es sich nicht um Satzungsänderungen oder den Beschluß auf Auflösung des Vereins handelt."

§ ?

„Der Ausschuß besteht aus den Mitgliedern des Vorstandes und Vertretern der im Bezirk der einzelnen Anwaltskammern wohnenden Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins.

Die Vereinsmitglieder einer Anwaltskammer mit weniger wie 500 Mitglieder wählen einen Vertreter, Bezirke mit mehr Mitgliedern für je 500 Mitglieder einen Vertreter.

Maßgebend ist die letzte ausgegebene Vereinsliste.

Berufen und geleitet werden die Versammlungen für die Wahl der Vertreter von einem durch den Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins beauftragten Vereinsmitgliede aus dem Wahlbezirk. Die näheren Bestimmungen über die Wahl bleiben den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins in den Kammerbezirken überlassen.

Die von den Bezirken gewählten Vertreter bleiben solange Mitglieder des Ausschusses, bis die Wahl anderer Vertreter dem Vorstande angezeigt ist."

§ ?

„Die Einberufung des Ausschusses erfolgt durch den Vorstand mindestens einmal im Jahr. Sie hat zu erfolgen, wenn sie von mindestens dem fünften Teil der Mitglieder beantragt wird."

§ ?

„Den Vorsitz im Ausschuß führt der Vorsitzende des Vorstandes, in dessen Behinderung sein Stellvertreter oder ein vom Vorstande bestimmtes Mitglied desselben."

§ ?

„Beschlüsse des Ausschusses werden durch die Mehrheit der zu einer Versammlung Erschienenen gefaßt, können aber auch im Wege schriftlicher Abstimmung herbeigeführt werden, sofern gegen dieses Verfahren nicht von mindestens dem zehnten Teil der Mitglieder Widerspruch erhoben wird."

§ ?

„Die Mitglieder des Ausschusses haben als Vertrauensmänner den Verkehr des Vorstandes mit den Mitgliedern des Bezirkes zu vermitteln. Sie haben das Recht, die Vereinsmitglieder ihres Bezirkes zu Versammlungen zu berufen, um Angelegenheiten des Vereins zu beraten und darüber zu beschließen und haben die Beschlüsse der Bezirksversammlungen und was ihnen sonst von Anregungen aus dem Kreise der Vereinsmitglieder dazu geeignet erscheint, zur Kenntnis des Vorstandes zu bringen. Sie werden vom Vorstande über alle wichtigen Vorkommnisse in den Angelegenheiten des Vereins unterrichtet.

Die Bezirksversammlungen sollen mindestens alljährlich stattfinden."

§ ?

„Die Mitglieder des Vorstandes und des Ausschusses erhalten aus der Kasse des Vereins Ersatz ihrer Auslagen bei Reisen zu den Sitzungen des Vorstandes und des Ausschusses. Der Einberufer der Versammlungen zur Wahl der Ausschußmitglieder hat Anspruch auf die ihm entstehenden Kosten."

Im § 20 Abs. 1 sind die Worte: „an die Zweigvereine" zu streichen.

Im § 22 Abs. 2 sind die Worte: „Vertreterversammlung" durch: „Ausschuß" zu ersetzen.

Im Absatz 3 die Worte: „Vertreterversammlung" zu streichen.

Im § 23 anstatt: „Präsident" „Vorsitzende des Vorstandes".

§ 24 Abs. 2 Nr. 1: „Wahl und Entlastung des Vorstandes".

In Nr. 2 anstatt: „Vertreterversammlung" „Ausschuß".

§ 27 zu streichen, anstatt dessen:

„Die Amtsdauer der auf Grund dieser Satzungen erstmals gewählten Vorstandsmitglieder umfaßt auch die Zeit bis zum 1. Januar des auf die Wahl folgenden Jahres."

Zur Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.

Von Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Mit den Vorschlägen der Kommission (Neumann JW. 09, 209) kann ich mich in dem gegenüber den bisherigen Statuten wesentlichsten Punkt, der Gliederung des Vereins, nicht befreunden.

In der Minderheit bei der Statutenberatung mit meinen Vorschlägen geblieben, möchte ich dieselben der Kritik der Kollegenschaft unterbreiten, damit die Frage bis zum Rostocker Anwaltstag geklärt werden kann. Denn es wird nicht wohl möglich sein, auf dieser großen Versammlung einzelne Paragraphen und nebensächlichere Bestimmungen zu diskutieren, vielmehr muß sich der Anwaltstag für das eine oder andere System entscheiden. Ich habe nun nachstehenden Gegenentwurf mit eine Begründung enthaltenden Anmerkungen ausgearbeitet und mich hierbei — abgesehen von den Änderungen der §§ 6, 7 und 13 Abs. II ff. des offiziellen Entwurfs und den durch diese Änderung bedingten Formulierungen einiger sonstigen Paragraphen — an den Kommissionsentwurf gehalten. Nicht als ob ich allen seinen Bestimmungen beipflichten möchte, z. B. den Geschäftsleiter (§§ 8 Abs. II, 12, 18 Ziff. 4) möchte ich lieber durch den verantwortlichen Vorstand statt die für Personalentscheidungen weniger geeignete Vertreterversammlung bestimmt haben, da in ersterem die an den Geschäftsleiter zu stellenden Erfordernisse (als welche ich einschaltungsweise vor allem Initiative, Tatkraft, Kenntnis der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse neben wissenschaftlicher Befähigung bezeichnen darf) besser geprüft werden können. Doch glaubte ich der Sache zu dienen, wenn ich, soweit als möglich, den Kommissionsentwurf zugrunde legte, da es vor allem auf den lebendigen Geist ankommt, mit welchem eine ihrer Pflichten gegen sich selbst bewußte Anwaltschaft das Statut ausfüllt. Aus diesem Grunde wäre es unverständlich, wenn der Vorstand die Einfügung nichtgrundlegender Bestimmungen mit aller Energie bekämpfen wollte, z. B. die Zahl der Vorstandsmitglieder von 5; ich würde

übrigens auch gegen die doppelte Anzahl keine Einwendung erheben, darin aber ist ihm beizupflichten: die durch die §§ 6, 7, 13 gekennzeichnete Gliederung ist unannehmbar, ihr wäre der bisherige Zustand unter allen Umständen vorzuziehen.

Die Neuschaffung der Vertreterversammlung erachte ich als erwünscht, weil diese ein die Belebung des Interesses für die Vereinszwecke förderndes Bindeglied zwischen Vorstand und Anwaltschaft darstellt, weil sie teilweise den Anwaltstag entlastet, ohne seine Bedeutung für Vorträge, Verhandlungen, persönlichen Konnex der Mitglieder usw. einzuschränken, und weil die Vertreterversammlung in Fällen, die Beschleunigung erfordern, das schwerfällige Mittel des außerordentlichen Anwaltstages unter Umständen überflüssig macht. Dabei ist zu beachten, daß die Vertreterversammlung von dem so oft als unerwünscht hingestellten genius loci des Anwaltstages (Beherrschung durch Zufallsmehrheiten, insbesondere durch die Anwälte des Tagungsbezirks) unabhängiger ist.

Daß sich an meinen Vorschlägen Aussetzungen machen lassen, verhehle ich mir durchaus nicht; nur die Unannehmbarkeit des Kommissionsentwurfes hat sie gezeitigt. Vielleicht wird von anderer Seite Brauchbareres beigebracht.

Schließlich darf für die Freunde wirtschaftlicher Maßnahmen innerhalb des Anwaltvereins beigefügt werden, daß Herr Justizrat Neumann namens der Subkommission, der auch ich angehörte, in der Schlußkommissionssitzung vom 4. April 1909 widerspruchslos erklärte, unter Berufsinteressen in § 1 Abs. II seien auch wirtschaftliche Interessen zu verstehen.

Gegenentwurf.

I. II. §§ 1—5 wie im Kommissionsentwurf.

III. Gliederung des Vereins in Bezirksvereinigungen und Sektionen.

A. Bezirksvereinigungen und Sektionen.

§ 6.[1]

I. Die dem Verein angehörenden Rechtsanwälte jedes Oberlandesgerichtsbezirks bilden eine Bezirksvereinigung des Deutschen Anwaltvereins. Die dem Verein angehörenden Reichsgerichtsanwälte stehen einer Bezirksvereinigung gleich.

II. Die Vereinsmitglieder innerhalb jedes Landgerichtsbezirks bilden eine Sektion der Bezirksvereinigung.

B. Bezirksvereinigungen.

§ 7.

I. Jede Bezirksvereinigung wählt mit einfacher Mehrheit jährlich im Lauf des letzten Kalenderquartals mit Wirkung vom 1. Januar des folgenden Jahres ihren Vorsitzenden sowie einen oder mehrere Stellvertreter desselben; die Stellvertreter treten in Fällen der Verhinderung des Vorsitzenden nach zu bestimmender Reihenfolge an dessen Stelle. Ist kein Vorsitzender und kein Stellvertreter vorhanden oder sind aus anderen Gründen Neuwahlen erforderlich, so haben diese baldigst zu erfolgen. Werden durch den Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter die erforderlichen Neuwahlen nicht eingeleitet, so sind die Mitglieder durch ein vom Vorstand zu bezeichnendes Mitglied zur Wahl zu berufen.

II. Jedes Mitglied kann sich durch ein anderes mit schriftlicher Vollmacht versehenes Mitglied in der Versammlung der Bezirksvereinigung vertreten lassen.

III. Der Vorsitzende und dessen Stellvertreter können sofort auf mehrere, jedoch höchstens auf 4 Jahre gewählt werden. Das Amt des Vorsitzenden oder eines Stellvertreters erlischt, wenn derselbe aus der Bezirksvereinigung oder dem Deutschen Anwaltverein ausscheidet oder sein Amt niederlegt.

IV. Das Wahlergebnis ist alsbald dem Vorstand mitzuteilen.

§ 7a.

I. Für die Wahl und Befugnisse des Vorsitzenden kann jede Bezirksvereinigung selbständige Satzungen, ferner Geschäftsordnungen erlassen, ist jedoch hierbei an die Satzungen des Deutschen Anwaltvereins gebunden; die Satzungen wie etwaige Änderungen sind dem Vorstand mitzuteilen.

II. Sollte die Vertreterversammlung eine Satzung oder Geschäftsordnung für die Bezirksvereinigungen bestimmen, so tritt diese für alle Bezirksvereinigungen in Kraft.

---

[1]) Zu §§ 6 bis 7e: Die im Entwurf vorgeschlagene Gliederung schien mir zu undurchsichtig, umständlich und praktisch undurchführbar, da
1. die bestehenden Vereine kaum alle die Zugehörigkeit ihrer Mitglieder zum Deutschen Anwaltverein beschließen können und wollen;
2. die örtliche Begrenzung der Vereine im Entwurf nicht gefordert wird, der Mangel dieser Begrenzung erschwert die Durchsichtigkeit der Gliederung;
3. die Ausnahme des § 6 Abs. III — wonach auch Nichtmitglieder des Deutschen Anwaltvereins einem zum Deutschen Anwaltverein gehörigen Verein angehören dürfen — unannehmbar ist;
4. die Schwierigkeit in § 6 Abs. IV jede Übersicht ausschließt und äußerst umständlich ist;
5. § 13 Abs. II und III (Vertreterwahl der Zweigvereine) unbefriedigend und praktisch kaum verwertbar erscheint, denn:
   a) nach einer vom Geschäftsausschuß des Deutschen Anwaltvereins gefertigten Zusammenstellung bestehen zurzeit nur etwa 50 lokale Anwaltsvereine; davon beträgt die Zahl derjenigen, welche überhaupt mehr als 30 Anwälte umfassen, nur etwa 25, die Zahl derjenigen Vereine, welche mehr als 30 derzeitige Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins zählen, gar nur etwa 20,
   b) nach der gleichen Zusammenstellung umfassen diese Lokalvereine — mit verschwindenden Ausnahmen — nur Bruchteile der am Ort befindlichen Anwälte,
   c) gehören nicht alle Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ihrem Lokalverein an,
   d) gehören überhaupt große Bruchteile der Anwaltschaft, auch soweit sie Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins sind, keiner Lokalvereinignng oder sonstigen Anwaltsvereinigung an,
   e) wenn die Lokalvereine die Voraussetzung des § 6 Abs. II a. E. (Zugehörigkeit der Mitglieder zum Deutschen Anwaltverein) nicht erfüllen können oder wollen, so besitzen insoweit die Vereine keine Vertreter nach § 13 Ziffer 2 in der Vertreterversammlung,
   f) die Vereinigung von Zweigvereinen unter 30 Mitglieder miteinander läßt sich praktisch nicht wohl durchführen,
   g) die Prüfung der stets wechselnden Mitgliederzahl der Zweigvereine — sie ist wegen der Vertreterwahlbefugnis nötig — läßt sich schwer durchführen und ist auf alle Fälle umständlich;
6. die einzige Verbindung mit den Zweigvereinen nur in der Teilnahme des Vertreters in der Vertreterversammlung besteht, also sehr locker ist, während eine Verbindung mit den nicht lokal organisierten Mitgliedern überhaupt nicht vorgesehen ist.

§ 7b.

I. Der Vorsitzende oder sein Stellvertreter hat Sitz und Stimme in der Vertreterversammlung.

II. Dem Vorsitzenden obliegt:

a) die Teilnahme an den Vertreterversammlungen,

b) die stetige Fühlungnahme mit den Anwaltvereinen und Mitgliedern ihres Oberlandesgerichtsbezirkes, soweit solche den Zwecken des Deutschen Anwaltvereins zu dienen geeignet ist; hierzu kann sich der Vorsitzende der Vertrauensmänner (c) bedienen,

c) die Bestellung eines Vertrauensmannes für jede seinem Oberlandesgerichtsbezirke zugehörige Sektion,

d) die Vertretung der Bezirksvereinigung.

§ 7c.

I. Der Betrag der jeder Bezirksvereinigung in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins erwachsenden Auslagen ist dieser aus der Vereinskasse zur Verfügung zu stellen; die Auslagen sollen den Betrag von 2 ℳ für jedes Mitglied der Bezirksvereinigung nicht übersteigen; dieser Satz kann durch Beschluß des Anwaltstages oder der Vertreterversammlung geändert werden.

II. Etwaige entbehrliche Überschüsse der Bezirksvereinigung aus den ihr übermittelten Beträgen sind dem Deutschen Anwaltverein wieder gutzubringen.

§ 7d.

An die Bezirksvereinigungen gerichtete Ersuchen des Vorstandes um Auskünfte sind von denselben in angemessener Weise zu erledigen.

C. Sektionen.

§ 7e.

I. An der Spitze jeder Sektion steht der vom Vorsitzenden der Bezirksvereinigung bestellte Vertrauensmann.

II. Dem Vertrauensmann obliegt die stetige Fühlungnahme mit den Anwaltsvereinen, deren Sitz sich im Sektionsbezirk befindet, und — wenn nötig und möglich — mit den Vereinsmitgliedern des Sektionsbezirks, soweit solche den Zwecken des Deutschen Anwaltvereins zu dienen geeignet ist.

III. Die dem Vertrauensmann in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins erwachsenden Kosten sind ihm von der Bezirksvereinigung seines Oberlandesgerichtsbezirks aus den dieser vom Deutschen Anwaltverein zur Verfügung gestellten Mitteln zu gewähren.

IV. Der Vertrauensmann hat an ihn gerichtete Ersuchen des Vorstandes oder Vorsitzenden seiner Bezirksvereinigung um Auskünfte in angemessener Weise zu erledigen.

IV. Organe des Vereins.

§ 8.[2])

I. Die Angelegenheiten des Vereins besorgen:

1. der Vorstand (§ 9 ff.),
2. die Vertreterversammlung (§ 13 ff.),
3. der Anwaltstag (§ 20 ff.),
4. die Vorsitzenden der Bezirksvereinigungen (§ 7 ff.),
5. die Vertrauensmänner der Sektionen (§ 7e).

II. Der Verein richtet eine Geschäftsstelle mit einem besoldeten Geschäftsleiter ein (§ 12).

Der Vorstand.

§§ 9—12 wie im Kommissionsentwurfe.

[2]) Zu § 8: Wurde nur geändert, soweit sich das aus §§ 6 bis 7e ergab.

Die Vertreterversammlung.

§ 13.[3])

Die Vertreterversammlung besteht aus:

1. den Mitgliedern des Vorstandes,
2. den Vorsitzenden der Bezirksvereinigungen.

Zu § 14[4])

ist statt „Zweigvereine" „Bezirksvereinigungen" zu setzen.

§ 15 wie im Kommissionsentwurf.

Zu § 16[5])

ist in Abs. II „Vertreter" durch „Vorsitzenden der Bezirksvereinigungen" zu ersetzen.

Zu § 17

sollen Abs. I, III, VI die Fassung des Kommissionsentwurfes behalten, aber Abs. II, IV und V wie folgt lauten:

Abs. II.[6]) Bei der Abstimmung in den Versammlungen entscheidet einfache Mehrheit der Stimmen. Jedes Vorstandsmitglied hat eine Stimme. Der Vorsitzende einer Bezirksvereinigung hat für je 100 Mitglieder seiner Bezirksvereinigung eine Stimme bis zur Höchstzahl von 5 Stimmen; jedes weiter angefangene Hundert Mitglieder gibt bis zur Höchstzahl von 5 Stimmen eine Stimme; beträgt die Mitgliederzahl unter Hundert, so gebührt dem Vorsitzenden eine Stimme. Maßgebend für die Zahl der Mitglieder ist die jeweilige letzte durch den Vorstand vorgenommene und den Bezirksvereinigungen alsbald mitzuteilende Feststellung derselben; die Feststellung ist in der Vereinszeitschrift bekanntzugeben. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Präsidenten oder seines Stellvertreters.

Abs. IV.[7]) Über Gegenstände, die nicht auf der Tagesordnung der Versammlung stehen, kann nur abgestimmt werden, wenn eine Mehrheit von vier Fünfteln der Anwesenden es nach Maßgabe ihrer Stimmenzahl (Abs. II) beschließt.

Abs. V.[8]) Jeder zur Abstimmung gestellte Gegenstand der Verhandlungen muß auf Verlangen eines Drittels der Anwesenden auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages gesetzt werden.

§§ 18, 19 wie im Kommissionsentwurfe.

[3]) Zu § 13: Wurde geändert, soweit sich das aus §§ 6 bis 7e ergab.

[4]) Zu § 14: „Zweigvereine" ist durch „Bezirksvereinigungen" ersetzt.

[5]) Zu § 16: „Vertreter" ist ersetzt durch „Vorsitzenden der Bezirksvereinigungen".

[6]) Zu § 17 Abs. II des Gegenentwurfs:

1. Die Stimmenzahl für den Oberlandesgerichtsbezirk ist leicht alljährlich einmal oder öfter feststellbar und kann dann im Anwaltskalender neben der Juristischen Wochenschrift mitgeteilt werden, desgleichen in dem alljährlich mehrfach zum Kalender erscheinenden Verzeichnis;
2. Für 100 Mitglieder eine Stimme, mindestens aber für jede Bezirksvereinigung eine Stimme zu gewähren, schien praktischer und die Abstimmung erleichternder, als wenn für jedes Mitglied eine Stimme gegeben worden wäre; die Statuierung einer Höchstzahl erscheint im Interesse der Vermeidung eines überragenden Einflusses der größten Kammern empfehlenswert.

[7]) Zu § 17 Abs. IV:

1. Den Vorstand bezw. dessen Mitglieder auszuschließen, besteht keine Veranlassung, ist auch kaum beabsichtigt; es ist daher „anwesenden Vertreter" durch „Anwesenden" ersetzt.
2. Zwischen „es" und „beschließt" ist als Konsequenz von Abs. II eingeschaltet „nach Maßgabe ihrer Stimmenzahl (Abs. II)".

[8]) Zu § 17 Abs. V: Es gilt das zu § 17 Abs. IV unter 1 Gesagte.

Der Anwaltstag.

In § 20[9])

soll „Zweigvereine" durch „Bezirksvereinigungen" ersetzt werden.

§§ 21—26 wie im Kommissionsentwurfe.

VII. Übergangsbestimmungen.

§ 27 wie im Kommissionsentwurfe.

§ 28.[10])

Für die ersten nach Inkrafttreten gegenwärtiger Satzung vorzunehmenden Wahlen der Bezirksvereinigungen bestimmt der Vorstand ein Vereinsmitglied, welchem sodann die Berufung der Mitglieder der Bezirksvereinigung zu den Wahlen obliegt.

Ruhegehaltskasse.

Eine Erwiderung von Justizrat Kolsen, Berlin.

In der Nummer vom 15. Mai fordert Weißler auf, der neubegründeten Ruhegehaltskasse beizutreten und beginnt mit den Worten:

> Das Kampfgeschrei ist verhallt. Es ist Ruhe eingetreten. Auch die Hartnäckigsten unter unsern Gegnern beginnen sich zu beugen vor der vollendeten Tatsache der Errichtung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte. Es wird gehen, wie es immer geht in solchen Dingen: erst endlose Rederei, unmöglichste Einwendungen — sogar die haben wir hören müssen, daß vorwiegend Kranke beitreten würden — usw.

Zunächst ein paar Zeilen Rückblick, damit die verehrten Leser im Bilde sind. Vor zwei Jahren ist meine Partei, die für eine große allgemeine Zwangspensionskasse eintrat, in Mannheim unterlegen. Da hat die Hülfskasse beschlossen, an die neubegründete Ruhegehaltskasse mit freiwilligem Beitritt ½ Million Mark als Grundstock für dieselbe herzugeben, sofern sich mindestens 700 Mitglieder dazu finden. Eine Zeit für die Beschaffung dieser 700 Mitglieder ist nicht gesetzt worden. Also gilt nach allgemeinem Rechtsgrundsatz ein modicum tempus. Es sind bald zwei Jahre vergangen, und noch immer ist die Zahl von 700 Mitgliedern nicht erreicht. An Stelle des Herrn Kollegen Springer ist Herr Kollege Weißler zum Vorstandsmitglied gewählt. Die neue Ruhegehaltskasse gravitiert nunmehr ganz nach Halle: Vorstandsvorsitzender Weißler-Halle und Vorsitzender des Aufsichtsrats Elze-Halle. Auffallend ist dabei, daß gerade der Naumburger Bezirk bereits eine Kasse hat, daß dort am wenigsten ein Bedürfnis für die neue Kasse bestand und besteht, ja daß sogar im Gegenteil die neue Kasse als Konkurrenz der Naumburger der letzteren höchst unwillkommen sein muß.

Nun wirbt also Weißler in dem erwähnten Artikel für die neue Ruhegehaltskasse. Dies ist sein gutes Recht. Zugleich spottet er aber über die Gegner, und da ich einer der hartnäckigsten Gegner bin, so darf ich wohl den Spott auf mich beziehen, und der verehrte Herausgeber dieser Wochenschrift ist so gerecht, dem Verspotteten einige Worte der Erwiderung zu gestatten.

Und da muß ich denn sagen, daß gerade Weißler am wenigsten das Recht hat, zu spotten. In der „endlosen Rederei" in Wort und Schrift werde ich ihm wohl allerdings über sein, da ich eben der Führer meiner Gruppe war. Aber still war er auch gerade nicht. Ich erinnere mich einer ganzen Anzahl Artikel, die er geschrieben hat. Und diese Artikel hat er sogar in meinem Sinne geschrieben und immer betont, daß es ohne Zwangskasse nicht geht. Er hat sich nur gemausert, und ich bin fest geblieben.

Und meine „unmöglichsten Einwendungen", die ich gemacht haben soll und die er zuerst mitgemacht hat, sind vielleicht doch gar nicht so unmöglich. Ich muß es mir versagen, hier des Näheren darauf einzugehen, weil mir nicht genug Raum zur Verfügung steht. Nur auf den einen Spott muß ich erwidern: „sogar die Einwendung haben wir hören müssen, daß vorwiegend Kranke beitreten würden". Jawohl, Herr Kollege Weißler, die haben Sie hören müssen, aber vielleicht ist sie gar nicht so unmöglich. Kann man sich etwas Selbstverständlicheres denken: Es wird eine Rechtsanwaltspensionskasse gegründet, die alle Kollegen aufnimmt, gleichviel ob sie gesund oder krank sind. Zahlreiche kranke Menschen haben den Wunsch, in Versicherungen einzutreten, werden aber nicht aufgenommen. Nun bietet sich ihnen eine Gelegenheit. Es wäre widersinnig, wenn sie nicht die Gelegenheit beim Schopfe erfaßten. Es versteht sich daher ganz von selbst, daß zunächst einmal diese Kollegen beitreten. Es gibt da nichts zu spotten — es ist so.

Unser Schweigen legt Weißler falsch aus. Es blieb uns zunächst ja nichts anderes übrig, als uns vor dem Mannheimer Beschluß zu beugen. In Rostock werden wir erst wieder die Frage aufwerfen, ob die Voraussetzungen des Mannheimer Beschlusses erfüllt sind oder nicht.

Einiges zum Baugeldvertrag nach künftigem Rechte.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

Der Entwurf des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen ist Gesetz geworden. Freilich nicht mit der normalen Wirkung eines Reichsgesetzes, wie sie sich aus Art. 2 RV. ergibt: „Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen." Nur ein verhältnismäßig kleiner Teil des Gesetzes, der von der Reichstagskommission eingefügte erste Abschnitt „Allgemeine Sicherungsmaßregeln", tritt ohne weiteres im gesamten Reichsgebiete „mit der Verkündigung von Reichs wegen" in Kraft. Der sowohl quantitativ sowie seiner sozialen Bedeutung nach weitaus wichtigste Teil des Gesetzes dagegen, der die dingliche Sicherung der Bauforderungen regelnde zweite Abschnitt, ist zunächst nur auf dem Papier Gesetz: die Einzelstaaten haben zu bestimmen, ob und in welchen Gemeinden dieser Abschnitt eingeführt werden soll. Selbstverständlich ist dabei übrigens, daß auch das noch nicht durch landesherrliche Verordnung zur Wirksamkeit erhobene Reichsgesetz immerhin doch ein Reichs-

---

[9]) Zu § 20: „Zweigvereine" ist durch „Bezirksvereinigungen" ersetzt.

[10]) Zu § 28: Ist für die ersten Bezirksvereinigungswahlen erforderlich.

gesetz ist. Daraus folgt, daß die Regelung der Materie den Bundesstaaten nicht mehr offensteht, mögen sie nun den zweiten Abschnitt des Reichsgesetzes einführen oder nicht. Und weiter folgt daraus, daß es zwar dem sachgemäßen Ermessen der Bundesstaaten überlassen bleibt, wo und wann sie von ihrer Befugnis zur Einführung der dinglichen Sicherung Gebrauch machen wollen, daß sie aber, wenn sie einmal sich zur Einführung entschließen, dem Gesetz nur im ganzen Geltung verschaffen können. Es hat also die Landesregierung es nicht in der Hand, den zweiten Abschnitt nur zum Teil oder mit Änderungen oder Modifikationen einzuführen: etwa die Differenzkaution zu erhöhen oder zu erniedrigen. Über alles das kann kaum ein Zweifel aufkommen.

II.

Den Bestimmungen über die dingliche Sicherung der Bauforderungen standen bekanntlich die meisten Redner des Reichstages sehr zweifelnd gegenüber. Um so freudiger wurden dagegen in der zweiten Lesung die Vorschriften des ersten Abschnittes begrüßt. Der Kommission wurde für die Einfügung des ersten Abschnittes ein einstimmiges Lob von den Rednern sämtlicher Parteien ausgesprochen.

Der erste Abschnitt enthält materiell-rechtliche und rechtspolizeiliche Vorschriften. Rechtspolizeilichen Charakter tragen die Normen über die Buchführungspflicht und die Namensanbringung an Neubauten. Wesentliche rechtliche Zweifel erheben sich hier kaum, in der Praxis werden sie sich leicht einbürgern.

Anders verhält es sich mit den Vorschriften über die Verwendung des Baugeldes. Sie greifen unmittelbar in das Recht des Baugeldervertrages ein. Die nachfolgenden Zeilen sollen die Einwirkung des § 1 BauSG. auf die Praxis des Baugelderwesens kurz beleuchten.

III.

Der § 1 des Gesetzes bestimmt:

„Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind, zu verwenden. Eine anderweitige Verwendung des Baugeldes ist bis zu dem Betrage statthaft, in welchem der Empfänger aus anderen Mitteln Gläubiger der bezeichneten Art bereits befriedigt hat.

Ist der Empfänger selbst an der Herstellung beteiligt, so darf er das Baugeld in Höhe der Hälfte des angemessenen Wertes der von ihm in den Bau verwendeten Leistung oder, wenn die Leistung von ihm noch nicht in den Bau verwendet worden ist, der von ihm geleisteten Arbeit und der von ihm gemachten Auslagen für sich behalten.

Baugeld sind Geldbeträge, die zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues in der Weise gewährt werden, daß zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstücke dient oder die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück erst nach gänzlicher oder teilweiser Herstellung des Baues erfolgen soll. Als Geldbeträge, die zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues gewährt werden, gelten insbesondere:

1. solche, deren Auszahlung ohne nähere Bestimmung des Zweckes der Verwendung nach Maßgabe des Fortschreitens des Baues erfolgen soll,
2. solche, die gegen eine als Baugeldhypothek bezeichnete Hypothek gewährt werden."

Die Vorschrift enthält eine notwendige Ergänzung durch die Strafandrohung des § 5:

Baugeldempfänger, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist und deren im § a Abs. 1 bezeichnete Gläubiger zur Zeit der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung benachteiligt sind, werden mit Gefängnis nicht unter einem Monate bestraft, wenn sie vorsätzlich zum Nachteile der bezeichneten Gläubiger den Vorschriften des § a zuwider gehandelt haben. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf einen Tag Gefängnis ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu 3000 ℳ erkannt werden.

Es ist zu beachten, daß das Gesetz nicht zum Essentiale des Baugeldvertrages die ratenweise Gewährung des Baugeldes erhoben hat. Im Anschluß an die Praxis des Baugelderwesens ist bekanntlich in der Rechtsprechung [1]) und in der Literatur [2]) die Auszahlung des Darlehns in Raten je nach dem Fortschreiten des Baues als Begriffsmerkmal des Baugeldervertrages aufgenommen worden. Nach dem neuen Rechte ist die Zahlung des Baugeldes in Raten nicht wesentlich: es entscheidet ausschließlich die Zweckbestimmung der Gelder. Wesentlich ist neben der Zweckbestimmung nur die dingliche Sicherung durch Hypothek, Grundschuld oder Sicherungseigentum. Ob die Baugelderhypothek als Sicherungshypothek eingetragen wird, wie das ja natürlich ihrer Natur entspricht [3]), oder ob die übliche Form der Verkehrshypothek gewählt wird, ist belanglos.

IV.

Das Bausicherungsgesetz statuiert in § 1 eine Verbindlichkeit des Baugeldempfängers zur pflichtgetreuen Verwendung des Baugeldes.

Eine gleiche Verpflichtung bestand für den Baugeldnehmer auch nach bisherigem Rechte, sie war die begriffsnotwendige Folge des Baugeldervertrages. Aber diese Verpflichtung war bisher eine rein kontraktliche und bestand als solche ausschließlich gegenüber dem Kontrahenten des Baugeldervertrages, also gegenüber dem Baugeldgeber.

Ein ausdrücklicher gesetzlicher Ausspruch dieser kontraktlichen Verpflichtung wäre überflüssig gewesen. Schon von dieser Erwägung aus gelangt man zu dem Ergebnis, daß die durch § 1 BauSG. neu begründete gesetzliche Pflicht nicht dem Baugeldgeber gegenüber besteht.

Neben dem Baugeldgeber hat sehr häufig der Restkaufgeldhypothekarier ein Interesse an der pflichtgemäßen Ver-

[1]) Vgl. vor allem RG. vom 13. VI. 1896, 37, 339; RG. vom 19. XII. 1896, 38, 311.

[2]) Vgl. Friedlaender, der Baukapitalvertrag nach dem in Bayern geltenden Rechte; SeuffBl. 69, 196.

[3]) Vgl. RG. vom 27. IV. 1907, Recht 07, 700 Nr. 1445.

wendung des Baugeldes. Er ist ja hinter die Baugelder-hypothek zurückgetreten. Grundsätzlich geht die Rücktrittserklärung nicht weiter als die pflichtgetreue Verwendung der Baugelderraten ergibt.[4])

Aber das Gesetz bezweckt nicht den Schutz der Bauspekulanten. Gesichert sollen allein die Ansprüche der Baugläubiger werden. Daher besteht die gesetzliche Pflicht der Baugeldnehmer zur pflichtgetreuen Verwendung des Baugeldes lediglich gegenüber den Baugläubigern. Das wird auch durch die Bestimmung in § 5 bestätigt. Denn der Baugeldnehmer fällt danach nur dann in Strafe, wenn er zum Nachteile der Baugläubiger den Vorschriften des § 1 zuwidergehandelt hat. Ob der Baugeldgeber oder der Restkaufgeldhypothekarier Nachteile von seinem Gebaren hat, ist insoweit belanglos.

V.

Unbedenklich wird man die Bestimmung des § 1 als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. aufzufassen haben. Der Schützling ist der Baugläubiger. Wenn also der Baugeldempfänger mit dem Baugelde pflichtwidrig umgeht, so haftet er dem Baugläubiger auf Schadensersatz. Dieser Schadensersatz ist freilich in dem Regelfalle, d. h. wenn der Baugeldempfänger identisch mit dem vermögenslosen Bauunternehmer ist, ohne praktischen Wert. Sie kann aber dann von Bedeutung werden, wenn die Baugeldbank das Baugeld nicht dem Bauunternehmer selbst, sondern einer Mittelsperson gewährt. Hypothekenschuldner ist der mittellose Bauunternehmer: mit ihm will aber die Bank nicht kontrahieren, sondern sie schiebt zu ihrer weiteren Sicherheit einen Dritten ein, der ihr als persönlicher Schuldner des Baugeldes haftet und der seinerseits für Verwendung des Baugeldes Sorge zu tragen hat. Die obligatorischen Ansprüche der Baugläubiger aus den Lieferungs- und Werkverträgen richten sich lediglich gegen den Bauunternehmer. Gegen die Mittelsperson stehen ihnen regelmäßig kontraktliche Ansprüche nicht zu. Wohl aber haftet ihnen nunmehr dieser Dritte auf Schadensersatz, wenn er der Verpflichtung zur bestimmungsgemäßen Verwendung des Baugeldes nicht nachkommt.

Man erkennt: es ist nicht etwa notwendig, daß Baugeldempfänger im Sinne des Gesetzes und Grundstückseigentümer identisch sind. Die gesetzliche Begriffsbestimmung des Baugeldes verlangt nur, daß Geldbeträge zum Zwecke der Bestreitung der Baukosten gewährt werden — selbstverständlich darlehnsweise gewährt werden — und daß die zur Sicherung für die Baugelderforderung dienende Hypothek an dem zu bebauenden Grundstücke gewährt wird. Wer dem Baugeldgeber gegenüber als obligatorischer Darlehnsschuldner in Betracht kommt, ist unwesentlich.

VI.

Der Grundsatz, daß die gesetzliche Verpflichtung des Baugeldempfängers zur getreuen Verwendung des Baugeldes den Baugläubigern gegenüber besteht, läßt nun sofort die zweifelhafteste Frage der ganzen Materie aufwerfen: inwieweit können die Interessen der Baugläubiger durch Dispositionen des Baugeldgebers beeinträchtigt werden?

Zunächst gilt auch nach Inkrafttreten des Gesetzes als oberster Grundsatz, daß zwischen Baugeldgeber und Baugläubigern kontraktliche Beziehungen nicht bestehen. Subjekt des Baugeldervertrages ist ausschließlich der Baugeldempfänger. Mit andern Worten: Die Baugläubiger können zwar vom Baugeldempfänger verlangen, daß dieser die ihm gewährten Beträge pflichtgemäß verwendet, sie können aber nicht vom Baugeldgeber fordern, daß dieser dem Baugeldempfänger die zur Durchführung des Baues versprochenen Beträge auch gewährt. Das heißt: Die Baugläubiger haben auch wegen ihrer fälligen Forderungen nicht etwa ein Recht an der Baugeldforderung.

Daraus folgt weiter, daß nach wie vor über die Auszahlung des Baugeldes der Baugeldgeber bestimmt und daß die Baugläubiger sich daher alle Modifikationen des Baugeldervertrages gefallen lassen müssen.

Gerade in diesem Punkte liegt die Schwäche der gesetzlichen Bestimmung. Man nehme folgenden Fall: der Baugeldgeber hat sich im Baugeldervertrage ausbedungen, daß er sofort den Baugeldervertrag kündigen und Rückerstattung der gezahlten Raten verlangen darf, sobald der Bau länger als 2 Wochen stockt oder sobald eine Pfändung der Baugelder erfolgt.[5])

Der Verwirkungsfall tritt ein. Ein bereits fälliger Betrag des Baugeldes ist noch rückständig. Der Baugeldgeber kündigt.

Die Baugläubiger können sich an die Forderung des Baugeldempfängers gegen den Baugeldgeber nicht halten. Denn eine solche Forderung besteht ja nicht mehr: Der Geldgeber hat von seinem kontraktlichen Rechte zur sofortigen Auflösung des Vertrages Gebrauch gemacht. Auch eine Forderung, die von einem Baugläubiger gepfändet werden könnte, existiert nicht mehr.

Es können hier also die Baugläubiger zu Schaden kommen, ohne daß den Bauunternehmer irgendwelches Verschulden trifft.

Ist das eine zu formale Behandlung der einschlagenden Verhältnisse? Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Rechtsprechung die Lücke, die hier klafft — und das ist der ungenügende Schutz des Baugläubigers gegenüber rigorosen Klauseln der Baugeldverträge — mit Hilfe der Grundsätze der Unbilligkeit und Sittenwidrigkeit ausfüllen wird. Vielleicht wird das Reichsgericht argumentieren: Der Baugeldvertrag berührt nicht, wie das gewöhnliche Pactum de mutuo dando und fast alle übrigen Verträge, nur die Vermögenssphäre der Kontrahenten, sondern wirtschaftlich greift er einschneidend auch in die Interessensphäre solcher Personen über, die nicht Vertragskontrahenten sind. Diese Dritten vollziehen Leistungen im Vertrauen auf die billige Durchführung des Vertrages. Sie kreditieren dem einen Kontrahenten, weil sie erwarten, daß der andere die Leistungen, die er zur Befriedigung der Kreditoren versprochen hat, einhalten werde. —

Vielleicht wird die Rechtsprechung auf diese Reflexwirkung des Baugeldervertrages Klauseln, die geeignet sind, gerechte Ansprüche dieser Dritten zu schädigen, für unsittlich und daher für nichtig erklären.

Vielleicht! —

---

[4]) Vgl. RG. vom 8. II. 1908, JW. 08, 200.

[5]) Vgl. das Schema im Formularbuch für freiwillige Gerichtsbarkeit S. 295 § 9.

VII.

Baugeld ist nur, was der Baugeldgeber dem Baugeldempfänger gewährt, also nur die wirkliche Zahlung. Nicht dagegen der Betrag, zu deren Zahlung er nur verpflichtet ist.

Angenommen: Der Baugeldgeber hat 100 000 ℳ Baugeld versprochen, und für die Bewilligung des Baugeldes hat der Empfänger 1 Prozent Abschlußprovision zu zahlen. Der Vertrag besagt: „Diese Vergütung wird gegen den zuerst fälligen Teil des Darlehns aufgerechnet und nicht zurückerstattet, auch wenn das Darlehn aus irgendeinem Grunde nicht in voller Höhe zur Zahlung gelangen sollte".[6])

In Wahrheit beträgt also das Baugeld nur 99 000 ℳ. Weiter ist das Baugeld erheblich zu verzinsen. Die Baugeldgeber bedingen sich aus, daß die Zinsen pränumerando von den zu zahlenden Beträgen abgezogen werden.

Auch diese Zinsen vermindern das Baugeld.

Weiter kommt in den zahlreichen Fällen, in denen der Baugeldempfänger die Zahlung nur gegen Wechsel empfängt, noch die Provision für die Prolongation der Papiere hinzu. Denn die Akzepte werden kurzfristig — regelmäßig auf 3 Monate — ausgestellt, um sie diskontfähig zu machen. Selbstverständlich muß, da ja die Rückzahlung erst nach der Hypothekenregulierung eintritt, eine Prolongation mindestens 1 bis 2 mal erfolgen.

Zu alledem treten dann noch häufig Vermittlergebühren usw. hinzu, so daß das in Höhe von 100 000 ℳ versprochene Baugeld häufig kaum in Höhe von 85 000 ℳ zur Auszahlung kommt.

Dem Baugeldempfänger kann ein Vorwurf daraus nicht gemacht werden, daß er sich die kontraktlich festgelegte Kürzung der erwähnten Beträge gefallen läßt. Noch weniger natürlich dem Baugeldgeber, daß er bei der Auszahlung die Kürzung vornimmt. Es kann also keine Rede davon sein, daß ein solcher Baugeldempfänger den Strafbestimmungen in § 5 unterliegt, weil er vom Baugelde die Zinsen und Provisionen des Baugeldgebers gezahlt hat.

Dieser Grundsatz gilt aber uneingeschränkt nur für solche Vergütungen, die unmittelbar mit der Gewährung des Baugeldes zusammenhängen, wie eben Zinsen und die üblichen Provisionen. Er kann dagegen nicht uneingeschränkt zur Durchführung gebracht werden, wenn die abzuziehenden Beträge auf begrifflich selbstständigem Schuldgrunde beruhen. Man denke an den in der Praxis ja nicht seltenen Fall, daß der Baugeldgeber identisch ist mit dem Verkäufer der Baustelle. Als Käufer schuldet der Baugeldempfänger den Restkaufpreis. Der Baugeldgeber behält sich nun das Recht vor, bei Zahlung der ersten beiden Baugeldraten je 1 500 ℳ zur Tilgung seiner Restkaufpreisforderung innezubehalten.

In einem solchen Falle liegen die Voraussetzungen einer Bestrafung des Baugeldempfängers wegen nicht treuer Verwendung des Baugeldes dann vor, wenn er in der Lage ist, den Restkaufpreis aus eigenen Mitteln bezahlen zu können. In dem regelmäßigen Falle dagegen, in dem ja der Bauunternehmer hierzu nicht in der Lage ist, unterliegt er einer Bestrafung nicht.

VIII.

Aus den bisherigen Darlegungen ergibt sich, daß der Baugeldvertrag, d. h. der in ihm bezifferte Betrag des vom Baugeldgeber dem Baugeldempfänger zu gewährenden Darlehns, die Grundlage auch für die dem Baugeldempfänger den Baugläubigern gegenüber obliegenden Verpflichtung zur getreuen Verwendung des Baugeldes bildet. Mit anderen Worten: was der Baugeldgeber auf Grund des Vertrags dem Baugeldempfänger an dem versprochenen Baugelde zu kürzen berechtigt ist und auch faktisch kürzt, unterliegt nicht der Pflicht zur getreuen Verwendung. Ganz anders verhält es sich mit der bloßen Zustimmung des Baugeldgebers zu einer ungetreuen Verwendung des Baugeldes. Diese Zustimmung kann den Baugeldempfänger niemals von seiner Verantwortung gegenüber den Baugläubigern befreien. Man nehme z. B. an, der Baugeldgeber ist der Bruder des Verkäufers der Baustelle, der Verkäufer verlangt eine Zahlung auf den Restkaufpreis, der Baugeldempfänger will diese Zahlung aus den Baugeldern leisten und der Baugeldgeber erklärt sich mit einer solchen Auszahlung einverstanden. Hier besteht kein Zweifel, daß der Baugeldempfänger verpflichtet ist, sich die Zahlung auf seine Ansprüche aus dem Darlehnsvertrage gegen den Baugeldgeber anrechnen zu lassen, daß er aber damit seiner gesetzlichen Verpflichtung zur getreuen Verwendung des Baugeldes zuwiderhandelt.

Nicht anders ist die Sachlage, wenn der Baugeldgeber freiwillig seine Zustimmung dazu erteilt, daß der Baugeldgeber Zahlungen aus dem Baugeld leistet, die dem Bau nicht zugute kommen. Es fragt z. B. in dem soeben skizzierten Falle der Baugeldgeber bei Fälligkeit einer Rate den Baugeldempfänger an, ob er damit einverstanden sei, daß er einen Teil dieser Rate an den Verkäufer der Baustelle zum Zwecke der Tilgung der Kaufpreisforderung abführe. Erklärt sich der Baugeldempfänger hiermit einverstanden, so reduziert sich seine Forderung auf Auszahlung des Baugeldes um den entsprechenden Betrag und die Baugläubiger haben das Nachsehen.

Dagegen liegt kein Verstoß des Baugeldempfängers gegen seine gesetzliche Verwendungspflicht vor, wenn er sich lediglich gegen vertragswidrige Maßnahmen des Baugeldgebers nicht wehrt. Das gilt namentlich für den Fall, daß der Baugeldgeber, ohne ein vertragsmäßiges Recht darauf zu haben, die weitere Auszahlung von Baugeldern verweigert. In einem solchen Falle ist der Baugeldempfänger nicht etwa den Baugläubigern gegenüber verpflichtet auf Auszahlung zu klagen. Die Baugläubiger mögen den Anspruch auf die fällige Rate pfänden und selbst gegen den Baugläubiger vorgehen.

An dieser Stelle ist auch der Pfändung von Baugeldern durch Privatgläubiger des Baugeldnehmers zu gedenken. Die bekannte Streitfrage der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Baugelderraten[7]) muß in dem Sinne beantwortet werden, daß die Vollstreckung zulässig ist, wenn die Forderung des Pfändungsgläubigers aus Lieferungen oder Arbeiten in den Bau erwachsen ist. Der Zweckcharakter des Baugelderdarlehns ist mit einer Pfändung, die ja eben auf Erfüllung des Baugelddarlehns gerichtet ist, durchaus verträglich, und auf der anderen Seite ist die Anerkennung der Statthaftigkeit einer solchen

[6]) Vgl. das Schema im Formularbuch für freiwillige Gerichtsbarkeit S. 297 § 5.

[7]) Vgl. OLG. Dresden 7. XII. 1901, SächsAnn. 23, 367 (SeuffArch. 57, 353); OLG. Dresden 28. XI. 1906, Rspr. 15, 14; RG. 22. V. 1905, Rspr. 13, 211.

Pfändung ein wirtschaftliches Bedürfnis. Dagegen widerstreitet die Vollstreckung eines Privatgläubigers des Bauunternehmers in fällige Baugelderraten der Zweckbestimmung des Baugelddarlehns und ist daher unstatthaft. Denn der Abtretung des Baugeldes an einen Privatgläubiger des Bauunternehmers steht die ausdrückliche Bestimmung in § 399 BGB. entgegen, wonach eine Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann. Demgemäß ist aber auch die Pfändung ausgeschlossen. Die Ausnahmevorschrift des § 851 Abs. 2 ZPO. kann nicht in Frage kommen: Gegenstand der Baugelderforderung ist ja eben nicht das Geld, sondern das mit einer Zweckbestimmung belastete Geld.

Auf die in der Rechtsprechung umstrittene Frage, ob die Unzulässigkeit der Vollstreckung im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend gemacht werden kann,[8]) oder ob die Zulässigkeit ausschließlich im Prozesse zu entscheiden ist,[9]) braucht hier nicht eingegangen zu werden. Jedenfalls darf der Baugeldgeber, der auf Pfändung eines Privatgläubigers des Baugeldempfängers zahlt, diese Zahlung nicht auf das Baugeld in Anrechnung bringen. Denn eine solche Zahlung ist ebensowenig eine Zahlung aus dem Baugelde, wie eine von ihm ohne vorherige Pfändung vollzogene Leistung an einen Privatgläubiger des Bauunternehmers. Es hat daher der Baugeldempfänger noch den Anspruch auf ungekürzte Auszahlung des Baugeldes und es kann diesen Anspruch ein wirklicher Baugläubiger pfänden.

Damit erledigt sich die eigentümliche Meinung, die Budde in seinem Aufsatze über die Beschlüsse der Subkommission des Reichstages zu dem Gesetzentwurf über Sicherungen der Bauforderungen[10]) ausgesprochen hat:

> „Einen jeden, der Baugeld, d. h. die Valuta aus dem zwischen dem Baugeld-Geber und -Nehmer abgeschlossenen Darlehnsvertrage empfängt, also auch den Zessionar des Baugeldnehmers trifft die Verpflichtung, das Empfangene nach Vorschrift des Gesetzes zu verwenden. Eine so weitgehende Verpflichtung ist ein wirksamer Ersatz für das zivilrechtliche Verbot der Zession und Pfändung von Baugeldforderungen. Dem Zessionar, ebenso wie dem dritten Gläubiger, der den Anspruch des Baugeldnehmers auf Zahlung einer Baugeldrate gepfändet hat, wird durch Überweisung des Anspruches kein frei verfügbares Geld gegeben. Sie bleiben vielmehr, wie der Baugeldnehmer, verpflichtet, die auf den übertragenen Anspruch entfallenden Zahlungen zur Befriedigung der Bauhandwerker zu verwenden. Zession und Pfändung der Forderung des Baugeldnehmers auf Zahlung von Baugeldraten werden nach Erlaß einer solchen Vorschrift für niemand Interesse haben wie für die Baugläubiger (Handwerker oder Lieferanten) selbst; denn diese allein sind vom Gesetze ermächtigt, die zu empfangenden Gelder zur Deckung ihrer Bauforderungen für sich zu behalten."

[8]) So KG. 22. V. 05, Rspr. 13, 211.

[9]) So OLG. Dresden 28. XI. 06, Rspr. 15, 14.

[10]) Bankarchiv 7, 246.

Nach dieser Auffassung würde ein Schneider, der dem Bauunternehmer auf Zahlung von 100 M für gelieferte Kleidung verklagt, Urteil erwirkt hat und alsdann 100 M „vom Baugeld" gepfändet hat, verpflichtet sein, die 100 M, die der Baugeldgeber darauf widerspruchlos zahlt, den Baugläubigern zur Verfügung zu stellen, wenn er sich nicht strafbar machen will. Das bedarf wohl keiner Widerlegung. Was der Schneider vom Baugeldgeber empfängt, sind nicht 100 M Baugeld, sondern sind eben bloße 100 M. Die Baugläubiger können die 100 M nicht von ihm herausverlangen, weil sie Ansprüche weder gegen ihn noch gegen den Baugeldgeber haben. Und der Bauunternehmer kann einen Herausgabeanspruch nicht geltend machen, weil er eben die 100 M dem Pfändungsgläubiger schuldet. Aber die Baugläubiger werden durch diese Pfändung deswegen nicht benachteiligt, weil die Zahlung an den Schneider keine Zahlung von Baugeld ist, und der Baugeldgeber sie daher nicht auf das Baugeld anrechnen darf: er hat zwar 100 M gezahlt, er hat aber nicht 100 M Baugeld gezahlt. Es steht ihm lediglich ein Ersatzanspruch gegen den Bauunternehmer zu: Mit diesem Ersatzanspruch kann er wiederum gegen fälliges Baugeld nicht aufrechnen, weil es sich nicht um Forderungen handelt, die „ihrem Gegenstande nach gleichartig" sind (§ 387 BGB.). Der Zweckcharakter des Baugelddarlehns schließt die Gleichartigkeit aus: ebenso wie in § 851 Abs. 2 ZPO. ist in § 387 BGB. Gegenstand der Leistung, sofern es sich um Leistungen auf Zahlung von Baugelderraten handelt, nicht eine bloße Summe Geldes, sondern eine mit einer Zweckbestimmung belastete Summe.

Wird der Tierhalter durch den Nachweis, daß er bei der Auswahl des Tierhüters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, von der Ersatzpflicht aus § 833 BGB. befreit?

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg im Breisgau.

Diese Frage wird von Rechtsanwalt Cohn-Brandenburg in JW. 09, 264 verneint; seinen Ausführungen ist aber nicht beizupflichten.

Wie Cohn richtig bemerkt, wurde in der Tat auf dem 28. Deutschen Juristentag von Marwitz und von Enneccerus die Folgerung gezogen, daß, wenn die Novelle (d. i. der jetzige Satz 2 des § 833) Gesetz würde, der Tierhalter sich von der Haftung befreie durch den Nachweis: er habe bei der Auswahl und Beaufsichtigung der mit der Überwachung betrauten Person die verkehrserforderliche Sorgfalt beobachtet. Bei der Beratung der Novelle im Reichstag wurden die Verhandlungen und Beschlüsse des Juristentags überaus häufig erwähnt (z. B. StenB. 2338, 2342, 2350, 2352, 2673). Zum Überfluß hat in der Sitzung vom 23. Januar 1908 (StenB. 2680, 2681) der sozialdemokratische Abgeordnete Stoll jene Äußerung von Enneccerus wörtlich vorgelesen. Die betreffende Stelle seiner Rede lautet:

> „Aber wie leicht wird es dem Tierhalter werden, den Nachweis zu erbringen, daß er an dem Schaden nicht

schuld, daß er sozusagen ein unschuldiger Engel ist! Das hat besonders Herr Professor Enneccerus auf dem 28. Deutschen Juristentage ausgeführt, indem er sagte: ‚In den ganz besonders zahlreichen Fällen, wo zur Zeit der Schadensverursachung das Tier der Leitung oder Aufsicht eines Bediensteten, z. B. eines Kutschers oder Knechts unterworfen war, wird es dem Tierhalter meist sehr leicht sein, zu beweisen, daß er bei der Auswahl dieser Personen die gehörige Sorgfalt verwendet habe‘."

Die Mitglieder des Reichstags waren sich also klar, daß aus der Novelle die Folgerung gezogen werden werde, der Tierhalter hafte für den Tierhüter (Kutscher, Knecht usw.) nur bei culpa in eligendo. Niemand hat im Reichstag aber einer solchen Folgerung widersprochen, obwohl aller Anlaß zu einem solchen Widerspruch vorlag. Denn während der Beratungen des Gesetzes wurde von Freunden der Vorlage wiederholt darauf hingewiesen: die Ersatzpflicht des Tierhalters bleibe ja grundsätzlich auch weiter bestehen; es solle ihm nur ein Entlastungsbeweis zustehen, der ihm nicht immer leicht fallen werde (z. B. StenB. 2351, 2354, 2671), und ebenso heißt es im KommB. 3:

„Unter Berufung auf den Juristentag von 1906 und speziell auf die Rede des Professors Enneccerus auf demselben behauptet ein Mitglied der Kommission, es würde stets sehr leicht für den Tierhalter sein, sich bei Unglücks- bezw. Beschädigungsfällen durch die Beweisführung zu exkulpieren. Dieser Behauptung wurde aus der Kommission lebhaft widersprochen."

Aber jener Schlußfolgerung, wonach der Tierhalter für den Tierhüter nur bei culpa in eligendo haften solle, wurde bei der Beratung des Gesetzes nicht widersprochen; man muß also annehmen, daß der Reichstag diese Folgerung als richtig angenommen und sie aus dem Gesetz auch habe ziehen wollen.

Hierfür spricht aber weiter folgendes: Überaus häufig wurde bei den Beratungen hervorgehoben, daß an Stelle des dem damaligen § 833 zugrunde liegenden Gefährdungsgrundsatzes fortan der Verschuldungsgrundsatz gelten solle (z. B. StenB. 2338, 2341, 2351); nur wo ein Verschulden des Tierhalters vorliege, solle eine Haftung eintreten. Wenn es nun richtig wäre, daß, wie Cohn behauptet, der Tierhalter haftbar ist, wofern sein (von ihm sorgfältig ausgewählter) Kutscher die Aufsicht über das Tier verabsäumt, dann würde der Tierhalter, obwohl er selbst schuldlos ist, für das Versehen des Angestellten haften, so daß dieser es also in seiner Macht hätte, durch mangelhafte Beaufsichtigung des Tieres den Dienstherrn zu schädigen. Der Kutscher, der dies will und der weiß, daß die Pferde leicht scheuen, braucht — um hier ein in den Reichstagsverhandlungen (StenB. 2344, 2677) mehrfach erwähntes Beispiel herauszugreifen — nur vor die Schwebebahn oder sonst an Plätze zu fahren, die den Pferden ungewohnte Erscheinung bieten. So wäre der Tierhalter, der durch die Novelle vor dem „tierischen Tun" geschützt werden sollte, nunmehr der Bosheit seiner Angestellten preisgegeben. Daß man das nicht wollte, liegt auf der Hand.

Immerhin müßten diese Folgerungen zurücktreten, wenn das neue Gesetz selbst zur entgegengesetzten Folgerung nötigte; aber das trifft nicht zu.

1. Cohn führt hierüber aus: § 833 regele die Bedingungen für den Eintritt der Haftung des Tierhalters und die Voraussetzungen für deren Fortfall. Da § 833 eine Spezialnorm enthalte, seien seine Vorschriften über die Tierhalterhaftung ausschließlicher und erschöpfender Natur. Eine Ausdehnung des § 831 Satz 2 auf § 833 sei daher unzulässig.

Dem ist nicht beizustimmen.

Nach der Regelung, wie sie § 817 RTB. für die Haftung des Tierhalters vorschlug, sollte dieser für Verschulden des Tierhüters nur bei mangelhafter Auswahl und Beaufsichtigung, also nur nach Maßgabe des § 831 haften. Mot. 2 S. 812, 813; vgl. Dernburg (3) 2 § 396 unter V. Insbesondere wurde bei der Beratung des jetzigen § 831 in der RTK. bemerkt: Ein Fuhrherr, der bei der Auswahl seines Kutschers sorgfältig verfahre, hafte, wenn der Kutscher jemanden überfahre, diesem nicht für den Schaden; entgegengesetzte Anträge wurden abgelehnt, weil eine solche Haftung eine „außerordentliche Härte, ja unter Umständen den Ruin des Fuhrherrn" bedeute. KommB. 60 zu § 815 RTB. — Nun bemerkt aber die Begr. 6 zur Novelle: die durch diese eingeführte Änderung „kehrt im wesentlichen zu der Bestimmung zurück, die im § 817 Satz 2 RTB. enthalten war." Folglich regelt sich jetzt die Haftung des Tierhalters für den Tierhüter nach § 831, der eine ganz allgemeine Vorschrift ist und für alle in Tit. 25 aufgeführten Haftungsfälle gilt; seine Anwendung auf Tierschäden war eben nur durch die bisherige Fassung des § 833 ausgeschlossen. Dieser hat mit der Frage, inwiefern die Haftung des Tierhalters beeinflußt wird durch das Vorliegen des in § 831 geregelten Sachverhalts (z. B. Leitung des Fuhrwerks durch den Kutscher oder Knecht) nichts zu tun; man kann also nicht mit Cohn folgern: weil § 833 die Haftung nur ausschließt, wenn „der Tierhalter" sorgfältig verfuhr, sei die Haftung begründet, wo der Tierhüter unsorgfältig verfahren.

Daher ist für unsere Frage auch belanglos die von Cohn erwähnte Auslegung des § 833 durch den Staatssekretär Nieberding (StenB. 2355, 2684), die dahin geht:

Die Novelle sagt „beobachtet", und nicht beobachtet hat. Das Präsens statt des Perfektum entspricht der Ausdrucksweise in den §§ 831, 832, 834 BGB. Es handelt sich also in der Novelle und in den eben angezogenen Paragraphen um ein augenblickliches Ereignis, bei dem die Sorgfalt des Tierhalters in dem Augenblicke des Unfalls vor allem in Betracht kommt, so daß also ein längeres Unterlassen der Vorsicht bei der Beaufsichtigung des Tieres vor dem Unfalle nicht vorauszugehen braucht. So erklärt es sich, daß die Novelle hier das Präsens „beobachtet" gebraucht; es genügt also nicht der Entlastungsbeweis des Tierhalters dahin: er habe im allgemeinen die erforderliche Vorsicht angewendet, er muß vielmehr beweisen, daß dies gerade im vorliegenden Falle geschehen sei. Nicht darauf kommt es also an, ob der Tierhalter überhaupt ein vorsichtiger Mann ist, sondern darauf, daß er im Einzelfalle der Haftung die erforderliche Vorsicht beobachtet habe. Anders im Falle des § 836 BGB., wonach die Ersatzpflicht des Hausbesitzers für den Hauseinsturz fortfällt, wenn er die erforderliche Sorgfalt beobachtet „hat"; der Gebrauch

des Perfektum im § 836 erklärt sich hier daraus, daß der Einsturz sich regelmäßig eine längere Zeit vorbereitet; der Grund des Einsturzes ist nicht, daß der Besitzer im letzten Augenblicke des Einsturzes die erforderliche Vorsicht unterläßt, sondern daß er sie längere Zeit vorher nicht angewandt hat. Vgl. Josef in Gruchots Beitr. 53, 41. — Diese Ausführungen des Staatssekretärs beschäftigen sich also nur mit dem Zeitpunkt, in dem sorgfältige Beaufsichtigung dem Tierhalter obliegt, wofern er selbst das Tier beaufsichtigt, und haben mit der Frage der Haftung des Tierhalters für seine Bediensteten nichts zu tun. Diese Frage regelt sich, wie oben dargelegt, lediglich nach § 831.

Die Stellung des Verteidigers in der Novelle zur Strafprozeßordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Rosenberg, Essen (Ruhr).

In der Begründung des von der Regierung veröffentlichten Entwurfs einer Strafprozeßordnung wird es als Aufgabe des Gesetzentwurfs hingestellt, die Stellung des Verteidigers zu heben und ihm eine ersprießliche Wirksamkeit, namentlich schon im Vorverfahren, zu ermöglichen. Demgemäß suchen die Motive auch den Anschein zu erwecken, als wenn die Rechte des Verteidigers wesentlich erweitert worden seien. Leider zeigt eine kritische Vergleichung des jetzigen Gesetzes mit dem Entwurfe, daß von einer Erweiterung der Rechte des Verteidigers keine Rede sein kann. Es handelt sich lediglich um formelle oder, richtiger gesagt, stilistische Änderungen, welche an den Rechten und der Stellung des Verteidigers zu dessen Gunsten jedenfalls nicht das mindeste ändern.

Die Beschwerden des Verteidigers nach dem geltenden Rechte betreffen in der Hauptsache die kränkenden Einschränkungen bezüglich der Akteneinsicht und des Verkehrs mit dem Angeschuldigten.

Leider bringt der Entwurf an positiven Bestimmungen bezüglich der Akteneinsicht zunächst zwei erhebliche Verschlechterungen. Während nämlich nach § 147 Abs. 1 StPO. bisher der Verteidiger die Gerichtsakten nach dem Schlusse der Voruntersuchung und in Ermangelung einer Voruntersuchung nach Einreichung der Anklageschrift unbehindert einsehen kann, soll er nach dem Entwurf dieses Recht erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens haben. Auf den ungemein wichtigen Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens kann der Verteidiger, dem die Akteneinsicht nicht gestattet ist, infolge seiner Unkenntnis aller in den Akten enthaltenen belastenden Momente nach dem Entwurfe nicht mehr durch Anträge auf Vernehmung von Entlastungszeugen usw. einwirken und somit die Eröffnung des Hauptverfahrens seinerseits nicht mehr verhindern.

Die zweite Verschlechterung gegenüber dem geltenden Rechte ist noch bedeutsamer. Während heute der Verteidiger — wenigstens von der Einreichung der Anklageschrift ab — zur Einsichtnahme aller dem Gericht vorliegenden Akten und Beiakten befugt ist, hat er später nur das Recht zur Einsichtnahme der gerichtlichen Untersuchungsakten und der „auf Grund richterlicher Anordnung" beigefügten Akten. Fügt die Staatsanwaltschaft also zur Beeinflussung des Vorsitzenden in einem dem Angeschuldigten ungünstigen Sinne irgendwelche Akten bei, so steht dem Verteidiger bis zum letzten Stadium des Verfahrens kein Recht auf deren Einsichtnahme zu. Wenn die Motive meinen, herbeigezogene Akten, über deren Beifügung eine gerichtliche Anordnung noch ausstehe, könnten nicht als Bestandteil der Akten gelten, so verkennen sie offensichtlich, daß ganz regelmäßig der Vorsitzende, dem Beiakten schon vorliegen, keine Anordnung auf deren Beifügung trifft, ja gar nicht treffen kann.

Der Entwurf hat hiernach in zwei sehr wichtigen Punkten seine Aufgabe, dem Verteidiger eine ersprießliche Wirksamkeit zu ermöglichen, in — sagen wir — sehr „eigenartiger" Weise gelöst.

Die Verbesserungen sind überhaupt nicht vorhanden. Nach wie vor ist der Verteidiger während des Ermittelungsverfahrens und der Voruntersuchung nicht schlechthin zur Akteneinsicht befugt. Es bleibt in das Ermessen des zuständigen Richters gestellt, ihm — genau wie bisher — die Einsichtnahme der Akten bis auf das Vernehmungsprotokoll des Beschuldigten, die Gutachten der Sachverständigen, sowie die Protokolle über diejenigen Handlungen, denen er beizuwohnen befugt ist, zu untersagen. Es ist sogar nicht einmal richtig, wenn die Motive meinen, daß nach dem Entwurfe im Gegensatz zum geltenden Recht dem Verteidiger das Recht auf Einsichtnahme der Akten grundsätzlich eingeräumt sei. Auch jetzt (§ 147 Abs. 2 StPO.) ist dem Verteidiger die Einsichtnahme der Untersuchungsakten zu gestatten. Dabei ist es natürlich gleichgültig, ob das „Recht" des Verteidigers, welches aber versagt werden kann, grundsätzlich oder nicht grundsätzlich eingeräumt wird. Wesentlich allein ist, daß dieses Recht dem diskretionären Ermessen des Richters unterliegt und — genau wie bisher — versagt werden kann. Wie heute einige Untersuchungsrichter stets die Akteneinsicht gestatten, andere aber sie gerade so regelmäßig versagen, so wird es auch in der Zukunft bleiben. Irreführend ist es, wenn die Motive sagen (S. 138), daß die nötige Sicherheit für die angemessene Handhabung dieser Rechte des Richters auf Versagung der Akteneinsicht darin liege, daß der Beschluß der Anfechtung unterliege. Als wenn dies heute nicht auch der Fall wäre?!

Was der Entwurf sonst noch an Verbesserung in der Stellung des Verteidigers bezüglich der Akteneinsicht anführt, sind Quisquilien, kaum der Erwähnung wert. Nach dem Entwurf kann dem Verteidiger schon vor der Eröffnung des Hauptverfahrens die Einsichtnahme der Beiakten gestattet werden. Wenn bisher die Einsichtnahme der Akten gestattet worden ist, ist auch stets die der Beiakten gewährt worden. Die Praxis hat diesen Unterschied nicht gemacht. Auch nach dem jetzigen Rechte kann richtiger Ansicht nach dem Verteidiger schon im Ermittelungsverfahren nicht die Einsichtnahme der im § 147 Abs. 3 StPO. erwähnten Protokolle versagt werden; dies ergibt der Ausdruck „Beschuldigten" an der angeführten Stelle. (§ 155 StPO.)

Der Verkehr des Verteidigers mit dem in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten bleibt gleichfalls denselben Beschränkungen wie bisher unterworfen. Unbedingter Verkehr erst von der Eröffnung des Hauptverfahrens an. Vorher können schriftliche Mitteilungen des Verteidigers vom Richter zurückgewiesen werden. Auch kann der Richter vor Eröffnung des

Hauptverfahrens anordnen, daß Unterredungen des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten nur in seiner Gegenwart stattfinden dürfen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Beschuldigte den Verkehr zu Kollusionszwecken mißbrauche. Welch ein kränkender Verdacht gegen den als Verteidiger fungierenden Rechtsanwalt liegt dieser Bestimmung zugrunde! Vergebens sucht man nach einer Begründung hierfür. Die Motive beschränken sich auf den Satz (S. 138):

> Kautelen gegen einen Mißbrauch des freien Verkehrsrechts seitens des Verhafteten (scil. mit seinem Verteidiger) können allerdings nicht vollständig entbehrt werden.

Wahrlich der deutsche Anwaltstand steht zu hoch, als daß er sich gegen den Vorwurf, seinen schweren Beruf zu unlauteren Zwecken zu mißbrauchen, verteidigen müßte. Komisch mutet es dabei an, wenn die Motive an derselben Stelle bei der Begründung der dem Verteidiger angeblich eingeräumten erweiterten Rechte sagen:

> „Es ist nicht zu befürchten, daß dieses freie (!) Verkehrsrecht seitens der Verteidiger mißbraucht wird. In der Regel wird es sich um Rechtsanwälte handeln, und es darf davon ausgegangen werden, daß hier das Bewußtsein der Standespflichten und äußerstenfalls die Kontrolle der Standesorgane die Einhaltung der dem Verteidiger gebotenen Schranken sichern wird."

In der Sache selbst ist vor der Eröffnung des Hauptverfahrens der freie Verkehr zwischen dem Verhafteten und seinem Verteidiger genau wie bisher von dem Ermessen des Richters abhängig. Während sogar nach dem geltenden Rechte Einschränkungen nur bei Verhaftungen wegen Kollusionsverdachtes stattfinden können, ist nach dem Entwurf auch diese Schranke gefallen. Auch bei Verhaftungen wegen Fluchtverdachts kann der Richter anordnen, daß der Verkehr nur in seiner Gegenwart stattfindet. Allerdings kann die Beschränkung nur angeordnet werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen auf eine Kollusionsgefahr geschlossen werden kann. Derjenige Richter, welcher den Verkehr bisher nicht gestattet hat, wird auch in Zukunft um solche Gründe nicht verlegen sein. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß ein Untersuchungsrichter in einem dem Verfasser dieses Artikels bekannt gewordenen Falle einmal die bereits eingeräumte Verkehrsgestattung zurückzog, weil der Verteidiger es moniert hatte, daß ein an ihn gerichteter Brief — es handelte sich lediglich um eine Besuchsbitte — entgegen der strikten Vorschrift des § 148 StPO. von dem Untersuchungsrichter geöffnet und gelesen worden war. Die Beschwerdekammer fand gleichfalls das Verhalten des Verteidigers, d. i. den Protest gegen die ungesetzliche Durchlesung des harmlosen Briefes, für verdächtig und wies die Beschwerde gegen die Anordnung des Untersuchungsrichters zurück. Bei solchen Ansichten, die lediglich aus einem Mißtrauen gegen den Verteidiger verständlich sind, wird es auch in Zukunft nicht an Gründen fehlen, die sich als Tatsachen behufs Versagung des freien Verkehrs verwerten lassen.

Wird deshalb der Entwurf Gesetz, so bleiben alle den Verteidiger und hiermit den Anwaltsstand kränkenden Vorschriften der heutigen Strafprozeßordnung bestehen.

Armenrecht und Reichsfinanzen.

Von Rechtsanwalt Dr. E. Heilborn, Breslau.

Die dritte Lesung der Zivilprozeßnovelle hat den Anwälten eine nicht geringe Enttäuschung bereitet. Denn in der zweiten Lesung war dem § 115 ZPO. auf Grund der Anträge Storz und de Witt-Vonderscheer folgender Absatz eingefügt worden:

> „Für die dem Armenanwalt zustehende Pauschalgebühr (§ 76 RAGebO.) haftet der Fiskus; die baren Auslagen desselben werden von der Staatskasse bestritten und als Gerichtskosten in Ansatz gebracht."

In der dritten Lesung ist diese Bestimmung wieder gestrichen worden. Es fragt sich, ob nunmehr allen weiteren Erörterungen über eine Reform des Armenrechts der praktische Wert abzusprechen ist. Eine so pessimistische Auffassung dürfte der Sachlage nicht entsprechen. Die Streichung der obigen Bestimmung ist offenbar auf die ablehnende Haltung der Regierung zurückzuführen. Die Gründe dieser Haltung sind aber nicht im Übelwollen gegen den Anwaltstand, sondern in finanztechnischen Erwägungen zu suchen. Dies lassen bereits die Ausführungen des Herrn Kollegen Storz in Nr. 9 der JW. 09, 242 erkennen. Eine Reform des Armenrechts, welche eine Belastung des Reiches vermeidet, ist also keineswegs als aussichtslos anzusehen, und wenn die Regierung die Novelle, betreffend die Erhöhung der Anwaltsgebühren, der Reichstagsresolution entsprechend, vorlegt, so dürfte Gelegenheit sein, die formelle Anregung einer Armenrechtsnovelle zu wiederholen. Soll die Reichskasse geschont werden, so muß sich die Reform auf die Abgeltung der Auslagen beschränken. Nach dieser Richtung wird folgender Vorschlag den Anspruch auf praktische Durchführbarkeit erheben können:

> An Stelle des gleichmäßigen uneingeschränkten Armenrechts wird zwischen vollem und **beschränktem** Armenrecht unterschieden, und zwar in der Weise, daß letzteres nur die Anwalts- und Gerichtsgebühren, nicht die Auslagen an Post- und Schreibunkosten, umfaßt. Maßgebend ist das Armutszeugnis, in welchem angegeben werden muß, ob der Antragsteller auch zur Deckung der Auslagen außerstande ist. Die Auslagen sind nach den Pauschsätzen zu veranschlagen.

Betrachtet man die Tatsachen, welche gegenwärtig in den Armutszeugnissen bescheinigt werden, so ergibt sich, daß die Antragsteller zum überwiegenden Teile zur Deckung der Auslagen wohl in der Lage wären. Ist es doch keine Seltenheit, daß höheren Beamten das Armenrecht bewilligt wird. Häufig muß der Pflichtanwalt den Briefwechsel mit einem Rechtskonsulenten führen. Für die einzelne arme Partei bedeuten die Auslagen in der Regel nur eine geringe Belastung, während die Kasse des Anwalts wie des Gerichts unter der Addition dieser Ausgaben empfindlich zu leiden hat. So könnte zugleich an Stelle einer Belastung der Reichsfinanzen die Verbesserung des Justizetats der Bundesstaaten bewirkt werden. Ein Beispiel mag dies beleuchten: Einer Partei war das Armenrecht entzogen worden, nachdem das Gericht zufällig ermittelt hatte, daß der Antragsteller unmittelbar vor Einreichung seines Gesuches mehrere Tausend Mark Kaufpreis für ein von ihm verkauftes Grundstück in Empfang genommen hatte. Der Klient bemerkte zu diesem

Beschlusse, daß der Gemeindevorsteher, welcher das Zeugnis ausgestellt hatte, von dem Sachverhalt Kenntnis gehabt, und daß er mehreren anderen Personen in gleicher Lage die Bescheinigung ebenfalls nicht versagt hätte. Derselbe Klient beschränkte die Zahl der von ihm benannten Zeugen sofort auf die Hälfte mit der ausdrücklichen Begründung, daß er ja nun die nicht unerheblichen Zeugengebühren selbst zu tragen hätte.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 29. Mai 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 54, 705 ff. BGB. Welche Feststellungen genügen für Erlassung eines Zwischenurteils nach ZPO. § 304? Schaden wegen Vertragshaftung oder unerlaubter Handlung?]

Der Beklagte hatte seine Kegelbahn für bestimmte Tage an den Kegelklub „Eichel", einen nichtrechtsfähigen Verein, dem der Kläger angehörte, vermietet. Als der Kläger mit anderen Mitgliedern des Vereins dort kegelte, kam er beim Anlauf zum Kugelwurf zu Fall und brach den Oberschenkel. Er führt diesen Unfall auf ein Verschulden des Beklagten zurück und nimmt ihn auf Schadenersatz in Anspruch. Die Vorinstanzen haben den Klageanspruch zu 1/3 unbedingt, zu 2/3 durch einen Eid des Klägers bedingt dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das BG. stellt fest, daß der Unfall durch die Schadhaftigkeit des sog. Kugelkastens der Kegelbahn entstanden ist, und daß den Beklagten insofern ein Verschulden trifft, als er für den betriebssichern Zustand der Bahn nicht ausreichend Sorge getragen habe. Das RG. wies die Klage auf Zahlung eines Schmerzensgeldes ab wies aber die Revision des Beklagten im übrigen zurück. Gegenüber der Entscheidung, daß „der Klaganspruch" dem Grunde nach berechtigt sei, rügt die Revision Verletzung des § 304 ZPO. Der Kläger verlangt in bezifferten Beträgen: Ersatz der Kurkosten, Schmerzensgeld, Ersatz der Kosten für die in seinem Geschäfte während seiner Krankheit angenommenen Hilfspersonen und eine Rente als Ersatz der in seinem Geschäfte eingetretenen Mindereinnahmen. Nach den Ausführungen der Revision sollen in diesem Klagverlangen vier selbständig nebeneinander stehende Klageansprüche enthalten sein, für deren jeden die Voraussetzungen des Bestehens dem Grunde nach hätten festgestellt werden müssen, was aber jedenfalls für den Anspruch auf Ersatz der Kosten für Hilfspersonal nicht geschehen sei, obwohl der Beklagte die Notwendigkeit dieser Aufwendung bestritten habe. — Der Angriff ist nicht begründet. Wenn die festgestellte Körperverletzung derart ist wie hier, daß sie, für jedermann von vornherein klar erkennbar, Kurkosten und Schmerzen verursacht und die Erwerbsfähigkeit des Verletzten beeinträchtigt haben muß, so bedarf es in dem Urteile über den Grund des auf Ausgleichung dieser verschiedenen Nachteile gehenden Anspruchs keiner ausdrücklichen Erwähnung dieser Folgen (Urteile des RG. vom 25. Januar 1907 [III 238/06] und 27. März 1907 [VI 394/06]), ihre Feststellung, wie es dem Umfange nach für ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erforderlich ist, liegt in der Feststellung der Verletzung selbst. Gilt hiernach im vorliegenden Falle als festgestellt, daß der Unfall die Erwerbsfähigkeit des Klägers in irgendeinem Umfange beeinträchtigt hat, so ist auch der Grund der Ansprüche wegen des Hilfspersonals und auf die Rente festgestellt; denn für beide bildet die Beeinträchtigung der Erwerbstätigkeit die einheitliche Grundlage, deren Folgen sich eben nach verschiedenen Richtungen hin bemerkbar machen: einerseits Vermehrung der Geschäftsunkosten, andrerseits Verminderung der Geschäftseinnahmen. Beides sind nur Posten in der Rechnung, die über die Nachteile, welche die schädigende Handlung für den Erwerb des Verletzten herbeiführt, aufgestellt wird. § 304 aber erfordert nicht, daß die Entstehungstatsachen jedes einzelnen Postens einer solchen Rechnung festgestellt werden, im Gegenteil gehört dies in das Verfahren über die Höhe des Anspruchs. Begründet ist die materiell-rechtliche Rüge der Revision, die den Anspruch auf Schmerzensgeld betrifft. Das BG. verkennt nicht, daß solches nur beim Vorliegen einer unerlaubten Handlung, nicht bei vertraglicher Haftung für eine Körperverletzung gefordert werden kann (RG. 65, 20 ff.; JW. 07, 830; Urteile des Senats vom 14. April 1908 und 6. November 1908 — III 246/07 und III 115/08). Nach dem festgestellten Sachverhältnisse ist aber zu verneinen, daß der Beklagte dem Kläger für die erlittene Körperverletzung auch aus unerlaubter Handlung im Sinne des 25. Titels des VII. Abschnitts des 2. Buchs des BGB. hafte. Wenn das BG. diese von ihm angenommene Haftung mit dem Satze begründet, daß der Beklagte die Mitglieder des Kegelklubs auf seiner Bahn zum Kegeln zugelassen habe, und daß ihm aus dieser Zulassung auch eine außervertragliche Sorgfaltspflicht erwachsen sei, so ist dem nicht beizustimmen. Die Zulassung der Mitglieder des Kegelklubs geschah gerade auf Grund eines Vertrags über die Benutzung der Bahn zwischen dem Beklagten und den Mitgliedern des Klubs (§§ 54, 705 ff. BGB.); die Zulassung war also eine vertragsmäßige und konnte nur Vertragspflichten erzeugen. Auch der Satz trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu, daß derjenige, der für das Publikum einen Verkehr eröffnet, dafür sorgen muß, daß dieser Verkehr sich gefahrlos abwickeln kann, und bei Verletzung dieser Pflicht nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haftet. Denn wenn auch — wie der Vertreter des Revisionsbeklagten geltend machte — unter Umständen ein Vorraum einer Kegelbahn dem Publikum wie eine andere Wirtsstube zugänglich sein mag, so trifft dies doch auf diejenigen Teile, die zur Ausübung des Kegelsports selbst, des Kugelwurfs, bestimmt sind, insbesondere auf die zum Anlauf bestimmte Stelle der Längsbahn neben dem Kugelkasten nicht zu. Dort hat das Publikum nichts zu suchen. Wer die Bahn zur Ausübung des Kegelsports eingeräumt und damit die Befugnis erhält, auch jene Stelle, wo der Kläger zu Schaden kam, zu betreten, erlangt diese Befugnis immer auf Grund eines Vertragsverhältnisses, mag man einen eigentlichen Mietvertrag oder den unbenannten Vertrag zwischen Wirt und Gast als vorliegend annehmen. O. c. E., U. v. 23. April 09, 339/08 III. — Hamburg.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. § 249 BGB. Vertrag über den Eintritt in das Recht aus dem im Zwangsversteigerungstermine abgegebenen Meistgebot. Begründung der Schadensersatzklage gegen den zum Eintritt Verpflichteten.]

Der Kläger gab bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks C.straße 9 in B. im Versteigerungstermine vom 26. Februar 1907 das Meistgebot von 133 000 ℳ ab. Er ermächtigte seinen Reisenden G., das Grundstück an den Mann zu bringen. Es meldete sich der Beklagte, und in der Zeit zwischen dem Versteigerungstermine und dem Termine zur Verkündung des Zuschlagsbeschlusses vom 5. März 1907 fanden zwischen ihm einerseits und G. und dem Kläger anderseits Verhandlungen statt, die nach der Behauptung des Klägers zu einer Einigung dahin geführt haben, daß dem Beklagten für 157 500 ℳ oder gegen Übernahme der Verpflichtung aus dem Meistgebot und Zahlung des Unterschiedes von 24 500 ℳ an den Kläger von diesem die Rechte aus dem Meistgebot abgetreten wurden. Eine schriftliche, notariell beglaubigte Urkunde hierüber zu vollziehen, weigerte sich der Beklagte, und am 5. März 1907 wurde das Grundstück dem Kläger für sein Meistgebot zugeschlagen. Dieser hat 88 ℳ Zuschlagskosten, 1330 ℳ Stempel und 1330 ℳ städtische Umsatzsteuer zahlen müssen und hat den Beklagten auf Ersatz dieser Beträge in Anspruch genommen. Das LG. hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 2748 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 4. Mai 1907 an den Kläger verurteilt. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. RG. hob auf: War zwischen den Parteien ein Vertrag dahin zustande gekommen, daß der Beklagte an Stelle des Klägers in das Recht aus dem Meistgebot gegen Übernahme der Verpflichtung daraus und Zahlung von 24 500 ℳ eintreten sollte, und war sogar der dingliche Abtretungs- und Übernahmevertrag selbst zwischen den Parteien vereinbart, so ergab sich daraus für den Beklagten die Verpflichtung, das zu tun, was erforderlich war, den dem Vertrage entsprechenden Zustand herzustellen, also auch die Verpflichtung, zur Herstellung der nach dem § 81 Abs. 2 ZVG. zur Berücksichtigung der Abtretung des Rechtes aus dem Meistgebot durch den Vollstreckungsrichter erforderlichen Form mitzuwirken (vgl. Urteil des RG. II 334/07 vom 18. Dezember 1907). Diese Leistung ist dadurch unmöglich geworden, daß der Beklagte es durch sein Verhalten dahin gebracht hat, daß bei Erteilung des Zuschlags auf den Vertrag keine Rücksicht genommen werden konnte und das Grundstück dem Kläger zugeschlagen werden mußte. Dies sein Verhalten ist mindestens fahrlässig und nach dem § 276 BGB. von ihm zu vertreten. Ob und inwieweit die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz hiernach aus den §§ 280, 327 hergeleitet werden kann, braucht nicht untersucht zu werden; denn die Schadensersatzpflicht ergibt sich, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, aus der schuldhaften Vertragsverletzung gemäß dem § 276 ohne weiteres (vgl. RG. 52, 19; 53, 201/2; 62, 120). Diese Folge der Vertragsverletzung ist an sich auch von der Revision nicht angezweifelt. Nicht ohne Grund beanstandet diese aber, daß dem Kläger als Schadensersatz ohne nähere Aufklärung der Betrag seiner Aufwendungen an Zuschlagskosten, Stempel und Umsatzsteuer zugesprochen ist. In dieser Beziehung kam folgendes in Betracht. Der Grund der Schadensersatzpflicht des Beklagten ist, wie bemerkt, die Nichterfüllung des festgestellten Vertrages. Dies ist danach auch der zum Ersatze verpflichtende Umstand im Sinne des § 249. Hat nun nach diesem § 249 der Schadensersatzpflichtige den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, so geht die Verpflichtung des Beklagten auf die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn er den Vertrag in der oben angegebenen Weise erfüllt hätte. Dieser Zustand aber wird keineswegs ohne weiteres dadurch hergestellt, daß der Beklagte dem Kläger jene Aufwendungen ersetzt, die dieser bei Erfüllung des Vertrages allerdings nicht gehabt haben würde. Es darf dabei nicht außer Betracht bleiben, daß der Kläger durch die Vertragsverletzung des Beklagten das Eigentum an dem — ihm zugeschlagenen — Grundstücke erlangt hat und daß dieser Wertzuwachs nicht nur die Verpflichtung aus dem Meistgebot und das für die Abtretung des Rechtes daraus weiter vereinbarte Entgelt, sondern daneben auch die in Rede stehenden, mit jenem Eigentumserwerbe zusammenhängenden Aufwendungen ganz oder teilweise decken kann. Der bezeichnete herzustellende Zustand muß eben als ein Ganzes ins Auge gefaßt und der Schadensersatz unter Vergleichung der aus der gleichen Wurzel der Vertragsverletzung erwachsenen Vermögens-Ab- und -Zugänge festgesetzt werden (vgl. RG. 40, 176; 54, 140; 65, 60/61). Dadurch, daß das BG. dies bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt hat, hat es den § 249 verletzt und dies führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. J. c. Ph., U. v. 28. April 09, 346/08 V. — Breslau.

3. §§ 276, 823, 831 BGB. Zum Begriffe der Fahrlässigkeit und des Kausalzusammenhanges. Was bedeutet: Haftung des Geschäftsherrn für Schaden, den der Bestellte in Ausführung der Verrichtung zufügt?]

Die 10 Jahr alte R., vertreten durch ihren Vater, hat gegen den Hofbesitzer V. und den minderjährigen Knecht V., vertreten durch seinen Vater, Schadensersatzklage angestellt, weil sie bei der Fahrt nach F. unter die Räder des dem Beklagten zu 1 gehörigen, von seinem Knechte, dem Beklagten zu 2 gelenkten Wagens, auf den der letztere die Klägerin und zwei andere Mädchen hatte aufsitzen lassen, geraten und derart verletzt worden, daß ein Bein amputiert werden mußte. Das LG. wies die Klage ab, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Der Beklagte zu 2, der im Auftrage seines Dienstherrn, des Erstbeklagten, auf zwei mittels Ketten aneinander gekoppelten Wagen Schweine von Süderhastedt nach St. Michaelsdam fuhr, hat unterwegs der Klägerin, ihrer um zwei Jahr älteren Schwester Elfriede R. und der zehnjährigen Maria R. auf ihre Bitte gestattet, mitzufahren und hat ihnen die Deichsel des zweiten Wagens als Sitzplatz angewiesen. Beim Aufsteigen haben ihm die Kinder gesagt, daß sie in Frestedt wieder absteigen müßten, — sie waren von dem Vater der Klägerin beauftragt, in dem genannten Orte Reklamezettel für Schweinefutter zu verteilen. — Darauf ist der Beklagte zunächst im Schritt, dann im Trab gefahren. Nach Ankunft in Frestedt hat die Schwester der Klägerin dem Beklagten mehrmals laut zugerufen, er solle halten, sie wollten jetzt absteigen. Da der Beklagte jedoch nicht anhielt, obgleich er die Rufe hörte, sondern lachend weiterfuhr, sprang Marie R. von der Deichsel herunter;

sie gelangte unversehrt zwischen den Rädern der beiden Wagen hindurch. Gleich darauf ist die Klägerin von den Rädern des zweiten Wagens überfahren worden. Darüber, ob die Klägerin von der Deichsel heruntergefallen oder — wie die Beklagten behaupten — der R. nachgesprungen ist, haben die beiden anderen Mädchen keine Auskunft geben können. Das BG. hält es für wahrscheinlich, daß die Klägerin nicht herabgefallen, sondern herabgesprungen ist, und es meint, daß in diesem Falle ein adäquater ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Zweitbeklagten und der Körperverletzung der Klägerin nicht gegeben sei. Dazu genüge es nicht, daß der Unfall nicht eingetreten wäre, wenn der Beklagte die Kinder nicht veranlaßt hätte, sich auf die Deichsel zu setzen oder wenn er bei Ankunft in Frestedt gehalten hätte, vielmehr bedürfte es der weiteren Feststellung, daß der Unfall unter Zugrundlegung des nach den Erfahrungen des Lebens regelmäßigen Verlaufes durch das Verhalten des Zweitbeklagten, „also" durch einen Sturz der Klägerin von der Deichsel verursacht sei. — Da der Beklagte zu 2 hiernach die Verletzung der Klägerin nicht verursacht habe, so sei „wegen Ausbleibens des voraussehbaren rechtswidrigen Erfolges ein fahrlässiges Verhalten seinerseits nicht gegeben". Die Revision macht geltend, daß der BerR. den Begriff des Kausalzusammenhanges verkenne und den Umständen des konkreten Falles nicht gerecht werde. Gerade die Theorie von der adäquaten Verursachung müsse hier zur Bejahung der Frage nach der Kausalität führen; denn nach menschlichem Ermessen sei ein Verlauf, wie er eingetreten sei, vorauszusehen gewesen. Es habe unter den obwaltenden Umständen, und zwar auch von dem Zweitbeklagten, damit gerechnet werden müssen, daß die Kinder, wenn er am Ziele nicht halte, den Versuch machen würden, von der Deichsel herabzuspringen. Er habe sich sagen müssen, daß die Kinder infolge des stärkeren Tempos, das er gerade auf ihre Zurufe angeschlagen habe, in Angst versetzt würden, daß sie, um sich nicht einer Verantwortung ihrem Vater gegenüber auszusetzen, ihren Auftrag auszuführen versuchen würden, habe sich schließlich sagen müssen, daß die Kinder die ihnen beim Abspringen vom Wagen drohende Gefahr eben ihrer Jugend halber nicht voll zu erkennen vermöchten. Er habe daher, indem er, ohne sich um die Zurufe der Kinder zu kümmern und ohne sich nach diesen umzusehen, seine Fahrt in schnellerer Gangart fortsetzte, grob fahrlässig gehandelt und dadurch den Eintritt des Unfalls ermöglicht und bewirkt. Der BerR. verkenne auch in subjektiver Beziehung den Begriff der Fahrlässigkeit. Es komme hierfür nicht darauf an, ob der Beklagte die Folgen seines Verhaltens in allen Einzelheiten habe übersehen können. Daß der Beklagte sich der Gefahren, die für die Kinder aus der von ihm herbeigeführten Sachlage erwachsen konnten, voll bewußt gewesen sei, könne schon an sich keinem Zweifel unterliegen. I. Das BG. hat die Fragen des dem Beklagten zu 2 zur Last fallenden Verschuldens und der Kausalität unrichtig beurteilt. Der Beklagte hat nach dem festgestellten Sachverhalt zweifellos fahrlässig gehandelt. Das BG. nimmt an, daß der zur Zeit des Unfalles noch nicht ganz 17 Jahre alte Beklagte die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Es geht ferner davon aus, daß der vom Beklagten den Kindern angewiesene Platz auf der Deichsel des zweiten angekoppelten Wagens für diese in hohem Grade gefährlich war. Dabei hat freilich der BerR. nur die Gefahr eines Herunterfallens im Auge, aber der Sitz auf der Deichsel zwischen den zwei aneinander gekoppelten Wagen konnte auch in Hinsicht auf das etwa unternommene Abspringen der Kinder eine besondere Gefahr begründen. Jedenfalls hätte der Beklagte, wenn er den Mädchen diesen gefährlichen Platz angewiesen hatte, allen Anlaß gehabt, bei der weiteren Fahrt auf die Sicherheit der Kinder Bedacht zu nehmen. Wenn er im Gegenteile an dem Fahrziele der Kinder in Frestedt nicht anhielt, trotz der Zurufe derselben und ohne sich um das Ergehen und Verhalten der Kinder irgend zu kümmern, rücksichtslos darauf losfuhr, so hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in gröblicher Weise außer acht gelassen. Zum Wesen der Fahrlässigkeit (BGB. § 276) gehört nicht die Voraussehbarkeit der konkreten Gestaltung des schädigenden Erfolgs im einzelnen. Indes war eine Gefährdung der Kinder von der Art, wie sie sich verwirklicht hat, auch voraussehbar. — Bei seinen Ausführungen über den sogenannten adäquaten Kausalzusammenhang, namentlich dem dabei betonten Momente der Erfahrung des Lebens oder des regelmäßigen Verlaufs der Dinge übersieht der BerR. völlig, daß es sich hier um Kinder handelt, bei denen erfahrungsgemäß ein umsichtiges und zweckentsprechendes Handeln keineswegs immer die Regel und Norm bildet. Die Möglichkeit, daß die Mädchen dann, wenn der Beklagte, ohne auf ihre Bitten zu hören, über das ihnen bestimmte Reiseziel hinaus- und davonfuhr, versuchen würden, von der Deichsel abzuspringen, lag nicht außer dem Bereiche der „generellen Vorhersehbarkeit" oder der Lebenserfahrung, die sich eben hier, gegenüber von unerfahrenen, unbesonnenen und geängstigten Kindern nach einem anderen Maßstabe wie gegenüber von Erwachsenen bestimmen. Man kann auch nicht (mit den Revisionsbeklagten) sagen, daß durch das Eingreifen eines willkürlichen und selbständigen Handelns der Klägerin der „Kausalzusammenhang" zwischen dem Verschulden des Zweitbeklagten und dem Unfalle „unterbrochen", oder richtiger ausgedrückt, hierwegen jenes Verschulden nicht kausal geworden sei. Zu dem Abspringen von dem Wagen ist die Klägerin gerade durch das Verhalten des Beklagten veranlaßt worden und es kann sich nur fragen, ob ihr dabei ein eigenes Verschulden zur Last fällt, das zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat (BGB. § 254). Das BU. muß daher, insoweit es die Klage gegen den Zweitbeklagten betrifft, der Aufhebung unterliegen. II. Die Klage gegen den Erstbeklagten erachtet der BerR. schon deshalb, weil der Beklagte zu 2 die Verletzung der Klägerin nicht verursacht habe und daher, eine Haftung des Beklagten zu 1 aus § 823 Abs. 2 und § 831 BGB. ohne weiteres ausgeschlossen sei, für unbegründet. Dieser Grund der Klageabweisung wird durch die vorstehenden Ausführungen hinfällig. Nicht zu beanstanden und auch von der Revision nicht angefochten ist die Verneinung einer Haftpflicht des Erstbeklagten aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit der das Zusammenkoppeln von Wagen betreffenden Polizeivorschrift. — Der Klaganspruch aus § 831 BGB. aber wird im BU. weiter auch deshalb für unbegründet erklärt, weil die Aufnahme der Kinder auf die Deichsel durch den Beklagten zu 2 und sein Weiterfahren trotz der Rufe, anzuhalten, nicht in den Kreis der Maßnahmen fielen, welche die Ausführung der diesem Beklagten aufgetragenen Verrichtung da-

stellten. — Die Revision rügt Verletzung des § 831 BGB. Der Zweitbeklagte sei als Fuhrknecht bei dem Beklagten zu 1 im Dienste gewesen. Wenn er als solcher auf einer im Interesse seines Dienstherrn vorgenommenen Fahrt die Klägerin und die anderen Kinder mitgenommen und hierbei sich der Unfall ereignet habe, eines der Kinder überfahren worden sei, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Schaden in Ausführung der Verrichtungen, zu denen der Beklagte zu 2 bestellt war, angerichtet sei. Es komme daher auf die vom Beklagten zu seiner Entlastung nach § 831 Satz 2 BGB. aufgestellten Behauptungen und den von der Klägerin angetretenen Gegenbeweis an. Auch zu diesem Teile war der Revision recht zu geben. Die Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 BGB. tritt allerdings nur ein wegen des Schadens, den der Bestellte in Ausführung der Verrichtung einem Dritten zugefügt hat — nicht auch wegen bloß bei Gelegenheit der Verrichtung verursachter Schäden. Aber das erstere setzt nicht voraus, daß gerade die den Schaden unmittelbar verursachende körperliche Handlung selbst dem Bestellten aufgetragen worden war. Und wenn als entscheidend — und genügend — angesehen wird, daß die schädigende Handlung „in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen" (vgl. Planck, Komm. zu § 831, Bem. 1c S. 1004; Oertmann, Das Recht der Schuldverh. § 831, Bem. 2b β S. 967), dann ist diese Voraussetzung im vorliegenden Falle erfüllt. Der Zweitbeklagte war von seinem Dienstherrn dazu bestellt worden, die Fahrt mit den zusammengekoppelten Wagen nach St. Michaelsdam zu bewerkstelligen. Er hat dieses ihm aufgetragene Fahren in einer Weise ausgeführt, daß dadurch ein Mensch überfahren wurde. Die schädigende Handlung hängt insofern mit den dem Bestellten aufgetragenen Manipulationen aufs engste zusammen. (Vgl. auch Urteil des erkennenden Senats VI 20/06 vom 4. Oktober 1906; GruchotsBeitr. 51, 607 f.) — Hätte der Zweitbeklagte etwa durch rücksichtsloses Fahren eine dritte auf der Straße gehende Person überfahren, so würde man gewiß nicht bezweifeln, daß hierwegen sein Dienstherr gemäß § 831 BGB. haftbar zu machen wäre. Die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift kann aber nicht um deswillen ausgeschlossen sein, weil im gegebenen Falle der bestellte Fuhrknecht die demnächst verunglückte Person auf dem Wagen hatte aufsitzen lassen. Für die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn an sich wäre nach § 831 Abs. 1 Satz 1 auch nicht maßgebend, ob dem Kutscher (was übrigens im vorliegenden Falle bisher nicht erörtert worden ist) von seiten des Herrn gestattet war, eine fremde Person mitfahren zu lassen. Der Umstand, daß die Klägerin von dem Wagen abgesprungen ist, steht, wie bereits erörtert, der Annahme, daß ihr die Verletzung von dem Zweitbeklagten zugefügt worden ist, nicht entgegen; ob und inwieweit er für den nach § 831 Abs. 1 Satz 2 a. E. dem Erstbeklagten freistehenden Exkulpationsbeweis in Betracht kommen kann, ist hier nicht zu untersuchen. Desgleichen steht auch für die Klage gegen den Erstbeklagten noch die Frage eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin noch offen. Nach dem oben geschilderten Hergang und im Hinblick auf das, auch für den Maßstab des § 276 BGB. zugunsten der Klägerin zu berücksichtigende jugendliche Alter — vorausgesetzt auch die Zurechenbarkeit gemäß § 828 Abs. 2 BGB. — liegt die Sache keinenfalls so, daß die Abweisung der Klagansprüche aus dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. aufrechterhalten werden könnte. R. c. V., U. v. 29. April 09, 221/08 VI. — Kiel.

4. §§ 676, 276 BGB. Fahrlässige Empfehlung.]

Der Begriff der Fahrlässigkeit (BGB. § 276) ist vom KG. verkannt. Nach den getroffenen Feststellungen hat der Beklagte gesagt: die Aktien seien absolut sicher; es werde schon jetzt soviel verdient, daß für 1906 sicher 10 Prozent Dividende gezahlt würden, das Geld liege auf der Straße; die Empfehlung des Beklagten müsse (oder solle) dem Kläger Garantie sein; die Wagen erzielten schon jetzt 50 bis 60 ℳ pro Tag, was mehr sei, als bei der Kalkulation angenommen worden sei; er werde die Aktien an der Börse einführen und sie würden bald auf 300 Prozent steigen. Als der Kläger sich zunächst ablehnend verhielt, weil er, um die Aktien zu kaufen, Konsols verkaufen müsse, redete der Beklagte ihm gleichwohl weiter zu. Alle diese Bemerkungen enthalten nur eine einzige positive Angabe: die über die Tageseinnahme der eingestellten Wagen. Es steht fest, daß diese Angabe den Tatsachen entsprach. Im übrigen liegen nur Meinungsäußerungen über die zukünftige Entwicklung des Unternehmens vor. Bei ihrer Beurteilung hätte das KG. die Person, der gegenüber die Äußerungen getan wurden, nicht außer acht lassen dürfen. Die Kaufmannseigenschaft des Klägers, die nicht dahin führen kann, eine Vertragspflicht zur Entfaltung von Sorgfalt zu verneinen, ist bei Prüfung der Frage, ob die Sorgfalt tatsächlich beobachtet wurde, in entscheidender Weise in Rücksicht zu ziehen. Unmöglich konnte der Beklagte annehmen, daß dem Kläger der Unterschied unbekannt sei, der in bezug auf die Sicherheit der Kapitalsanlage besteht zwischen inländischen Staatsanleihen und den Aktien eines erst vor kurzem errichteten industriellen Unternehmens, das ein für den Massenbetrieb noch nicht erprobtes neues Verkehrsmittel einführen soll. Desgleichen lag es für beide Teile auf der Hand, daß niemand für irgendein Aktienunternehmen, wenn erst zwei Monate des Geschäftsjahres verstrichen sind, die künftige Dividende oder die Kursentwicklung der Aktien „mit Sicherheit" voraussagen kann. Nach der Person des Kunden, den er vor sich hatte, durfte der Beklagte erwarten, daß seine Bemerkungen so aufgefaßt wurden, wie sie gemeint waren: als Äußerungen einer subjektiven Ansicht. Nur dann wäre die Annahme fahrlässiger Empfehlung begründet, wenn ein sorgfältig verfahrender Kaufmann eine solche Ansicht nicht hätte hegen dürfen. Davon kann nach dem feststehenden Sachverhalt keine Rede sein. Wie das Zeugnis der beiden Direktoren ergibt, rechtfertigten die Erfahrungen, die mit den bis dahin eingestellten Wagen gemacht waren, eine günstige Beurteilung der Zukunft. Gewißheit gibt es in dergleichen Dingen nicht. Das schlechte Ergebnis des Geschäftsjahres 1906 wurde hauptsächlich durch drei Umstände herbeigeführt: durch ungenügende Stromlieferung seitens der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft, durch zahlreiche Defekte an den Gummireifen in der heißen Jahreszeit und durch einen Streik der Fahrer. Der Beklagte konnte diese Umstände nicht voraussehen. Wenn das KG. ohne jede nähere Begründung meint, daß er mit der Möglichkeit ihres Eintritts habe rechnen müssen, so überspannt es den Maßstab von Sorgfalt, der vernünftigerweise angelegt werden darf. Die Nichtberücksichtigung der abstrakten Möglichkeit ge-

reicht dem Beklagten nicht zum Vorwurf. N. c. F., U. v. 3. April 09, 602/08 I. — Berlin.

5. § 782 BGB. Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung (Form).]

Nach § 781 Satz 1 BGB. ist zur Gültigkeit eines Schuldanerkenntnisses die schriftliche Erteilung der Anerkennungserklärung erforderlich. Der Beobachtung dieser Form bedarf es nach § 782 ausnahmsweise nicht, wenn das Anerkenntnis auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs erteilt wird. Im vorliegenden Falle hat nach den Feststellungen des BG. eine Abrechnung im Sinne des Gesetzes stattgefunden. Die Parteien haben, um den Stand der aus den langjährigen Lieferungen der Klägerin herrührenden Schuld des Beklagten zu ermitteln, an der Hand von Aufzeichnungen und Rechnungen die für die Berechnung der Schuld in Betracht kommenden Posten miteinander erörtert und Abweichungen berichtigt, bis sich schließlich eine bestimmte Summe als Guthaben der Klägerin ergab. Die Erteilung eines in bezug auf diese Summe abgegebenen, als selbstständiger Verpflichtungsgrund wirksamen Schuldanerkenntnisses konnte deshalb formlos erfolgen. Sie erfordert auch, wie das BG. mit Recht annimmt, nicht den Gebrauch von Worten, durch welche die Anerkennung ausdrücklich erklärt wurde. Da das Gesetz keine solche Beschränkung enthält, ist davon auszugehen, daß entsprechend der für sonstige rechtsgeschäftliche Erklärungen geltenden Regel auch eine andere Form der Kundgebung genügen konnte. Erforderlich ist allerdings, um ein verpflichtendes Schuldanerkenntnis der Äußerung des Beklagten entnehmen zu können, daß der Wille, ein solches zu erteilen, unter Würdigung der begleitenden Umstände in den gebrauchten Worten zu finden ist. Dies konnte aber in dem gegebenen Falle von dem BG. ohne Rechtsirrtum und ohne daß es der Angabe weiterer Gründe bedurft hätte, bejaht werden. Der Beklagte wurde, nachdem bei der Abrechnung ein bestimmtes Ergebnis ermittelt worden war, gefragt, wie er bezahlen wolle. Wenn er darauf die Richtigkeit des Ergebnisses nicht bestritt, wohl aber die auf die Bereitwilligkeit zu zahlen hinweisende Äußerung getan hat, er könne nur nach und nach bezahlen, er wolle keinen betrügen, so war diese Antwort an sich geeignet, dem Willen, die Schuld so, wie sie ermittelt worden war, als zu Recht bestehend anzuerkennen, Ausdruck zu geben. Weiter aber ist für die Frage, ob die Erklärung des Beklagten diesen Sinn hatte, von erheblicher Bedeutung, daß sie an eine Abrechnung sich anschloß, also an einen Akt, der verkehrsüblich gerade zu dem Zwecke vorgenommen wird, Klarheit über die Beziehungen der Beteiligten zu schaffen und das gewonnene Ergebnis bindend festzustellen. Eben mit Rücksicht darauf, daß bei der Abrechnung der Wille, das Ergebnis bindend festzusetzen, zu unterstellen ist, hat auch das BGB. für diesen Fall, wie für den ähnlichen Fall des Vergleichs, die sonst bei dem Schuldanerkenntnis notwendige Schriftform für nicht erforderlich erklärt; Prot. Bd. 2 S. 509. Das BG. durfte deshalb, nachdem es in der Äußerung des Beklagten eine Anerkennung der Richtigkeit des Abrechnungsergebnisses gefunden hatte, ohne weiteres annehmen, daß auch die Erklärung, das Ergebnis der Abrechnung als bindend anzuerkennen, in der Äußerung enthalten sei. F. c. B., U. v. 30. April 09, 555/08 II. — Naumburg.

6. § 814 BGB. Naturalobligation trotz Zwangsvergleichs.]

Schon vor dem Inkrafttreten des BGB. ist angenommen worden, daß trotz des Zwangsvergleichs die Verbindlichkeit des Gemeinschuldners als Naturalobligation in dem Sinne bei Bestand verbleibe, wie dies zur Rechtsverbindlichkeit des Zahlungsversprechens und zur Ausschließung der condictio indebiti erforderlich sei (RG. 42, 118; vgl. ROHG. 8, 279). Es besteht kein Grund, für das jetzige Recht von dieser Auffassung abzugehen. Wenn in der Begründung zu § 737 des ersten Entwurfs (Mot. Bd. 2 S. 833) angeführt ist, es liege kein Bedürfnis vor, in dem Falle einer die Zwangsvergleichsquote übersteigenden Zahlung eine unvollkommene Obligation in dem Sinne anzuerkennen, daß die condictio indebiti bezüglich der Zuvielleistung unzulässig wäre, so ist darauf kein Gewicht zu legen, weil der erste Entwurf eine Ausschließung der Kondiktion für Fälle, in denen keine rechtliche Verpflichtung besteht, der Leistende aber einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandspflicht durch die Leistung genügt, überhaupt nicht kannte (Mot. Bd. 2 S. 832, Komm.-Prot. Bd. 2 S. 695). Es hat denn auch schon das RG., I. ZS., in einer Entscheidung vom 8. Februar 1904 (I 490/03) ausgesprochen, die Frage, ob der Zwangsvergleich für den erlassenen Teil der Konkursforderungen eine Anstandspflicht des bisherigen Schuldners bestehen lasse, sei zu bejahen. Bedenken, dieser Auffassung beizutreten, bestehen um so weniger, als die Vorschrift des § 814 BGB. nur für die Fälle gilt, in denen die Leistung (einschließlich der Anerkennung) zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeit gemacht ist, den Herausgabeanspruch also nicht für sonstige Bereicherungsfälle ausschließt. S. c. S., U. v. 29. April 09, 423/08 IV. — Dresden.

7. § 823 BGB. Kausalzusammenhang. Zusammentreffen zweier Ursachen, die einen Unfall haben verursachen können.]

Wenn jemand auf einer dunkeln Treppe über einen dort befindlichen Gegenstand fällt, so sind zwei Ursachen gegeben, die jede allein für sich oder auch im Zusammenwirken den Unfall verursacht haben können. Kann man nicht feststellen, welcher einzelne Umstand im Einzelfalle für den Unfall kausal geworden ist, so entspricht es der Sachlage, ein Zusammenwirken beider anzunehmen. Das BG. hätte Recht, wenn es sagen könnte, der Gegenstand, auf dem die Klägerin ausrutschte (eine Apfelsinenschale), war so beschaffen, daß sie ihn auch auf der erleuchteten Treppe nicht wahrgenommen haben würde. Dazu ist es aber nicht in der Lage, es muß sich darauf beschränken zu sagen: die Beschaffenheit des Gegenstandes steht nicht fest, und es ist deshalb sehr wohl möglich, daß der Mangel der Beleuchtung gar nicht kausal war, der Gegenstand kann so beschaffen gewesen sein, daß die Klägerin auch bei gehöriger Beleuchtung der Treppe darüber gefallen wäre. Die Begründung des BU. in diesem Punkte genügt also nicht, um die Ursächlichkeit der Nichtbeleuchtung der Treppe für den Unfall zu beseitigen. Wo jemand von seinen Augen Gebrauch machen kann, geht er anders und sicherer als im Dunkeln, der eine sieht dabei mehr, der andere weniger die auf dem Boden befindlichen Gegenstände; die allgemeine Erfahrung aber sagt jedenfalls, daß zwei Ursachen, die in ihrem Zusammenwirken eine durch jede einzelne gegebene Gefahr vergrößern, der Regel nach auch beide ursächlich gewesen sind, wenn ein schädlicher Erfolg eingetreten ist. Die erste der Begründungen, auf die das BG. seine Entscheidung stützt, erscheint hiernach bei der von

ihm festgestellten Sachlage hinfällig. N. c. N., U. v. 26. April 09, 211/08 VI. — Celle.

8. Eherecht. **Ist eine Unterlassungsklage wegen Befürchtung fortdauernden Ehebruchs gegen den Dritten rechtlich zulässig?]**

Der Kläger hat unter der Behauptung, daß seine Ehefrau mit den beiden Beklagten fortgesetzt Ehebruch treibe — worüber er den Beklagten den Eid zuschiebt — und daß eine Fortdauer des unsittlichen Verkehrs zu befürchten sei, gegen die beiden Beklagten Klage erhoben mit dem Antrage, sie zur Unterlassung jedes ferneren unsittlichen Verkehrs mit seiner Ehefrau zu verurteilen. Das LG. erkannte auf einen den Beklagten zugeschobenen, von ihnen angenommenen Eid. Nur der Beklagte R. legte Berufung ein; das KG. wies die Klage gegen den Beklagten R. ab, die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Es kann unerörtert bleiben, ob die Gesichtspunkte, von denen aus das BG. zur Abweisung der Klage gelangt ist, oder einer von ihnen die ausreichende Unterlage für eine grundsätzliche Ablehnung des erhobenen Klageanspruches abzugeben imstande sein möchten; die Begründung, mit der das RG. in wiederholten Entscheidungen die Klage auf Unterlassung eines unerlaubten Verhaltens, wenn dieses in der Vergangenheit, wenn auch nur objektiv, bereits verwirklicht war und in der Zukunft weitere Eingriffe zu besorgen sind, für zulässig erklärt hat — insbesondere RG. 48, 114; 56, 171; 57 S. 157 und 239; 60 S. 1 und 6; 61, 366; 65, 210 —, ist jedenfalls allgemeinerer Natur und läßt weder eine Beschränkung der Unterlassungsklage auf das vermögensrechtliche Gebiet, noch eine solche auf die Beseitigung eines von dem Beklagten geschaffenen dauernden bedrohlichen Zustandes als notwendig erscheinen. Es bedarf aber der Erörterung der allgemeinen Gesichtspunkte, die zur Anerkennung der Unterlassungsklage in der Rechtsprechung geführt haben, im gegebenen Falle nicht; denn die Abweisung der vorliegenden Klage erweist sich aus Gründen als geboten, die in dem Inhalte des geltend gemachten Anspruches selbst liegen. Das eheliche Verhältnis hat einen vorwiegend sittlichen Charakter, der auch in der Rechtsordnung in den verschiedenen Ausgestaltungen der rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zueinander wie zu Dritten Anerkennung gefunden hat. Die Ehe ist vollkommene Lebensgemeinschaft der Ehegatten, und die Erhaltung dieser Lebensgemeinschaft ist wie das erste und oberste Recht, so auch die erste und oberste Pflicht jedes Ehegatten gegen den anderen; „die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet“, diesen Satz stellt das BGB. an die Spitze seiner die Wirkungen der Ehe regelnden Bestimmungen (§ 1353 Abs. 1 BGB). Aus dem Wesen dieser vollkommenen Lebensgemeinschaft entspringen die Pflicht zum Zusammenleben, die Pflicht gegenseitiger Unterstützung, vornehmlich auch die Pflicht der ehelichen Treue. Das natürliche und sittliche Band der Ehe ist die Grundlage der Familie, diese die Grundlage der Gesellschaft und des Staates als der geordneten Gesellschaft; deshalb hat der Staat an der gesunden Ordnung der ehelichen Verhältnisse, insbesondere an der Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinschaft, deren Beständigkeit allein die Erfüllung eines der vornehmsten Zwecke der Ehe, die Erziehung der Kinder, die zugleich den Volksnachwuchs bilden, gewährleistet, ein hohes Interesse. Aus diesem Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung und Beständigkeit des ehelichen Gemeinschaftsverhältnisses und an dem Fernhalten störender Einwirkungen von diesem hat die Gesetzgebung beispielsweise die Ehegatten von der Pflicht entbunden, gegeneinander Zeugnis abzulegen (§ 383 ZPO., § 51 StPO.), und den Eigentumsvergehen unter Ehegatten Straflosigkeit gewährt (§ 247 StGB.), und sie hat namentlich für das Prozeßverfahren in Ehesachen besondere Bestimmungen getroffen, die, indem sie die Herrschaft über den Prozeß der Verfügung der Parteien zum großen Teile entziehen, den Zweck verfolgen, die Trennung des ehelichen Bandes tunlichst zu verhüten und auf die Fälle der dringenden Notwendigkeit zu beschränken. Die Vorschriften, daß jeder Klage auf Scheidung ein Sühneverfahren vorausgehen muß (§ 608 ZPO.), daß die Regeln über Versäumnis, Anerkenntnis und Eideszuschiebung außer Kraft gesetzt werden (§§ 617, 618), daß die Parteien gehalten sind, alle Angriffe auf den Bestand der Ehe in einem Verfahren zusammenzufassen gehalten sind und später auf Tatsachen, die sie in diesem hätten geltend machen können, nicht zurückgreifen dürfen (§§ 614, 616), daß die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung befugt ist und zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Tatsachen und Beweismittel vorbringen kann (§ 607), und daß das Gericht zu dem gleichen Zwecke über solche Tatsachen Beweisaufnahmen darüber anordnen kann, ohne daß sie von den Parteien beantragt sind (§ 622), und zuletzt, daß das Gericht unter Umständen sogar von Amts wegen die Entscheidung im Ehescheidungsprozeß bis auf die Dauer eines Jahres aussetzen kann (§ 621), sind Zeugnisse für das Bestreben der staatlichen Gesetzgebung, im öffentlichen Interesse die bestehenden Ehen zu schützen und aufrecht zu erhalten. Dem sittlichen Charakter des ehelichen Verhältnisses und dem hohen Interesse des Staates an dessen Beständigkeit entsprechend hat die Rechtsprechung eine Vereinbarung der Eheleute, in der sie, falls in einem anhängig zu machenden Scheidungsprozesse das Gericht erster Instanz auf Scheidung erkennen sollte, gegenseitig bei der ergangenen Entscheidung sich zu beruhigen sich verpflichten, als gegen das Gesetz, gegen das rechtliche und sittliche Wesen der Ehe und gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. verstoßend erklärt (JW. 09, 54[23]), und das Strafgesetz hat zwar den Ehebruch, die Verletzung der ehelichen Treuepflicht durch Geschlechtsvereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person, als ein Vergehen wider die Sittlichkeit in § 172 StGB. gegenüber dem treubrüchigen Ehegatten wie gegenüber seinem Mitschuldigen unter Strafe gestellt, es hat aber gleichzeitig im öffentlichen Interesse, in Rücksicht auf die Bedeutung einer bestehenden Ehe (RGSt. 7, 299; 14, 205), die ihm höher steht, als die sofortige Verwirklichung seines Strafrechts, die Strafverfolgung davon abhängig gemacht, daß wegen dieses Ehebruchs die Ehe vorher geschieden worden sei; während der Ehe soll im Interesse ihres Fortbestehens eine Strafverfolgung nicht stattfinden. Daraus folgt, daß, wenn der durch den Bruch der ehelichen Treue verletzte Ehegatte sich entschließt, über den Ehebruch hinwegzusehen, von dem Rechte, deshalb die Ehescheidung zu verlangen (§ 1565 BGB.), keinen Gebrauch zu machen und das eheliche Verhältnis mit dem schuldigen Ehegatten fortzusetzen, ihm auch die Verpflichtung erwächst, sein Verhalten so

einzurichten, daß die Ehe dabei bestehen kann (vgl. JW. 06 S. 389[16], 390). Daß das eheliche Band nicht nur Rechte und Pflichten zwischen den Ehegatten erzeugt, sondern daß auch jeder Dritte die Verpflichtung hat, das eheliche Verhältnis anderer als ein unantastbares Gut zu achten und zu ehren und sich aller Störungen dieses Verhältnisses, vornehmlich in der zartesten nnd empfindlichsten seiner Beziehungen, der geschlechtlichen, durch einen unerlaubten Geschlechtsverkehr mit einem der Ehegatten sich zu enthalten, ergibt sich nicht nur aus der Rechtsordnung überhaupt, es ist auch, wie erörtert, durch das Strafgesetz anerkannt, das den Ehebruch an dem schuldigen Ehegatten wie an seinem Mitschuldigen nach Trennung der Ehe mit Gefängnis bestraft. Aber eine Klage auf Unterlassung solcher Störungen gegen den Dritten kann es aus denselben Gründen nicht geben, aus denen dem einen Ehegatten gegen den anderen eine solche Klage während bestehender Ehe versagt ist. Dem verletzten Ehegatten bleibt nur die Wahl, entweder die Ehescheidung wegen des Ehebruchs zu betreiben und nach Lösung der Ehe die Bestrafung des schuldigen Ehegatten wie des dritten Ehestörers herbeizuführen oder, wenn er dies nicht will, durch gütliche Mittel auf den anderen Ehegatten einzuwirken und ihn den Versuchungen zum Bruche der ehelichen Treue zu entziehen; ein Weg zur gerichtlichen Verfolgung durch zivilrechtliche Klage ist ihm weder dem Ehegatten noch dem Dritten gegenüber gegeben. Das Hineinziehen der inneren Verhältnisse des Ehelebens in einen bürgerlichen Rechtsstreit außerhalb des besonders geordneten Eheprozesses widerstreitet dem sittlichen Wesen der Ehe, wie dieses durch die Rechtsordnung anerkannt ist; ist deshalb dem verletzten Ehegatten während der Ehe zur Verfolgung ehebrecherischer Verfehlungen gegen den Ehegatten wie gegen den dritten Störer der Rechtsschutz überhaupt versagt, so fällt damit auch die angestellte Klage auf deren fernere Unterlassung. J. c. R., U. v. 22. April 09, 27/09 VI. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

9. § 233 ZPO. Ist Ablehnung des Gesuches um das Armenrecht, wenn dieses nachträglich nach Ablauf der Notfrist erteilt wird, ein Wiedereinsetzungsgrund?]

Der am 5. Mai 1904 in Stettin verstorbene B. hatte in einem am 3. April 1904 errichteten, in seinem Nachlasse vorgefundenen Privattestamente die Kläger als seine Erben eingesetzt. Die als gesetzliche Erben in Betracht kommenden Beklagten bestreiten die Gültigkeit des Testaments, indem sie unter anderem behaupten, daß es vom Erblasser widerrufen worden sei. Das LG. hat die Beklagten verurteilt, anzuerkennen, daß das Testament rechtsgültig ist und daß die Kläger auf Grund desselben Erben B.s geworden sind. Das OLG. hat die von den Beklagten unter 1, 3—7 eingelegte Berufung zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten unter 3, 4, 7 ist das BU. am 12. November 1908 aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung an das BG. zurückgewiesen worden. Die gegenwärtig als Revisionskläger auftretenden S.schen Eheleute beantragen in gleicher Weise auch zu ihren Gunsten zu erkennen, indem sie zugleich um Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Revisionsfrist nachsuchen. Das RG. hob auf: Der Revisionskläger S. war dadurch, daß ihm das rechtzeitig nachgesuchte Armenrecht vom RG. versagt worden ist, bis zur nachträglichen durch Beschluß vom 11. Januar 1909 erfolgten Erteilung infolge unabwendbaren Zufalls an der Einlegung der Revision verhindert. Diese Behinderung war auch gegen die Revisionsklägerin, verehelichte S., eingetreten, in deren als der eigentlichen Prozeßpartei Namen das Armenrecht vom Ehemann augenscheinlich miterbeten werden sollte. Sie ist zu ihren Gunsten nicht früher behoben worden, als bis auch der Ehefrau S. und zwar durch Beschluß vom 28. Januar 1909 das Armenrecht erteilt worden ist. Da beide Revisionskläger im übrigen die vorgeschriebenen Formen und Fristen gewahrt haben, so war ihrem Wiedereinsetzungsgesuch unbedenklich stattzugeben. In der Sache selbst hält das RG. an der im Urteil vom 12. November 1908 dargelegten Rechtsauffassung fest, daß das streitige Privattestament vom Erblasser auch durch Einreißen und durch Entfernung des daraufgedrückten Siegels im Sinne von § 2253 BGB. widerrufen werden konnte. Des Näheren darf auf das bezeichnete, inzwischen auch in RG. 69, 413 abgedruckte Urteil verwiesen werden. B. c. B., U. v. 6. Mai 09, 43/09 IV. — Stettin.

10. §§ 233 ff. ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Verschulden.]

Der Kläger ist mit seiner auf Zahlung von 1 000 ℳ gerichteten Klage durch das am 10. Januar 1908 zugestellte Urteil des LG. abgewiesen worden. Die Berufung ist mittels eines erst am 26. Februar 1908 zugestellten Schriftsatzes eingelegt worden, nachdem auf einen am 5. Februar 1908 bei dem OLG. eingegangenen Antrag des Klägers diesem durch Beschluß des OLG. vom 20. Februar das nachgesuchte Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt worden war. Das OLG. hat dem Kläger die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gewährt und dem Klageantrage stattgegeben. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf und verwarf die klägerische Berufung als unzulässig: Das Armenrechtsgesuch war am 5. Februar 1908, das ist am sechsten Tage vor Ablauf der Frist, bei dem BG. eingegangen. Die noch an demselben Tage eingeforderten und am 6. Februar eingelaufenen Prozeßakten ergaben, daß das landgerichtliche Urteil, über dessen Zustellung aus dem Gesuche nichts ersichtlich war, schon am 30. November 1907 verkündet worden war. Dieser Umstand mußte den Gedanken nahelegen, daß die Berufungsfrist bereits verstrichen sein möchte. Offenbar mit Rücksicht hierauf verfügte das BG. am 8. Februar eine Anfrage nach Erfurt an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, ob und wann das Urteil zugestellt sei. Am 11. ging die Antwort ein, daß das Urteil am 10. Januar zugestellt sei. Nachdem hierüber der Kläger gehört worden war, erfolgte durch Beschluß vom 20. Februar die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung eines bei dem BG. zugelassenen Rechtsanwalts, welch letzterer, nachdem ihm der Beschluß am 22. zugestellt worden war, den die Einlegung der Berufung erklärenden Schriftsatz am 24. bei dem Gerichtsschreiber des BG. einreichte. Bei der Beurteilung dieses Tatbestandes geht das BG. an sich von einer richtigen Auffassung des Begriffes des unabwendbaren Zufalls aus, indem es darunter, im Einklange mit der Rechtsprechung des RG., ein, sei es auch auf menschlicher Tätigkeit beruhendes oder mitberuhendes Vorkommnis versteht, welches so geartet ist, daß dafür jede Verantwortlichkeit

des Betroffenen vernünftigerweise abzulehnen ist. In der Anwendung auf den vorliegenden Fall aber setzt sich das BG. mit dieser richtigen Auffassung in Widerspruch, indem es die aus den Umständen gewonnene Feststellung für maßgebend hält, daß „die eigentliche Ursache der Fristversäumung nicht in einer Verschuldung des Klägers zu suchen" sei, sondern „allein in einem von seinem Willen völlig unabhängigen Umstande". Wenn jede Verantwortlichkeit des Betroffenen für den eingetretenen Erfolg vernünftigerweise abzulehnen sein muß, so kann es nicht genügen, daß dem Betroffenen ein Verschulden, d. h. eine Außerachtlassung der gewöhnlich im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, nicht zur Last fällt. Vielmehr kann von einer Verhinderung durch einen unabwendbaren Zufall nur dann die Rede sein, wenn die Partei jede von ihr nach Lage des Falles vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt behufs Einhaltung der Frist angewendet hat und wenn der eingetretene Erfolg auch durch die äußerste, nach der Besonderheit des Falles vernünftigerweise noch zu verlangende Sorgfalt nicht verhütet werden konnte; vgl. Urteil des RG. vom 21. Juni 1907 III 31/07, ferner Urteil vom 25. Januar 1897 Gruchots-Beitr. 41, 1161 ff. Für die Annahme, daß der Mangel eines Verschuldens und somit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen diesem und der Fristversäumung den unabwendbaren Zufall ergebe, beruft sich das OLG. auf das in der JW. 01, 837 [9] veröffentlichte Urteil des RG. vom 8. November 1901; allein dieses Urteil läßt nirgends erkennen, daß es nicht auf dem Boden der vorhin dargelegten Auffassung stehe. Die gedachte Annahme des BG., auf der dessen Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag beruht, verletzt sonach den Grundsatz des § 233 ZPO., weshalb das BU. der Aufhebung unterliegt. Einer Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz bedarf es nicht, weil nach dem festgestellten Sachverhältnisse die Sache zur Endentscheidung reif ist. Bei der Prüfung der Verantwortlichkeit des Klägers ist die Verzögerung, die die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch vom 11. Februar an (dem Zeitpunkte des Eingangs der Antwort auf die Anfrage vom 8.) noch erfahren hat, ganz außer Betracht zu lassen, weil auch in jenem Zeitpunkte die Notfrist bereits verstrichen war. Die Frage ist also dahin zu stellen, ob angenommen werden kann, daß für die Verzögerung bis zum 11. jede Verantwortlichkeit des Klägers mangele. Diese Frage aber muß verneint werden. Die Stellung der Anfrage vom 8. würde vermieden worden sein, wenn der Kläger, was nicht außerhalb der Grenzen der äußersten vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt lag, in dem Armenrechtsgesuch erwähnt hätte, daß das landgerichtliche Urteil am 10. Januar zugestellt war. Jedenfalls aber würde der durch jene Anfrage verursachte Aufschub unschädlich geblieben sein, wenn der Kläger das Armenrechtsgesuch auch nur um wenige Tage früher als geschehen eingereicht hätte. In diesem Falle würde auch die Antwort auf die Anfrage entsprechend früher eingelaufen sein, und da alsdann der Anlaß, den Kläger noch einmal zu hören, nicht bestanden hätte, so würde die Bewilligung des Armenrechts ohne Schwierigkeit so zeitig vor Ablauf der Notfrist erfolgen haben können und, wie nach den Äußerungen des BG. nicht zu bezweifeln ist, auch erfolgt sein, daß, zumal im Hinblick auf die Vorschrift des § 207 Abs. 2 ZPO. die Einhaltung der Frist möglich gewesen wäre. Irgendeinen triftigen Grund dafür, daß er von der ihm durch das Gesetz gewährten einmonatigen Berufungsfrist mehr als drei Viertel hat verstreichen lassen, ehe er das Armenrechtsgesuch einreichte, hat der Kläger nicht vorgebracht. Daraus ergibt sich seine Verantwortlichkeit für diese Säumnis und somit nach obigem auch für den eingetretenen Erfolg. Von einem unabwendbaren Zufall, durch den der Kläger an der Einhaltung der Berufungsfrist verhindert worden wäre, kann nach alledem nicht die Rede sein. Z. c. K., U. v. 30. April 09, 356/08 VII. — Naumburg.

11. § 253 ZPO. Genügende Bestimmtheit des Klaganspruchs.]

Es ist zunächst gerügt worden, daß der Klagantrag auf Verurteilung des Beklagten zum Ersatz des richterlich festzusetzenden Schadenbetrages oder doch mindestens zur Zahlung von 3000 ℳ der in § 253 Nr. 2 ZPO. geforderten Bestimmtheit entbehre und keine genügende Grundlage für die aus § 304 Abs. 1 ZPO. getroffene Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs dargeboten habe. Allein das RG. hat schon wiederholt ausgesprochen (vgl. RG. 10 S. 353, 355; 21, 387) und der erkennende Senat hat erst kürzlich wieder in dem Urteil in V 178/08 vom 3. Februar 1909 anerkannt, daß eine ziffermäßige Angabe des geforderten Betrages nicht unbedingtes Erfordernis für einen Antrag auf Schadenersatz ist, sondern daß es genügt, wenn nach dem Antrage, in Verbindung mit den über Gegenstand und Grund des Anspruchs gemachten Angaben, der erhobene Anspruch so gekennzeichnet ist, daß über seine Wesenheit kein Zweifel besteht und der Betrag durch richterliches Ermessen, auf Grund der gegebenen tatsächlichen Unterlagen, festgestellt werden kann. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, wie von der Revision auch nicht bemängelt worden ist; sie fehlten aber in dem von der Revision angerufenen Fall in der JW. 06, 204 [26], wo vom VI. ZS. des RG. die Bezifferung eines Schadenersatzanspruchs vermißt wird, der von einem Vater für seinen durch einen Wagenunfall verunglückten minderjährigen Sohn auf Ersatz allen durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schadens erhoben war, ohne daß solcher Schaden irgendwie näher angegeben worden wäre. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß das Fehlen einer bezifferten Schadensangabe einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO., wie sie hier gefällt worden ist, im Wege stehe. Um eine Vorabentscheidung über den Grund handelte es sich auch in dem schon angezogenen Fall in RG. 10, 353 ff. Wenn der § 304 voraussetzt, daß der Anspruch nach Grund und Betrag streitig sei, so wird damit noch nicht eine streitige Betragsziffer verlangt. Streitig kann ein Betrag auch sein, wenn seine Summe noch erst vom Richter festgestellt werden soll. Der Beklagte hat sogar ausdrücklich den von den Klägern nichtbezifferten Schadensanspruch auch der Höhe nach bestritten; übrigens wird regelmäßig auch ein Streit über den Betrag vorliegen, wenn der Grund des Anspruchs bestritten wird. S. c. U., U. v. 28. April 09, 505/08 V. — Breslau.

12. § 313 ZPO. Inhalt des Urteils (Tatbestand).]

Der § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. erfordert für das Urteil eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf der Grundlage der mündlichen Vorträge unter Hervorhebung der Anträge. Im Sinne dieser Vorschrift soll der Tatbestand

ein klares und verständliches Bild von dem Gesamtergebnis der mündlichen Verhandlung bieten, auf der das Urteil beruht. Dies ist nur möglich und die Darstellung kann auch nur eine gedrängte sein, wenn sie eine zusammenhängende und geordnete ist. Dagegen setzt sich die Sachdarstellung, wie sie das BU. gibt, zusammen aus einer Menge von Einzelbehauptungen, die lose aneinander gereiht und zueinander nicht in Zusammenhang gesetzt sind. Daneben ist zu den einzelnen Nummern in umfangreicher Weise auf den Inhalt der Schriftsätze verwiesen. Ein Bild von dem wirklichen Sach- und Streitstoffe läßt sich aus der gegebenen Darstellung nicht gewinnen, dazu ist vielmehr die Durchsicht des umfangreichen Aktenstoffs unerläßlich. Zum Vortrag vor dem Revisionsgerichte ist die Darstellung völlig ungeeignet, sie ist ein Aktenauszug und es fehlt, wie die Revision mit Recht geltend macht, schon nach der Art der gewählten Darstellung jede Gewähr dafür, daß das für das Urteil allein maßgebende Ergebnis der mündlichen Verhandlung und auch nur dieses die erforderliche Berücksichtigung gefunden hat. Es konnte deshalb der vom BG. gegebene Tatbestand als der Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. entsprechend nicht angesehen werden, und es war die Aufhebung des Urteils geboten, da es an der für die Entscheidung der Revisionsinstanz unentbehrlichen festen tatsächlichen Grundlage fehlt (RG. 2, 424). L. c. R., U. v. 5. Mai 09, 437/08 V. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

13. § 493 HGB. Vertretungsbefugnis des Korrespondentreeders gegenüber den Reedern.]

Es herrscht Einverständnis darüber, daß die Reederei keine juristische Persönlichkeit hat, sondern eine auf dem Miteigentum am Schiffe beruhende Erwerbsgesellschaft nach bürgerlichem Rechte darstellt. Vgl. RG. 11, 195. Nichtsdestoweniger folgt aus § 493 Abs. 3 HGB., daß die Reederei, ähnlich wie die offene Handelsgesellschaft nach § 124 HGB., vor Gericht klagen und verklagt werden kann und hierbei innerhalb der Vertretungsbefugnis des Korrespondentreeders von diesem vertreten wird. Daß diese Vertretungsbefugnis durch den Untergang oder Verkauf des Schiffes und die Auflösung der Reederei nicht ohne weiteres erlischt, sondern auch für die Liquidation fortdauert, hat das RG. mit eingehender Begründung in RG. 42, 68 festgestellt. § 493 spricht jedoch nur von einer Vertretungsbefugnis des Korrespondentreeders im Verhältnis zu Dritten, und es könnte daher bezweifelt werden, ob er Rechte der Reederei auch gegenüber den Reedern wahrnehmen kann. § 500 HGB. regelt die Beitragspflicht der Mitreeder zu den Ausgaben der Reederei und § 502 die Verteilung von Gewinn und Verlust auf die Mitreeder. Daraus ergibt sich eine eventuelle Verpflichtung der Mitreeder, zur Reedereikasse Beiträge zu leisten. Es ist nun schon aus praktischen Gründen anzunehmen, daß sie bezüglich dieser Verpflichtung der Reederei als Dritte im Sinne des § 493 HGB. gegenüberstehen. Zwar eröffnet § 500 Abs. 2 für den Mitreeder, der für einen anderen Mitreeder in Vorschuß getreten ist, einen besonderen Weg, zur Erstattung des Vorschusses zu gelangen. Dies genügt aber nicht für alle Fälle. Sehr häufig werden es die Verhältnisse erfordern, von dem beitragspflichtigen Mitreeder Zahlung zu verlangen, ohne daß andere für ihn in Vorschuß gegangen sind, wofür eine Verpflichtung selbstverständlich nicht besteht. Wenn der Korrespondentreeder Mitreeder ist, so könnte er allerdings in eigenem Namen kraft des Gesellschaftsverhältnisses auf Zahlung der geschuldeten Beiträge zur Reedereikasse klagen. Indessen ist dieser Ausweg unsicher, weil der Korrespondentreeder nicht verpflichtet ist, die Lasten und das Risiko eines Prozesses für die übrigen Mitreeder zu tragen. Er versagt aber dann gänzlich, wenn der Korrespondentreeder gar nicht an der Reederei beteiligt ist. (HGB. § 492 Abs. 1 Satz 2.) Einem Mitreeder aber, der nicht die Korrespondenz hat, ist es regelmäßig nicht zuzumuten, die gar nicht von ihm aufgestellte Beitragsrechnung vor Gericht zu vertreten und die geschuldeten Beiträge im Interesse der Gesamtreederei einzuklagen. Noch weniger denkbar ist es, daß bei den oft sehr verwickelten Reedereiverhältnissen und der häufig sehr großen Zahl der Schiffsparten jeder einzelne Mitreeder die Beitragspflicht der anderen, soweit seine Part davon berührt wird, gerichtlich geltend macht. Das praktische Bedürfnis erfordert daher, daß der beitragspflichtige Mitreeder im Sinne des § 493 HGB. als ein Dritter behandelt wird und daß der Korrespondentreeder — selbstverständlich unter Vorbehalt abweichender Reedereibeschlüsse — die Beitragspflicht namens der Reederei gerichtlich gegen ihn geltend machen kann. Diese Auffassung findet auch in dem Gesetze einen Anhalt und zwar in dem § 496 HGB. Dort wird der Korrespondentreeder für verpflichtet erklärt, der Reederei gegenüber die Beschränkungen einzuhalten, welche von ihr für den Umfang seiner Befugnisse festgesetzt sind, und sich nach den Reedereibeschlüssen zu richten. Im übrigen soll aber der Umfang seiner Befugnisse auch der Reederei gegenüber nach den Vorschriften des § 493 mit der Maßgabe beurteilt werden, daß er zu neuen Reisen und Unternehmungen, zu außergewöhnlichen Reparaturen sowie zur Anstellung oder zur Entlassung des Schiffers vorher die Beschlüsse der Reederei einzuholen hat. Es steht nichts im Wege, hieraus zu folgern, daß der Korrespondentreeder auch die Beitragspflicht der einzelnen Mitreeder namens der Gemeinschaft der Reeder gemäß § 493 geltend machen kann. Insbesondere steht die Zuständigkeitsvorschrift des § 508 HGB. nicht entgegen, wenn man berücksichtigt, daß auch der Korrespondentreeder stets nur als Vertreter der Reeder, also wenn die Klage gegen einen Mitreeder gerichtet ist, als Vertreter der übrigen Mitreeder klagt. Es kommt endlich in Betracht, daß der Mitreeder, welcher seine Part veräußert, nach § 504 HGB. nach wie vor für die bis dahin verfallenen Beiträge (und eventuell noch weiter) haftet; diese Beitragsverpflichtung kann somit jederzeit durch Partveräußerung die Schuld eines Dritten werden und würde dann nach der Regel des § 493 von dem Korrespondentreeder beizutreiben sein; es ist aber nicht abzusehen, weshalb dieser zur Beitreibung derselben Schuld dann nicht legitimiert sein sollte, wenn sie noch den Mitreeder als solchen trifft. Die Aktivlegitimation der Klägerin und die Vertretungsbefugnis ihres Korrespondentreeders ist daher auch im vorliegenden Falle nicht zu beanstanden. C. c. K., U. v. 17. April 09, 218/08 I. — Kiel.

Konkursordnung.

14. §§ 6, 7, 15 KO. verb. mit § 19 GBO. und §§ 135, 878 BGB.]

S. bewilligte durch notariell beglaubigte Urkunde vom 6. Mai 1908 auf die ihm gehörige Häuslerei Nr. 22 zugunsten

des Beschwerdeführers K. die Eintragung einer Hypothek von 3000 ℳ. Der Beschwerdeführer stellte, nachdem am 23. Juli über das Vermögen des Schuldners das Konkursverfahren eröffnet war, beim Grundbuchamte des AG., dem er später auch die Schuldurkunde einreichte, den Antrag auf Eintragung der Hypothek. Das Grundbuchamt lehnte durch Beschluß vom 28. Dezember auf Grund des § 15 KO. und des § 878 BGB. den Eintragungsantrag ab und trug am 2. Januar 1909 den Konkursvermerk zum Grundbuche ein. Das LG. wies durch den jetzt angefochtenen Beschluß die Beschwerde zurück. Der gegen diesen Beschluß eingelegten weiteren Beschwerde möchte das OLG. in Rostock stattgeben, es sieht sich hieran aber durch die Entscheidungen des KG. vom 6. Mai 1901 und 12. Juli 1906, mitgeteilt in RJA. 2, 139 und 8, 47, verhindert. Auf Grund des § 79 Abs. 2 GBO. hat deshalb das OLG. die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt, welches die weitere Beschwerde zurückwies: Nach § 135 BGB. sind Verfügungen, die gegen ein den Schutz bestimmter Personen bezweckendes Veräußerungsverbot verstoßen, nur diesen Personen gegenüber unwirksam. Dem entspricht im Wortlaut insofern der § 7 KO., als hier Verfügungen des Gemeinschuldners gegenüber den Konkursgläubigern für unwirksam erklärt sind. Allein für die Auslegung des § 7 hat entscheidende Bedeutung die unmittelbar vorhergehende Vorschrift des § 6, nach der der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Verfahrens die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis „verliert"; das Verfügungs- und Verwaltungsrecht wird „ausgeübt" durch den Konkursverwalter, so daß dieser insoweit kraft Gesetzes an die Stelle des Gemeinschuldners tritt. Dagegen bleibt verfügungsberechtigt, wem zwar durch Gesetz, aber nur zugunsten einer bestimmten Person die Verfügung über einen Gegenstand verboten ist; Erklärungen, die auf den Eintritt einer Rechtsänderung abzielen, kann vor wie nach nur er abgeben, wenn auch unbeschadet des geschützten Rechts des andern. In solchem Falle kann daher das Veräußerungsverbot beim Fortbestande des Verfügungsrechts des Eigentümers nicht die Sperrung des Grundbuchs bewirken, dagegen muß diese Folge eintreten mit dem Verluste des Verfügungsrechts. Das Bestehen der Verfügungsmacht hat der Grundbuchrichter — Turnau-Förster Bd. II S. 229 — stets von Amts wegen zu prüfen. Von diesem Grundsatze des Grundbuchrechts hat die KO. keine Ausnahme machen wollen. Allerdings ist, worauf das KG. Gewicht legt, in den Motiven gesagt, daß die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners die Wirkung eines Veräußerungsverbots im Sinne des § 135 BGB. habe; allein es ist — Bd. 1 S. 110 — nicht minder betont, daß die Wirkung des Konkurses eine stärkere sei. Die Konkursmasse steht kraft eigenen Rechts ausschließlich zur Verfügung des Konkursverwalters, und von Eintragungen wird — § 19 GBO. — sein „Recht betroffen". Er hat das Recht und die Pflicht, die Masse im gemeinsamen Interesse der Gläubiger zu verwerten, und dieses Recht kann durch Verfügungen des nicht mehr verfügungsberechtigten Gemeinschuldners keine Beeinträchtigung erleiden. Eine unmittelbare Gefährdung der Masse würde eintreten, wenn das Grundbuchamt einem Löschungsantrage des Gemeinschuldners stattgeben würde; dann würde nichts übrig bleiben, woran die Gläubiger sich halten könnten. Diese Erwägung hat denn auch bereits das KG. in der in seinem Jahrbuche Bd. 23 A S. 242 mitgeteilten Entscheidung dazu genötigt, für vom Gemeinschuldner bewilligte Löschungen eine Einschränkung zu machen. Allein empfindliche Schädigungen können der Masse auch aus Eintragungsbewilligungen erwachsen. Mögen diese auch als unwirksam der Anfechtung unterliegen, so machen sie doch das Grundbuch unrichtig, zwingen den Verwalter unter Umständen zu langwierigen und kostspieligen Prozessen und hindern dadurch, wenn nicht rechtlich, so doch tatsächlich die Verwertung der Masse. Der Gesetzgeber hat, indem er dem Gemeinschuldner in § 6 ohne Einschränkung das Verfügungsrecht entzog und dessen Ausübung in die Hand des Konkursverwalters legte, den Gläubigern nicht nur überhaupt Schutz, sondern auch ausreichenden Schutz gewähren wollen. Man kann den Gemeinschuldner nicht neben dem sachlich allein berechtigten Verwalter für verfügungsbefugt erklären, ohne eine doppelte Verfügungsmacht und damit die unvermeidliche Gefahr von Konflikten zu schaffen. In Übereinstimmung mit Jäger, KO. 3. und 4. Aufl. Anm. 7—9 zu § 7; Eccius bei Gruchot Bd. 50 S. 486; Predari, GBO. S. 312; Oberneck, GBO. Bd. I S. 337; Biermann S. 81 muß daher angenommen werden, daß Verfügungen des Gemeinschuldners, die erst nach Eröffnung des Verfahrens getroffen oder — § 878 BGB. — beim Grundbuchamte eingereicht werden, zu Eintragungen im Grundbuche nicht führen können. Grundbuchsache von S., Beschl. v. 24. April 09, B 61/09 V. — Rostock.

15. §§ 17, 23, 27 KO. verb. mit § 397 HGB. und mit § 631 BGB. Erlöschen des Werkvertrags — Verkaufskommissionsgeschäfts — durch Eröffnung des Konkurses, da ersterer ein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen betrifft.]

Der Beklagte stand 1891 mit der Gemeinschuldnerin als deren Verkaufskommissionär in Geschäftsverbindung. Am 6. Oktober 1905 sandte diese an ihn zum Verkauf die Lokomobile Nr. 6845, die am 9. Oktober nachmittags 1 Uhr mit der Eisenbahn in M. ankam und am 10. Oktober morgens 8 Uhr von dem Beklagten abgenommen wurde. Am 9. Oktober vormittags 11¼ Uhr war über das Vermögen der Absenderin das Konkursverfahren eröffnet worden, in dem die Forderung des Beklagten aus dem Geschäftsverkehr mit der Gemeinschuldnerin zum Betrage von 11 081 ℳ 40 ₰ in Höhe des nachzuweisenden Ausfalls festgestellt wurde, den der Beklagte bei abgesonderter Befriedigung erleiden würde. Daß von ihm an der Lokomobile Nr. 6845 beanspruchte Absonderungsrecht bestritt der Konkursverwalter, weil sie erst nach der Konkurseröffnung in den Besitz des Beklagten gelangt sei, und beantragte die Feststellung, daß ihm dies Recht nicht zustehe. Das LG. wies die Klage ab, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf und stellte fest, daß dem Beklagten das Absonderungsrecht nicht zusteht: Das OLG. geht in rechtlich einwandfreien Erwägungen davon aus, daß der Beklagte eine Besitzergreifung an der Lokomobile Nr. 6845 vor Eröffnung des Konkurses nicht nachgewiesen habe und auf sie das beanspruchte Pfand- und Absonderungsrecht ebensowenig stützen könne, wie auf eine Anerkennung dieses Rechts seitens des Konkursverwalters. Es hält aber den Konkursverwalter nach § 17 KO. für befugt, einen Kommissionsvertrag mit der Wirkung fortzusetzen, daß dem Vertragsgegner als Massegläubiger (§ 59 Nr. 2 KO.) an dem nach der Konkurs-

eröffnung in seine Hände gelangten Kommissionsgut ein Pfandrecht gemäß § 397 HGB. und daher ein Absonderungsrecht zur Befriedigung seiner vor der Konkurseröffnung erworbenen Kommissionsforderungen erwachse; es hält für bewiesen, daß hier der Konkursverwalter in den Kommissionsvertrag über die Lokomobile Nr. 6845 eingetreten sei und damit das Absonderungsrecht des Beklagten aus § 49 Nr. 2 KO. in Verbindung mit § 397 HGB. für begründet. Diese Erwägungen verletzen den § 23 KO., nach dessen Vorschriften ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag durch die Eröffnung des Verfahrens erlischt, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht (Abs. 1 Satz 1), und das gleiche gilt, wenn sich jemand durch einen Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen (Abs. 2). Der Kommissionsvertrag ist ein Werkvertrag (§ 631 BGB.). Das hier vorliegende Verkaufskommissionsgeschäft betraf zur Konkursmasse gehöriges Vermögen und erlosch daher unter den obwaltenden Umständen unbeschadet der dem Beklagten aus §§ 23 (Abs. 2), 27 KO. etwa zustehenden, in dem vorliegenden Rechtsstreite aber nicht geltend gemachten Rechten durch die Eröffnung des Konkursverfahrens. Damit scheidet die Anwendung des § 17 KO. aus, das angefochtene Urteil aber, daß auf der Anwendung dieses Gesetzes beruht, unterliegt der Aufhebung. Das RG. ist jedoch in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden, da sie zur Endentscheidung reif ist. (Wird ausgeführt.) G. c. R., U. v. 17. April 09, 209/08 I. — Marienwerder.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

16. Behauptung tatsächlicher Art oder Urteil bezüglich des Vorwurfs, ein Gegenstand verletze ein Patent.]

Der BerR. erachtet die Mitteilung der Beklagten an eine Reihe von Kunden der Klägerin: die von dieser nach England eingeführten Druckknöpfe verletzten das englische Patent Nr. 19349 der Beklagten, nicht als eine Behauptung tatsächlicher Art im Sinne des § 6 Abs. 1 UnlWG., sondern als ein Urteil. Der BerR. verkennt dabei nicht, daß, wenn das fragliche Patent gar nicht bestände oder seine Nichtigkeit (oder Nichtverletzung) so offenbar wäre, daß bei dem die Patentverletzung Rügenden das Bewußtsein von der Unrichtigkeit seines Vorwurfes anzunehmen wäre, dann freilich in dem Vorwurf auch eine Behauptung tatsächlicher Art zu erblicken sein würde; er verneint aber, daß derartige Momente hier vorliegen, daß insbesondere die Kenntnis der Beklagten von der Nichtigkeit ihres Patents dargetan sei, und ist so zur Abweisung der Klage aus § 6 (Abs. 1) des angeführten Gesetzes gelangt, indem er auch nicht für erwiesen erachtet, daß die Beklagte die Behauptung der Patentverletzung in bösem Glauben aufgestellt habe. — Die Anwendung des § 823 BGB. hat der BerR. mit der Begründung abgelehnt, daß die Beklagte ein berechtigtes Interesse gehabt habe, den Dritten von der nach ihrer Ansicht begangenen Patentverletzung Mitteilung zu machen und deshalb nicht widerrechtlich gehandelt habe. Die Revisionsklägerin macht dagegen geltend: In der Angabe, daß die Einführung der Waren der Klägerin nach England das englische Patent der Beklagten verletze, liege die Behauptung, daß der Beklagten auf Grund der Patentanmeldung ein wirksames Schutzrecht in England zustehe; diese Behauptung sei kein bloßes Urteil. Die Rüge ist nicht begründet. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß eine Behauptung, die lediglich ein Urteil enthält, ohne dieses Urteil irgendwie tatsächlich zu begründen, nicht als eine Behauptung tatsächlicher Art im Sinne des § 6 anzusehen sei (vgl. JW. 01, 658[23]), und es ist ferner auch gerade für den Fall, wenn jemand einem anderen schlechthin die Verletzung eines dem ersteren zustehenden Patentrechts zum Vorwurf gemacht hat, ohne diesem Vorwurf irgendwelche tatsächliche Angaben hinzuzufügen, in der Entscheidung des RG. vom 18. Oktober 1899 (JW. 99, 749[26]) ausführlich dargelegt, daß darin regelmäßig — und bei dem guten Glauben desjenigen, der den Vorwurf erhoben hat von der Verletzung seines Patents — der Tatbestand des § 6 nicht erfüllt werde. Hieran ist festzuhalten. Mehr ist aber im vorliegenden Falle nicht festgestellt, als daß die Beklagte, deren böser Glauben nicht dargetan sei, lediglich und ohne weiteren tatsächlichen Zusatz der Klägerin Verletzung des Patents der Beklagten vorgeworfen hat. K. c. P., U. v. 4. Mai 09, 585/08 II. — Berlin.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900.

17. § 136 GewUVG. in Verb. mit §§ 120a, 120c GewO. und §§ 222, 230 StGB. Verstoß gegen die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften. (Qualifizierte Fahrlässigkeit. Einwand, daß die Aufsichtsbeamten das Fehlen einer Schutzvorrichtung nicht gerügt haben.)]

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die Ersatzpflicht nach § 136 GewUVG. die qualifizierte Fahrlässigkeit im Sinne der §§ 222, 230 StGB. und damit vornehmlich die Vorhersehbarkeit des schädlichen Erfolgs zur Voraussetzung habe. Es stellt fest, daß der Beklagte in Zuwiderhandlung gegen §§ 30 und 70 der Unfallverhütungsvorschriften für die Fleischereiberufsgenossenschaft und der §§ 120a und 120c GewO. eine jugendliche Person unter 16 Jahren zur Bedienung der Fleischmühle — einer gefährlichen Arbeitsmaschine — verwendet und den Einlauf der Fleischmühle nicht mit einem Schutztrichter versehen habe, sich auch des Verstoßes gegen jene Vorschriften bewußt gewesen sei oder bei gehöriger Sorgfalt bewußt werden konnte. Das BG. vermißt das Merkmal der strafrechtlichen Fahrlässigkeit: daß Beklagter den Unfall habe vorhersehen können. Die Begründung dafür, daß dieses Erfordernis fehle, ist jedoch durchaus unzureichend. Die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sind, wie der erkennende Senat des öfteren ausgesprochen hat, zwar keine Schutzgesetze gemäß § 823 Abs. 2 BGB. — auf welche Bestimmung die Klage auch nicht gestützt ist —, sie geben aber, namentlich im Verhältnis der Genossenschaft zu ihren Mitgliedern die Richtschnur, welche Einrichtungen und Anordnungen diese zur Verhütung von Unfällen zu treffen und damit welche Sorgfaltspflichten sie gegen die versicherten Arbeiter und die Genossenschaft zu erfüllen haben, um dem Vorwurf der Fahrlässigkeit zu entgehen (vgl. §§ 112 ff. GewUVG.). Gewiß können in einem einzelnen Fall die Umstände so liegen, daß die Abweichung von einer Unfallverhütungsvorschrift sich rechtfertigen läßt und dem Zuwiderhandelnden nicht zum Verschulden gereicht, oder daß dieser den Eintritt eines Schadens infolge der Abweichung nicht vorherzusehen vermag. Davon kann aber hier keine Rede sein. Die Bestimmungen, daß gefährliche Maschinen

mit Schutzvorrichtungen versehen und jugendliche Arbeiter nicht daran beschäftigt werden sollen, haben gerade darin ihren Grund, daß erfahrungsmäßig solche Personen ungeachtet aller Ermahnungen und Warnungen infolge der ihrem Alter eigenen Unüberlegtheit und Sorglosigkeit an die Gefahr nicht immer denken oder aus Leichtsinn und Übermut ihrer nicht achten, die Hilfsmittel, die die Arbeit gefahrlos machen würden, besonders wenn ihre Handhabung wie bei einem dicken Stößel wenig bequem ist, nicht benützen und so zu Schaden kommen. Der Hauptbeweisgrund des BG.: der Beklagte habe den Unfall nicht vorhersehen können, weil er auch für die Aufsichtsbeamten nicht vorhersehbar gewesen sei, versagt vollständig. Die Unzulänglichkeit der Beamten in Ausübung der Aufsicht kann nicht zur Entlastung des Beklagten dienen. Die Unfallverhütungsvorschriften richteten sich an ihn. Für seinen Betrieb sind sie erlassen; er hatte sie zu befolgen und wird, wenn er es unterließ, nicht dadurch entschuldigt, daß die behördlichen Aufsichtsbeamten die Zuwiderhandlungen nicht merkten oder geflissentlich hingehen ließen. Schon aus dem Inhalt der hier in Frage kommenden Schutzbestimmungen mußte der Beklagte erkennen, wenn er diese Einsicht nicht bereits als Fleischermeister und Fleischhackereibesitzer gehabt haben sollte, daß nach der in den Unfallverhütungsvorschriften zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Anschauung und Erfahrung seiner eigenen Berufsgenossen bei der Bedienung einer ohne Schutztrichter gelassenen Fleischmühle durch einen dreizehnjährigen Knaben dieser verletzt werden könne. Dem Revisionsgericht geht daher nicht der geringste Zweifel bei, daß der Beklagte den Unfall hat voraussehen können, und daß er fahrlässig im Sinne des § 136 GewUVG. gehandelt hat. Fleischereiberufsgen. in M. c. W., U. v. 22. April 09, 288/08 VI. — Augsburg.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

18. § 1 WarenZG. setzt lediglich einen objektiven Eingriff voraus.]

In ein fremdes Warenzeichen wird immer schon dann eingegriffen, wenn jemand seine Ware unbefugt mit dem fremden Zeichen versehen, d. h. unter körperlicher Anbringung des fremden Zeichens bezeichnet hat. Ob dabei beabsichtigt war, in ein fremdes Zeichenrecht einzugreifen, was überhaupt der Zweck der Kennzeichnung war, insbesondere auch ob die Ware mit einem Warenzeichen oder mit einer Firma hat versehen werden sollen, ist unerheblich. Es kommt allein darauf an, ob sich eine Ware rein objektiv als mit dem fremden Zeichen versehen darstellt. Das hat der BerR. verkannt, indem er entscheidendes Gewicht darauf gelegt hat, daß die von dem Beklagten auf der Ware angebrachte Bezeichnung zur Andeutung der Herkunft und zur Bezeichnung einer Firma bestimmt sei. Aber auch daß das Publikum in dem Ausdruck der Beklagten auf ihren Zigaretten den Ausdruck einer Firma erblickt, ist allein noch nicht entscheidend. Werden Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung von dem Produzenten mit seinem Namen und seiner Firma versehen, so geschieht auch dieses regelmäßig — wie die Anbringung des Warenzeichens — zur Unterscheidung der betreffenden Ware von gleichartigen Waren anderer Produzenten, zum Hinweis auf die Produktionsstelle der Ware und damit auf ihre Herkunft. Die Firma, der Name, der zu dem bezeichneten Zweck, also zur Kennzeichnung der Ware angebracht wird, ist von einem Warenzeichen, dessen sich jemand „in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Ware von den Waren anderer" bedient (§ 1 WarenZG.), nicht etwas so Verschiedenartiges, daß durch die Anbringung des Namens die Anbringung eines Warenzeichens ohne weiteres ausgeschlossen erscheint. Eine Ware, die mit einem Namen versehen ist und sich als mit einem solchen versehen dem Publikum darstellt, kann damit sehr wohl zugleich auch mit einem fremden Zeichen versehen sein und sich dem Publikum als mit einem solchen versehen darstellen. Das erhellt insbesondere auch aus den Bestimmungen der §§ 13 und 20 des Gesetzes. (Wird weiter ausgeführt.) D. c. K., U. v. 30. April 09, 615/08 II. — Hamm.

Gesetz vom 6. Juli 1904 betr. Kaufmannsgerichte.

19. §§ 1, 5, 6 KfmGG. Sachliche Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts oder des Kaufmannsgerichts? Zuständigkeit im Falle der Bürgschaft?]

Die Klägerin verlangt wegen Verletzung der Konkurrenzklausel seitens ihrer früheren Verkäuferin, der Ehefrau des Beklagten zu 1, von dem letzteren, der schriftlich die solidarische Haftbarkeit für ihre Vertragspflichten übernommen hat, sowie vom Beklagten zu 2, wegen der von diesem schriftlich geleisteten Selbstschuldner-Bürgschaft Zahlung der bedungenen Vertragsstrafe von 1000 M. Die Beklagten haben die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorgeschützt, da die Sache der ausschließlichen Zuständigkeit des KfmG. unterstehe. Diese Einrede ist von allen Gerichten verworfen worden: Das BG. hat vor allem darin Recht, daß das Sondergerichtsgesetz gegenüber der Regelnorm der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sich als Ausnahmegesetz darstellt — vgl. §§ 12, 13, 14 GVG. — und daß deshalb der § 1 KfmGG. eine ausdehnende Interpretation nicht zuläßt. Aus dem Wortlaute dieser Gesetzesbestimmung aber ist die Zuständigkeit des KfmG. für die Streitigkeit zwischen dem Gläubiger und dem, außerhalb des Dienst- oder Lehrverhältnisses stehenden Bürgen nicht zu begründen; und aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes läßt sich für eine Absicht des Gesetzgebers, auch solche Streitigkeiten der Sondergerichtsbarkeit zu unterstellen, nichts entnehmen. Die Worte des § 1 KfmGG. „Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse zwischen Kaufleuten einerseits und ihren Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlingen andererseits" bringen zum Ausdruck, daß das KfmG. zuständig sein soll für die aus dem kaufmännischen Dienst- oder Lehrverhältnisse herrührenden Streitigkeiten; in diesem Rechtsverhältnisse also muß die tatsächliche und rechtliche Grundlage des streitigen Anspruches beruhen. Mit der von § 1 Abs. 1 GewGG. vom 29. Juli 1890/29. September 1901 abweichenden Wortfassung wurde bezweckt, für die Kaufmannsgerichtsbarkeit jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß das Sondergericht auch dann zuständig sein soll, wenn der Anspruch vor oder nach der Erhebung der Klage auf einen Rechtsnachfolger übergegangen ist, — was für die Gewerbegerichte streitig und von der Rechtsprechung (so in RG. 51, 193; vgl. 55, 265) verneint worden war. — Begründung zum Entwurf des KfmGG., Drucks. des RT. XI. LP. I. Sess. 1903/04 Nr. 143

S. 9. Vgl. hierzu Jaeger in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Bd. 1 S. 4 f. und nunmehr Urteil des RG. III. ZS. vom 17. November 1907. RG. 67, 114 ff. — Wenn nun insofern nicht die Rücksicht auf die Person der prozessierenden Parteien sondern der sachliche Inhalt des Rechtsverhältnisses für die Zuständigkeit maßgebend ist, so darf doch auch in sachlicher Richtung die Grenzlinie nicht weiter gezogen werden, als es die positiven Vorschriften der §§ 1, 5 des Gesetzes erlauben. — Bei der Rechtsnachfolge in den streitigen Anspruch verhält es sich wesentlich anders als bei der Bürgschaft. Im ersteren Falle ist und bleibt der Anspruch ein solcher „aus" dem Dienst- oder Lehrverhältnisse und es tritt nur der die Rechtsnachfolge begründende Vorgang hinzu, der das Wesen der übergehenden Forderung nicht berührt und keine neue Obligation schafft. Die Bürgschaftsverpflichtung dagegen wird nach § 765 BGB. erst begründet durch einen zwischen dem Gläubiger und Bürgen abgeschlossenen Vertrag, der vom Gesetze nach Form und Inhalt besonders geregelt ist, seine eigene tatsächliche und rechtliche Grundlage hat, und insoweit selbständige Verpflichtungen erzeugt. — Freilich ist die Verpflichtung des Bürgen im Verhältnisse zu derjenigen des Hauptschuldners von akzessorischer Natur; es ist für jene der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend, § 767 BGB. Gleichwohl ist die Verpflichtung des Bürgen mit der Verbindlichkeit des Dritten, für deren Erfüllung er einzustehen übernimmt (§ 765 BGB.), nicht identisch; sie besteht neben der Hauptschuld und kann nach mehrfacher Richtung einer anderen Beurteilung, als die letztere, unterstehen. So ist für die Verpflichtungen des Bürgen aus dem Bürgschaftsvertrage selbst, die Frage unter welchen Voraussetzungen er dem Gläubiger für die Hauptschuld einzustehen hat, das eigene örtliche Recht der Bürgschaftsverpflichtung maßgebend (RG. Bd. 54 Nr. 82 S. 315 f.) Der Gerichtsstand kann für den Hauptschuldner und für den Bürgen ein verschiedener sein (nach der bisher herrschenden Ansicht selbst der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsorts, § 29 ZPO., ein verschiedener). Die Rechtskraft eines Urteils, das im Rechtsstreite zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner oder dem Bürgen ergeht, wirkt nicht gegenüber dem Bürgen bzw. Hauptschuldner, außer soweit § 768 BGB. eingreift (vgl. RG. Bd. 56 Nr. 27 S. 110). — Das Bedenken der Revision, daß der Richter in dem Rechtsstreite zwischen Gläubiger und Bürgen auch — bei darüber bestehendem Streite — über den Bestand der Hauptschuld zu urteilen hätte, würde keinenfalls durchschlagen. Es liegt durchaus in der Regel, daß der ordentliche Zivilrichter über präjudizielle Rechtsverhältnisse, über privatrechtliche (wie selbst über öffentlich-rechtliche) Fragen, soweit diese sein Urteil über den Streitgegenstand bedingen, auch dann zu befinden hat, wenn zur selbständigen Entscheidung hierüber ein anderer Richter zuständig wäre. Umgekehrt aber wäre zu fragen, ob der Gesetzgeber beabsichtigt haben könne, dem Sondergericht die Entscheidung über Fragen des Bürgschaftsrechtes zuzuweisen, einer Rechtsmaterie, die mit dem Dienst- oder Lehrverhältnisse an sich nichts zu tun hat und für deren Beurteilung es nicht auf kaufmännische Sachkunde, sondern auf Rechts- und Gesetzeskunde des Richters ankommen wird. — Auch der sozialpolitische oder wirtschaftliche Zweck, der für die Einrichtung dieser Sondergerichtsbarkeit bestimmend gewesen ist, würde es nicht rechtfertigen, der Zuständigkeit des KfmG. einen Streitgegenstand zu unterstellen, der, wie die Bürgschaft, offenbar außerhalb des in § 1 des Gesetzes umschriebenen Rahmen gelegen ist. — Die Zuständigkeit des KfmG. für Klagen gegen den Bürgen wird denn auch in der bezüglichen Literatur vorwiegend verneint: Haas, KfmGG. zu § 1, Bem. 1c S. 8; Menzinger und Prenner, KfmGG. zu § 1 Nr. 4 S. 21; Kulka, KfmGG. zu § 1 Bem. 2c S. 5, — vgl. noch Wilhelmi und Bewer, GewGG. § 1 Anm. 2b, 2. A. S. 22. B. c. H., U. v. 3. Mai 09, 384/08 VI. — Nürnberg.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

20. § 12 Abs. 1 Nr. 2, § 29 Abs. 1, § 55 RErbschStG., verb. mit §§ 54, 516, 718, 719 BGB. Besteuerung der Schenkung an einen Kirchen- und Kirchenbaufonds. Zum Begriff der Bereicherung.]

Der Kläger, der Kirchen- und Kirchenbaufonds B., ist eine juristische Person, die den Zweck verfolgt, den Katholiken in B. ein eigenes Gotteshaus und eine dazu gehörige Pfarrerwohnung zu beschaffen. Ihm wendete im Dezember 1906 der Bonifaziusverein, der die Rechtsfähigkeit nicht besitzt und der Notlage katholischer Glaubensgenossen in der Diaspora Abhilfe bringen will, aus den durch Beiträge seiner Mitglieder aufgebrachten Mitteln die Summe von 6000 ℳ zu. Ob und in welcher Weise es zur endgültigen Erbauung einer Kirche in B. kommen wird, steht noch nicht fest. Der beklagte Fiskus erachtete die Zuwendung für eine nach Maßgabe der §§ 55, 12 RErbschStG. vom 3. Juni 1906 mit 5 vom Hundert zu besteuernde Schenkung und zog den Betrag von 300 ℳ vom Kläger ein. Dieser forderte ihn im Rechtswege nebst Zinsen seit dem 18. November 1907 als dem Tage der Klagezustellung zurück. Das LG. verurteilte, die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf und wies die Klage ab: Da der Kläger eine ausschließlich kirchliche Zwecke verfolgende juristische Person ist und die Zuwendung des Bonifaziusvereins an ihn 6000 ℳ beträgt, so ist die Steuer zu entrichten, wenn die Zuwendung als Schenkung zu kennzeichnen ist. Davon geht auch der BerR. aus. Er nimmt ferner zutreffend an, daß der Begriff der steuerpflichtigen Schenkung in Ermangelung besonderer Vorschriften des RErbschStG. nach Maßgabe des § 516 BGB. zu bestimmen ist (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Oktober 1908 VII 595/07, JW. 08, 754[26]). Danach ist eine Zuwendung Schenkung, sofern sie den Empfänger aus dem Vermögen des Gebers bereichert und beide Teile darüber einig sind, daß sie unentgeltlich erfolgt. Zweifel können im vorliegenden Falle nur darüber bestehen, ob das Merkmal der Bereicherung gegeben ist. Der BerR. verneint dies, allein aus rechtlich nicht haltbaren Gründen. Daß die vom Bonifaziusverein dem Kläger ausgehändigte Summe zunächst und unmittelbar in dessen Eigentum übergegangen ist, kann nicht bestritten werden und wird auch vom BerR. nicht bestritten. Trotzdem soll es an der Bereicherung fehlen, weil der Kläger es auf sich genommen habe, ohne schuldhaften Verzug den Bau der Kirche und des Pfarrhauses in B. zu beginnen, somit ökonomisch schwer belastet sei, auch nach der Absicht der Beteiligten nur einer Notlage habe abgeholfen werden sollen und schließlich das erstrebte Ziel überhaupt keinen ökonomischen Charakter trage. Indessen wird, was zunächst die

letzteren Erwägungen betrifft, eine Bereicherung, die Erlangung eines Vermögensvorteils, nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Erlangte nicht für einen wirtschaftlichen Zweck verwendet, sondern kirchlichen Bedürfnissen dienstbar gemacht werden soll, und im übrigen stellt der BerR. nicht fest, daß der Kläger nur fiduziarisches Eigentum erworben habe oder mit einer Auflage belastet worden sei, dergestalt, daß ihm die obligatorische, im Klagewege zu erzwingende Verpflichtung zum Kirchenbau obgelegen habe. Eine solche Feststellung konnte auch nach der ganzen Sachlage nicht getroffen werden. Der Bonifaziusverein hat dem Kläger die 6000 ℳ nicht unter einer von diesem zu erfüllenden Nebenbestimmung zugewendet, sondern er hat sie gegeben, weil der Kläger zu dem Zwecke der Beseitigung des kirchlichen Notstandes der Katholiken in B. mit den Rechten einer juristischen Person ausgestattet war und weil er — der Bonifaziusverein — diesen Zweck fördern helfen wollte. Die Frage ist daher so zu stellen, ob bei der Zuwendung einer Summe an eine juristische Person, die einen bestimmten Zweck verfolgt, die Bereicherung deshalb zu verneinen ist, weil jene Summe für den Zweck nach den Satzungen oder nach dem Beschlusse der gesetzlichen Vertreter verausgabt werden und keine dauernde Kapitalsvermehrung bilden soll. Hätte man sich mit dem BerR. gegen die Bereicherung zu entscheiden, so wäre eine Schenkung an eine solche juristische Person überhaupt nicht möglich. Ihr gegenüber versagte das Steuergesetz. Es würde aber auch für letztwillige Zuwendungen versagen, da auch diese nur die Bereicherung treffen, die der Erwerber durch den Anfall erfahren hat (§ 29 Abs. 1 RErbschStG.). Dies ist aber sicher nicht der Standpunkt des Gesetzgebers, der nur, wenn er eine Bereicherung der von ihm in § 12 Nr. 2 bezeichneten juristischen Personen für möglich hielt, die Vorschriften über die Steuerermäßigung und die Befreiung beim Erwerb von Todes wegen durch solche Personen erlassen konnte. Hat er nun die gleichen Vorschriften für den Erwerb unter Lebenden, sofern er auf Freigebigkeit beruht, gegeben, so muß ihnen auch ein Anwendungsgebiet eröffnet sein. Daraus ergibt sich schon ein erhebliches Bedenken gegen die Richtigkeit der Annahme des BerR. Es ist aber auch nicht zuzugeben, daß es in dem vorausgesetzten Falle der unentgeltlichen Zuwendung an eine bestimmte Zwecke verfolgende juristische Person an der wirklichen (materiellen) und endgültigen Bereicherung, wie sie die Schenkung erfordert (RG. 62, 390), fehle. Eine solche juristische Person, sei es ein Verein oder eine Anstalt, besteht niemals um ihrer selbst willen, sondern um des Zweckes willen, dem sie ihr Dasein verdankt. Wer ihr etwas ohne Gegenleistung zuwendet, will damit ihre Zwecke fördern. Indem er dies tut, dem Verein oder der Anstalt die Mittel gewährt, die sie befähigen, ihrem Daseinszweck in vollkommnerer Weise gerecht zu werden, als es ohne die Zuwendung möglich wäre, bereichert er sie, nicht bloß formal, sondern materiell und endgültig. Die juristische Person ist von ihrem Zwecke nicht zu trennen. Was sie diesem widmet, verwendet sie für sich selbst. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der gespendete Betrag alsbald oder erst in einem späteren Zeitpunkt verbraucht oder ob er zinstragend angelegt werden soll, so daß nur die Zinsen verwendet werden. Auch wenn bei einem Verein die Beiträge oder sonstige freiwillige Gaben satzungsgemäß zu dem Vereinszweck zu verausgaben sind, so ist es darum nicht minder wahr, daß Beiträge und Gaben ihm nicht als Mittelsperson, Geschäftsführer, Sammelstelle, sondern um seiner selbst willen, d. h. eben zur Erreichung seiner Ziele zufließen. Ebenso verhält es sich aber auch vorliegend, wo dem Kläger 6000 ℳ überwiesen worden sind, damit er in den Stand gesetzt werde, als Kirchenbaufonds, also für das Werk, für das er ins Leben gerufen worden ist, tätig zu werden. Dadurch wird er als solcher Fonds, der kirchlicher Not steuern soll, bereichert; sein Vermögen wird vermehrt, wobei es unerheblich ist, daß der Vermögenszuwachs seiner Bestimmung zugeführt wird. Eine Schenkung an eine physische Person hört darum nicht auf, Schenkung und also Bereicherung zu sein, weil der Betrag sofort für den Zweck, den beide Teile ins Auge gefaßt hatten, z. B. für eine Reise oder für die Unterstützung eines verarmten Angehörigen des Erwerbers ausgegeben worden ist. Die hier vertretene Auffassung setzt sich auch nicht in Widerspruch mit dem bereits erwähnten, in RG. 62, 386 ff. abgedruckten Urteile des III. ZS. vom 6. Februar 1905. In dem dort entschiedenen Falle handelte es sich nach der vom Revisionsgericht gebilligten Annahme des BerR. um die Übertragung fiduziarischen Eigentums und es konnte deshalb gesagt werden, daß in der mit der Pflicht der Herausgabe an einen Dritten belasteten Zuwendung eine wirkliche Bereicherung nicht zu finden sei. Eine solche liegt — worauf ebenfalls schon hingedeutet ist — auch dann nicht vor, wenn der Empfänger von Gaben nur als Mittels- und Durchgangsperson zu denken ist, der sie nur vorübergehend für den eigentlich Bedachten verwahrt und diesem nach Schluß der Sammlung aushändigt. Es ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob dem Erfordernisse der Bereicherung, wie es im § 516 BGB. aufgestellt ist, genügt sei, und wenn dies in dem einen Falle verneint wird, so folgt daraus nicht ohne weiteres, daß es auch in dem anderen Falle zu verneinen sei. Der Tatbestand, wie er im gegenwärtigen Prozesse gegeben ist, ist nach dem Ausgeführten verschieden von dem dem früheren Urteil zugrunde liegenden. Den Satz, daß eine Schenkung deshalb nicht anzunehmen sei, weil die Zuwendung an eine juristische Person für deren Zwecke erfolgt sei, hat der III. Senat nicht ausgesprochen. Daß der Begriff der Schenkung nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Vorstand des Bonifaziusvereins seinen Mitgliedern gegenüber, wie behauptet worden ist, verpflichtet war, die gesammelten Gelder an den Kläger abzuführen, versteht sich von selbst. Das Bedenken, daß nicht eine Zuwendung von 6000 ℳ vorliege, sondern einzelne Zuwendungen der Mitglieder des — nicht rechtsfähigen — Bonifaziusvereins, von denen jede den Betrag von 500 ℳ nicht erreiche (§ 11 Nr. 1 RErbschStG.) ist vom BerR. nicht erhoben. Es ist auch unbegründet. Der Vereinsvorstand hat über Vereinsvermögen, das als Gesellschaftsvermögen gilt (§ 54 BGB.) und den Mitgliedern zur gesamten Hand zusteht (§§ 718, 719 BGB.), verfügt, mithin über einen Betrag, der als einheitlicher, dem Verein, d. h. den Mitgliedern als Gesamthändern zustehender Betrag dem Kläger übergeben worden ist. Dieser hat nicht die einzelnen beigesteuerten Gaben der Mitglieder, sondern eine Gesamtsumme, die einen Teil des Gesellschaftsgutes bildet, erworben. Grhzg. Bad. Fiskus c. K., U. v. 7. Mai 09, 365/08 VII. — Karlsruhe.

Gesetz vom 17. Mai 1907, betr. Änderungen des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873.

21. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 RBG. Anwendung des neuen Rechts auf vor dem 1. April 1907 pensionierte Beamte, die Kriegsteilnehmer waren.]

Es handelt sich um die Auslegung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1907, betr. Änderungen des RBG. vom 31. März 1873, dahin, ob die Anwendung dieser neuen Bestimmungen auf die vor dem 1. April 1907 pensionierten Beamten, die Kriegsteilnehmer waren, lediglich den § 41 RBG. in der Fassung von Art. 1 Nr. X des Gesetzes vom 17. Mai 1907 (d. h. den Pensionsbetrag) oder auch den § 48 Abs. 1 und 2 RBG. in der Fassung von Art. 1 Nr. XIII des Gesetzes vom 17. Mai 1907 (d. h. die Berechnung der Dienstzeit) umfaßt. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 lauten: „Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. April 1907 in Kraft. Von diesem Zeitpunkt ab erhalten auch die bereits vorher pensionierten Beamten, sofern sie an einem der von deutschen Staaten vor 1871 oder von dem Deutschen Reiche geführten Kriege teilgenommen haben, nach den Vorschriften dieses Gesetzes unter Zugrundelegung des vor dem Ausscheiden bezogenen und nach den damaligen Bestimmungen anzunehmenden pensionsfähigen Diensteinkommens festzustellende Pensionsgebührnisse." Erläuternd bemerkt die Begründung zu dem Entwurfe (Nr. 333 RT. XII. LP. I. Sess. 1907) in Abs. 2 Satz 3 S. 22: „Wie in dem § 41 Nr. 1 und 2 des Offizierpensionsgesetzes ist auch hier von einer anderweiten Feststellung der Pensionsgebührnisse und nicht der Pension gesprochen, um wie dort zum Ausdrucke zu bringen, daß nur den neuen Vorschriften über den Betrag der Pension (§ 41), nicht auch allen sonstigen Bestimmungen des Gesetzes eine teilweise rückwirkende Kraft gegeben werden soll." Diese Begründung widerspricht nicht dem Wortlaut des Gesetzes. Denn rein sprachlich bedeutet der Ausdruck „Pensionsgebührnisse" dasselbe wie der Ausdruck Pensionsbetrag. Die Bedeutung des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 kann aber überhaupt nur an Händen der Ausdrucksweise des RBG., auf dem jene Bestimmung fußt, ermessen werden. Das RBG. scheidet hierbei zwischen dem Betrag der Pension in den §§ 41 bis 44 (darunter die nach achtzig — jetzt sechzig bzw. einhundertzwanzig — Teilen des Diensteinkommens normierte Höhe der Pension und den Begriff des Diensteinkommens) und der Berechnung der Dienstzeit in den §§ 45 bis 52. Wenn deshalb in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 gesagt wird, daß das frühere pensionsfähige Diensteinkommen zugrunde zu legen sei, so ist damit nur ausgesprochen, daß lediglich der Betrag der Pension nach dem neuen Gesetz zu berechnen, das Diensteinkommen aber nach den alten Bestimmungen zugrunde zu legen sei, keineswegs folgt aber daraus, daß auch die Berechnung der Dienstzeit ebenfalls nach dem neuen Gesetz stattzufinden habe. Mindestens ist es zweifelhaft, was das Gesetz unter dem Ausdruck „Pensionsgebührnisse" versteht, und kann daher die Begründung des Entwurfs um so mehr zur Auslegung des Sinnes des Gesetzes herangezogen werden, als gegen diese Begründung sich bei der Beratung weder in der Reichstagskommission noch im Reichstag selbst ein Widerspruch erhoben hat. Darnach ist anzunehmen, daß die neuen Bestimmungen in § 48 RBG. über die Berechnung der Dienstzeit auf die vor dem 1. April 1907 pensionierten Beamten, die Kriegsteilnehmer waren, nicht Anwendung finden. (Wird weiter ausgeführt.) P. c. Reichsfiskus, U. v. 23. April 09, 362/08 III. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

22. §§ 650 ff. II, 11 ALR. Zustimmung des Kirchenpatrons zur Führung von Prozessen, welche das Kirchenvermögen betreffen.]

Darnach (d. h. nach neuerem preußischen Recht) sind zwar die nach Landrecht dem Patron zustehenden Aufsichtsrechte dahin eingeschränkt, daß dem Patron nur noch die Aufsicht über die Verwaltung der Kirchenkasse zusteht; dagegen ist der die Gemeinde vertretende und das Kirchenvermögen verwaltende Gemeindekirchenrat hinsichtlich der Geschäfte der Vermögensverwaltung, die nach Landrecht der Genehmigung des Patrons bedurften, an die Einwilligung des Patrons ebenso gebunden, wie es früher die Kirchenvorsteher waren, die nach § 619 II, 11 ALR. zur Verwaltung des Kirchenvermögens berufen waren. Nur gilt nach Abs. 2 § 23 die Zustimmung des Patrons zu Beschlüssen des Gemeindekirchenrats und der Gemeindevertretung für erteilt, wenn der Patron auf abschriftliche Zustellung des betreffenden Beschlusses nicht binnen dreißig Tagen dem Gemeindekirchenrat seinen Widerspruch zu erkennen gibt, und ist nach Abs. 3 die vorgesetzte Aufsichtsbehörde auf Rekurs des Gemeindekirchenrats befugt, geeignetenfalls den Widerspruch des Patrons zu verwerfen und dessen Einwilligung zu ergänzen. Daraus folgt, daß der Gemeindekirchenrat zur Vornahme der in den §§ 629, 637, 645, 647, 668, 700, 782, 803, 807, 822 II, 11 ALR. aufgeführten Rechtsakte der Zustimmung oder der durch die vorgesetzte Aufsichtsbehörde ergänzten Einwilligung des Patrons bedarf, der die Patronatslasten für die kirchlichen Bedürfnisse zu tragen hat. Hierüber besteht auch in der Rechtslehre kein Streit. Die herrschende Meinung erklärt aber auch zur Führung von Prozessen die Zustimmung des lastentragenden Patrons für erforderlich. Dieser Ansicht ist, soweit es sich um Prozesse handelt, die das Kirchenvermögen betreffen, und sofern nicht etwa der Patron selbst Prozeßgegner der Kirchengemeinde ist (vgl. OVG. 19, 334), beizutreten. Prozesse, die den Umfang und den Inhalt des Kirchenvermögens zum Gegenstande haben, sind Geschäfte der Vermögensverwaltung im Sinne des § 23 der Kirchengemeindeordnung, und zu solchen Prozessen muß daher nach §§ 651, 658 II, 11 ALR. einerseits der Patron die Vertretung der Kirchengemeinde in Ausführung und Verteidigung der Kirchengerechtsame unterstützen, andererseits die Vertretung der Gemeinde die Genehmigung des Patrons einholen. Die Vertreter der Gegenansicht meinen, die Zuziehung des Patrons zur Prozeßführung sei im Landrechte nicht aus dem Gesichtspunkte des Erfordernisses seiner Genehmigung, sondern wegen der ihm obliegenden Beistands- und Verteidigungspflicht vorgeschrieben, und die Zustimmungsrechte des Patrons seien in der Kirchengemeindeordnung nicht wegen dieser nicht mehr bestehenden Pflicht, sondern hauptsächlich zur Wahrung seiner eigenen Interessen aufrechterhalten worden, was sich daraus ergebe, daß nur dem lastenpflichtigen Patron die Zustimmungsrechte belassen worden seien. Allein jedenfalls ist doch durch § 658 a. a. O. allgemeinhin die Genehmigung der Prozeßführung seitens des Patrons für erforderlich erklärt, indem dort die Mitunterzeichnung der Prozeßvollmacht durch

den Patron ohne eine Ausnahme vorgeschrieben worden ist, und ist auch im § 659 für alle Fälle Bestimmung darüber getroffen, wie die Genehmigung des Patrons, falls er ohne Grund die Rechte der Kirche in Gerichten auszuführen oder zu verteidigen beharrlich sich weigere, durch die geistlichen Oberen der Kirche im Wege der Bestellung eines Bevollmächtigten ersetzt werden könne. (Vgl. RG. 10, 209; GruchotsBeitr. 46 S. 1173, 1174.) Ebenso sind im § 23 der Kirchengemeindeordnung die Zustimmungsrechte des lastenpflichtigen Patrons allgemeinhin aufrechterhalten, und ist in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß die Aufrechterhaltung nur dann gelten solle, wenn die Zustimmung des Patrons zur Wahrung seiner eigenen Interessen in den bestehenden Gesetzen vorgeschrieben sei. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob, wie auch die Revision geltend macht, die im Landrechte vorgeschriebene Zuziehung des Patrons ihren Grund in der dem Patron obliegenden Beistands- und Verteidigungspflicht hatte. Denn jedenfalls war, wiewohl nach § 650 der Betrieb der Prozesse „wegen der Güter und des Vermögens der Kirche" den Kirchenvorstehern oblag, doch der Beitritt des Patrons zu der Prozeßführung stets erforderlich, und dieser Beitritt enthielt, da nach § 659 im Falle der Weigerung zur Vertretung der Rechte der Kirche ein Bevollmächtigter bestellt werden sollte, eine Genehmigung, auf welche die Vorschrift des § 23 Abs. 1 der Kirchengemeindeordnung bezüglich der Aufrechterhaltung der Zustimmungsrechte Anwendung zu finden hat. Dieses Erfordernis der Zustimmung zur Prozeßführung betrifft auch nicht lediglich das innere Verhältnis zwischen dem Gemeindekirchenrat und dem Patron (vgl. StriethArch. 38, 193). Vielmehr geht daraus, daß im § 658 die Genehmigung in der Form der Mitunterzeichnung der Prozeßvollmacht vorgeschrieben ist, mit Deutlichkeit hervor, daß zur Wirksamkeit der Prozeßführung auch im Verhältnisse zu Dritten die Genehmigung des Patrons erforderlich ist. Der erkennende Senat hat auch bereits in dem Urteil RG. 29, 155 für katholische Kirchengemeinden auf Grund des Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 ausgesprochen, daß nach den durch § 40 Abs. 1 dieses Gesetzes aufrechterhaltenen Vorschriften des Landrechts, betreffend die Rechte des Patrons, wie zu allen wichtigeren Verwaltungsakten, so auch zu der Prozeßführung die Zuziehung des Patrons erfolgen und seine Einwilligung eingeholt werden müsse, und § 40 Abs. 1 dieses Gesetzes enthält die gleiche Bestimmung wie § 23 Abs. 1 der Kirchengemeindeordnung für die evangelischen Kirchengemeinden. Auch im § 92 der Verwaltungsordnung des Evangelischen Oberkirchenrats vom 15. Dezember 1886 ist zur Anstellung von Prozessen die Zustimmung des Patrons für erforderlich erklärt. Kirchengem. W. c. Stadtgem. W., U. v. 1. Mai 09, 356/08 V. — Berlin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

23. § 27 StempStG. Von welchem Zeitpunkt an läuft die zehnjährige Verjährungsfrist? Wirkungen der Unterbrechung durch Zahlungsaufforderung.]

Die Klägerin hatte am 19. Januar 1874, 28. Januar 1880 und 11. Juli 1893 mit der Diskontogesellschaft in Berlin drei notarielle Verträge geschlossen, die sich auf die Aufnahme hypothekarischer Anleihen bezogen. Die entsprechenden Eintragungen im Grundbuch wurden bewirkt. Für jede der drei Urkunden wurde ein Stempel von 1,50 ℳ verwendet. Am 29. August 1906 forderte die Stempelsteuerbehörde einen Stempel von 1/12 Prozent des Kapitalbetrages der drei Urkunden mit der Begründung nach, daß sie stempelpflichtige Schuldverschreibungen darstellten. Die Klägerin zahlte auf jeden der erforderten Beträge unter Vorbehalt je 400 ℳ und verlangte alsdann diese Summe klagend zurück. Das LG. wies ab, das KG. dagegen nur hinsichtlich der für die Urkunden Nr. 1 und 3 erforderten Beträge. Hinsichtlich des für die Urkunde Nr. 2 entrichteten Betrages verurteilte es den Beklagten zur Rückzahlung. Die Revisionen beider Teile wurden zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen betreffend die Revision der Klägerin: 1. Mit Recht hat aber der BerR. den erhobenen Einwand der Verjährung für unbegründet erklärt. Die vorliegenden vor dem Inkrafttreten des StempStG. vom 31. Juli 1895 entstandenen Stempelansprüche des Fiskus würden nach dem vor diesem Zeitpunkt geltenden Recht in 44 Jahren (§ 629 I, 9 ALR.) verjähren; nach § 27 StempStG. vom 31. Juli 1895 beträgt dagegen die Verjährungsfrist für solche Ansprüche nur 10 Jahre. Es ist nun ein in der preußischen Gesetzgebung schon im Publikationspatent zum ALR. (Art. XVII) zum Ausdruck gebrachter und seitdem in zahlreichen anderen Gesetzen (s. u. a. die Ausführung in der Begründung zu Art. 169 EGBGB.) festgehaltener allgemeiner Grundsatz, daß der Schuldner sich, soweit ihm dies günstiger ist, auf eine durch ein neues Gesetz eingeführte kürzere Verjährungsfrist berufen darf. Darüber, daß nach Maßgabe dieses Grundsatzes die Klägerin die kürzere Verjährungsfrist des StempStG. vom 31. Juli 1895 für sich geltend machen darf, besteht auch zwischen den Parteien keine Meinungsverschiedenheit. Der Streit betrifft vielmehr die besondere Frage, von welchem Zeitpunkt an die zehnjährige Frist des § 27 a. a. O. zu berechnen ist. Die Klägerin ist der Meinung, daß sie von dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, d. i. vom 1. April 1896, zu laufen begonnen hat, während der Beklagte die Ansicht vertritt, daß für den Beginn die Bestimmung des § 27 maßgebend sein müsse, welcher lautet: „Die Stempelsteuer verjährt, wenn sie auf einen Bruchteil des Wertes des Gegenstandes zu bemessen ist" (was hier der Fall) „in zehn Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in welchem die Zahlung der Abgabe hätte entrichtet werden müssen." Die Beklagte will diese Bestimmung in dem Sinne hier angewendet wissen, daß die Frist erst vom Ablauf des Jahres 1896, in welchem das StempStG. in Kraft getreten ist, also vom Ablauf des 31. Dezember 1896 an, zu berechnen sein soll, so daß sie erst mit Schluß des Jahres 1896 ihr Ende erreicht haben würde. Dieser Unterschied ist im gegenwärtigen Falle deshalb von Bedeutung, weil nach § 27 Abs. 2 a. a. O. eine Unterbrechung der Verjährung durch eine an den Zahlungspflichtigen erlassene Zahlungsaufforderung eintritt und eine solche Aufforderung von der Stempelsteuerbehörde am 29. August 1906 an die Klägerin erlassen ist. Sollte die Verjährung schon am 1. April 1906 eingetreten sein, so würde diese Aufforderung eine gleichgültige Tatsache darstellen, während, wenn die Verjährung erst am 31. Dezember 1906 endigte, durch sie, wie der Beklagte geltend macht, die Verjährung unterbrochen sein würde. Beide Vorinstanzen haben die Ansicht des Beklagten für die zutreffende erachtet und darin kann ihnen nur gefolgt werden. Will man

für die Entscheidung dieses besonderen Streitpunktes überhaupt die frühere preußische Gesetzgebung verwerten, so können insoweit allein die eine vom Jahresablauf ab beginnende kürzere Verjährungsfrist einführenden Gesetze vom 31. Mai 1838, 6. Juli 1845, 12. März 1860, 9. Februar 1869 und 13. März 1869 in Betracht kommen, in denen ausdrücklich (s. die §§ 7 bezw. 2 und 3 dieser Gesetze) bestimmt ist, daß gegen die zur Zeit der Publikation dieser Gesetze bereits fällig gewesenen Forderungen die kurzen Fristen vom letzten Dezember desjenigen Jahres ab, in welchem die Gesetze in Kraft getreten sind, gerechnet werden sollen. Eine gleiche Bestimmung findet sich im § 9 Abs. 2 des Gesetzes über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben vom 18. Juni 1840, indem dort vorgeschrieben ist, daß für die zur Zeit der Publikation dieses Gesetzes vorhandenen Steuerrückstände (d. h. zur Hebung gestellte, aber im Rückstand gebliebene Steuern) die im § 8 hierfür festgesetzte, vom Ablauf des Jahres der Fälligkeit an laufende vierjährige Verjährungsfrist vom 1. Januar 1841 ab beginnen soll. Wenn im § 9 Abs. 2 daselbst angeordnet ist, daß Nachforderungen wegen Steuern aus der Zeit vor der Publikation des Gesetzes binnen Jahresfrist nach Publikation des Gesetzes geltend gemacht werden sollen, so steht dies zu der vorigen Bestimmung nicht im Gegensatz, da diese Nachforderungen nach § 5 das. überhaupt nur in dem Kalenderjahr, worin sie geltend gemacht wurden, zulässig waren. Wenn hiernach die vorstehenden Gesetze auch schon einen Anhalt und Fingerzeig für die Lösung der gegenwärtigen Streitfrage enthalten, so muß doch für deren Entscheidung das entscheidende Gewicht auf den Inhalt des § 27 selbst gelegt werden. Der § 27 führt eine ganz bestimmt geartete Verjährungsfrist ein, nämlich eine solche, die vom Ablauf des Jahres, in welchem die Abgabe hätte entrichtet werden sollen, an läuft. Die volle durch § 27 eingeführte Verjährungsfrist umfaßt zehn volle Kalenderjahre, gerechnet vom 1. Januar bis 31. Dezember; bei einem Aufhören inmitten des letzten Kalenderjahres würde der entsprechende Zeitraum fehlen. Darnach ist mit Recht von den Vorinstanzen der Beginn der zehnjährigen Frist vom 31. Dezember 1896 ab gerechnet. Die Entscheidung des erkennenden Senats vom 25. April (RG. 51, 226) steht dem nicht entgegen, da die damalige Sachlage zu einer Behandlung der gegenwärtigen besonderen Frage keinen Anlaß bot, so daß diese damals auch nicht behandelt worden ist. Eine Heranziehung des Art. 169 Abs. 2 EGBGB. für die Auslegung und Anwendung des fünf Jahre vorher erlassenen preußischen Stempelgesetzes muß, jedenfalls bezüglich der vorliegenden besonderen Streitfrage, um so mehr abgelehnt werden, als, zumal in Hinblick auf den Wortlaut des Art. 169 Abs. 2, keineswegs Übereinstimmung über dessen Auslegung und über die Frage besteht, von welchem Zeitpunkt an darnach mit Rücksicht auf § 201 BGB. der Lauf der in den §§ 196, 197 bestimmten Verjährungsfristen für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Ansprüche begonnen hat. 2. Der Stempelanspruch des Fiskus ist, jedenfalls für die Anwendung des § 27 Abs. 2 StempStG. ein einheitlicher in dem Sinne, daß es für die Wirkung der die Verjährung unterbrechenden Zahlungsaufforderung nicht darauf ankommen kann, ob die Stempelforderung auf diese oder jene Tarifstelle gestützt wird. Eine andere Auffassung würde dem Zweck dieser Bestimmung zuwiderlaufen. Demgemäß kann es auch keinen Unterschied bedeuten, ob der Schuldverschreibungsstempel aus dem Stempelgesetz von 1821 oder der Stempel für Grundbuchanträge aus dem Gesetze von 1872 beansprucht worden ist, zumal da diese Stempel in einem derartigen engen Zusammenhang miteinander stehen, daß die betreffenden Bestimmungen in dem StempStG. vom 31. Juli 1895 in einer Tarifstelle (Nr. 58), wenn auch unter verschiedenen Nummern (I, III) zusammengefaßt worden sind. U. c. Preuß. Fiskus, U. v. 20. April 09, 290/08 VII. — Hamm.

Zur Gestaltung des Rechtsmittels der Revision.

Eingaben der Anwaltskammer beim Reichsgericht an den Reichskanzler.

I.

In Ausübung des den Anwaltskammern im § 50 RAO. erteilten Rechtes hat die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht beschlossen, im Interesse der Rechtspflege dem Herrn Reichskanzler folgendes vorzutragen:

Das fortdauernde Anwachsen der unerledigten Eingänge beim Reichsgerichte — solche betrugen am 31. Dezember 1907 2419, dagegen an dem gleichen Tage 1908 2721 Revisionen — muß die größten Bedenken hervorrufen, ob das Reichsgericht in seiner jetzigen Organisation und bei der jetzigen Gestaltung des Rechtsmittels die ihm gestellte Aufgabe, in dritter Instanz Recht zu sprechen, in befriedigender Weise erledigen kann. Es muß das Vertrauen in die Rechtsprechung im allgemeinen schwächen, wenn dadurch, daß die letzte Instanz angerufen wird, der Rechtsstreit etwa ein Jahr später zur Erledigung kommt.

Es besteht ein Notstand, zu dessen Abwendung außerordentliche Mittel erforderlich sind.

Zur Verringerung der zur Entscheidung des höchsten Gerichtshofes zu bringenden Sachen sind die verschiedensten Vorschläge gemacht. Eine Verständigung über die einzuschlagenden Wege ist bis jetzt nicht erreicht, da gegen alle Vorschläge erhebliche Bedenken bestehen. Sollte es aber wirklich gelingen, das Rechtsmittel so zu gestalten, daß das Reichsgericht imstande ist, die Eingänge restlos zu bewältigen, so wird es ihm, mag man das Rechtsmittel ändern wie man will, nicht möglich sein, die jetzigen Rückstände in angemessener Zeit aufzuarbeiten.

Wenn gegen die dauernde Vermehrung der Senate grundsätzliche Bedenken erhoben werden, so stehen solche doch nicht dem Vorschlage entgegen, durch Errichtung zweier Hilfssenate wenigstens für die nächsten Jahre Abhilfe zu schaffen. Diesen Hilfssenaten wird es voraussichtlich gelingen, die rückständigen 2721 Sachen in 2 bis 3 Jahren aufzuarbeiten. Es steht nichts entgegen, die Tätigkeit solcher Senate gesetzlich auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken. Jedenfalls muß alles geschehen, um dem augenblicklich bestehenden Zustande auch schon, ehe die Entscheidung über die endgültig zu treffenden Maßnahmen getroffen ist, ein Ende zu bereiten.

Was sodann die zur Verringerung der Anzahl der eingehenden Revisionen für die Zukunft vorgeschlagenen Maßnahmen betrifft, so gestatten wir uns, auf den beiliegenden Beschluß unsrer Kammer vom 13. Januar 1908 Bezug zu nehmen, den wir seinerzeit dem Herrn Reichsgerichtspräsidenten überreicht haben.

Wir haben nur folgendes hinzuzufügen:

Die Gefahr, daß bei der Beschränkung der Revision auf den Fall difformer Urteile die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Autorität des Reichsgerichts erheblich gefährdet werden würde, wird wohl allgemein oder fast allgemein als bestehend anerkannt. Man hat vorgeschlagen, dieser Gefahr dadurch vorzubeugen, daß die Be-

schränkung nicht auf diejenigen Fälle erstreckt werde, in denen das Oberlandesgericht gegen einen vom Reichsgericht ausgesprochenen Rechtsgrundsatz verstoßen habe. Wir glauben aber, daß dieser Vorschlag sehr erhebliche Nachteile mit sich bringen würde.

Es würde nur zu häufig der Streit nicht mehr über die Anwendung der Gesetze, sondern über den Inhalt früherer Urteile des Reichsgerichts geführt werden.

Es würde sich für die Rechtsanwälte beim Reichsgericht die unerfreuliche Notwendigkeit des Suchens nach Präjudikaten und für das Reichsgericht die unfruchtbare und zeitraubende Aufgabe ergeben, aus früheren Erkenntnissen die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtsmittels zu beurteilen. Zu einer wesentlichen Entlastung dürfte hiernach dieser Vorschlag schwerlich führen.

Außer den bereits erörterten Bedenken gegen die Einschränkung des Rechtsmittels auf den Fall difformer Urteile heben wir noch folgendes hervor:

Es ist durchaus nicht ausgeschlossen, daß gerade in den allerwichtigsten Prozessen, die für die Entwicklung unseres Rechtslebens von größter Bedeutung sind und die Interessen weiterer Kreise berühren, konforme Urteile ergehen. Dem Ansehen des Reichsgerichts wäre es nicht förderlich, wenn in solchen Prozessen, in denen heute allgemein die Entscheidung der höchsten Instanz als notwendig erachtet und mit Spannung erwartet wird, die Tätigkeit des höchsten Gerichtshofes ausgeschaltet werden sollte.

Wir müssen nochmals auf das nachdrücklichste betonen, daß die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung in Deutschland zurzeit die Mitwirkung des Reichsgerichts in großem Umfange nicht entbehren kann und daß die Tätigkeit des Reichsgerichts bei Beschränkung der Revision auf konforme Erkenntnisse verkümmert wird.

Wir haben die Hoffnung nicht aufgegeben, das Rechtsmittel der Revision im jetzigen Umfange zu erhalten, wenn die jetzt vorhandenen Rückstände durch Hilfskräfte beseitigt und folgende Maßregeln getroffen werden:

1. Beschwerden und Berufungen in Sachen, welche im § 14 KonsGG. vom 7. April 1900 und § 2 SchutzG. vom 10. September 1904 aufgeführt sind, sind auf ein anderes Gericht zu übertragen.
2. Ebenso Beschwerden und Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts gemäß § 36 ZPO. und §§ 5, 46 FGG.
3. Die Revision ist auszuschließen in Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit oder die Aufhebung von Arresten oder einstweiligen Verfügungen gemäß §§ 925—927, 936 ZPO.
4. Desgleichen in allen landesrechtlichen Sachen, in welchen die Entscheidung auf Verletzung des französischen Rechts oder der aufgehobenen Landesrechte beruht.
5. Aufhebung des § 547² ZPO.
6. Einführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit für alle Urteile der Oberlandesgerichte.

Zur Begründung verweisen wir, um Wiederholungen zu vermeiden, auf das Gutachten des Herrn Justizrats Spring, abgedruckt in den Verhandlungen des neunundzwanzigsten Deutschen Juristentages, dritter Band pag. 129 ff. nebst Anlagen, insbesondere Anlage K pag. 179 ff.

Leipzig, im März 1909.

Die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht.

Beschluß

der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht vom 13. Januar 1908.

Die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht ist der Ansicht, daß die Frage der Abänderung des Rechtsmittels der Revision wegen des innigen Zusammenhanges mit der Organisation der Gerichte der unteren Instanzen und des Prozeßverfahrens bei denselben der durchgreifenden Reform des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung vorbehalten bleiben muß. Die zur Entlastung des Reichsgerichts in Vorschlag gebrachte Ausschließung der Revision beim Vorliegen zweier übereinstimmender Entscheidungen ist abzulehnen. Die Geltung des Difformitätsprinzips bei durch frühere Gesetzgebungen eingeführten Rechtsmitteln beruhte auf gesetzlichen Voraussetzungen, die heute nicht mehr bestehen. Nachdem durch die Zivilprozeßordnung die Eventualmaxime beseitigt und die Klageänderung in sehr weitem Umfange zugelassen worden ist, stützen sich die Berufungsurteile häufig auf einen wesentlich veränderten Tatbestand und auf völlig abweichende tatsächliche und rechtliche Würdigung. Es kommt dazu, daß eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Klageänderung nicht vorliege, nicht statthaft ist. Es würde also die Revision in zahlreichen Fällen abgeschnitten sein, in denen nur eine Instanz über einen neuen Klagegrund entschieden hat. Neben der preußisch-rechtlichen Revision, die auch nur bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten an die Bedingung der Difformität der Urteile gebunden war, war noch die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben, für welche die Beschränkung nicht bestand.

Eine möglichst umfassende Mitwirkung des Reichsgerichts bei der Einführung des neuen Rechts in die Praxis ist noch für längere Zeit unentbehrlich. Die Beseitigung der Revision gegen konforme Urteile würde gerade gegenwärtig die erheblichsten Nachteile zur Folge haben, da besonders in solchen Fragen, in denen eine reichsgerichtliche Praxis noch nicht besteht, verschiedenartige lokale Rechtsauffassungen zur Herrschaft gelangen würden. Eine reichsgerichtliche Praxis würde diesen Auffassungen gegenüber überhaupt nicht zur Entstehung gelangen können, und es würde gerade die schöpferische Kraft, durch welche das Reichsgericht befähigt wird, bei der Anwendung des neuen Rechts neue Rechtsgedanken zur Geltung zu bringen, nicht mehr hinreichende Gelegenheit zur Betätigung finden.

Das Reichsgericht würde auch nur noch in seltenen Fällen in die Lage kommen, einmal von ihm erlassene Urteile einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen.

Nach diesseitiger Auffassung ist — abgesehen von kleineren, heute nicht zu erörternden Änderungen — zurzeit die Schaffung zweier neuer Senate (eventuell von Hilfssenaten) erforderlich. Die Besorgnis, daß hierdurch die Einheit der Rechtsprechung in höchster Instanz gefährdet werden könnte, ist nicht als gerechtfertigt anzusehen, da schon die Geschäftsverteilung nach Rechtsmaterien erfolgt ist und nichts entgegenstehen dürfte, einem Senat die Patentsachen und die sonstigen, den gewerblichen Schutz betreffenden Prozesse, dem anderen Senate aber diejenigen Sachen zu übertragen, die auf Grund des französischen, des gemeinen und des preußischen Partikularrechts zu entscheiden sind.

Jedenfalls erscheint die Rechtseinheit durch die Einführung des Difformitätsprinzips in höherem Maße gefährdet als durch die Schaffung neuer Senate des Reichsgerichts.

II.

Die Anwaltskammer beim Reichsgerichte sieht sich veranlaßt, zur Beseitigung von Unzuträglichkeiten, wie sie die Ordnung des Revisionsverfahrens durch die Novelle vom 5. Juni 1905 gezeitigt hat, folgende Zusätze und Abänderungen zur Prozeßordnung in Vorschlag zu bringen.

1. Als § 556a wird folgende Bestimmung eingeschaltet:
   Gegen die Versäumung der Frist für die Revisionsbegründung und die Versäumung der Frist für die Anschließung findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe der §§ 233 bis 238 statt.

2. § 554 Absatz 2 Satz 2 erhält folgende Fassung:
Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt zwei Monate; sie beginnt mit dem Ablaufe der Revisionsfrist, kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden, kann jedoch auf Antrag durch das Revisionsgericht verlängert werden.

3. § 554 Absatz 6 erhält folgende Fassung:
Nach dem Ablaufe der Begründungsfrist ist die Geltendmachung neuer Revisionsgründe nur zulässig, soweit deren Geltendmachung durch eine Berichtigung des Tatbestandes des angefochtenen Urteils veranlaßt wird.

4. § 556 Absatz 1 erhält folgende Fassung:
Der Revisionsbeklagte kann sich bis zum Ablaufe eines Monats nach Ablauf der Begründungsfrist der Revision anschließen, selbst wenn er auf die Revision verzichtet hat.

Zur Begründung dieser Vorschläge hat die Anwaltskammer folgendes vorzutragen:

1. Die Frist für die Revisionsbegründung, die nach dem geltenden Recht mit der Frist für die Anschließung zusammenfällt, ist in der Novelle vom 5. Juni 1905 nicht als Notfrist bezeichnet worden, weil es wünschenswert erschien, daß der Lauf dieser Frist durch die Gerichtsferien gehemmt werde. Diese Erwägung wird auch heute für zutreffend erachtet. Unerwünschte, von den maßgebenden Faktoren nicht berücksichtigte und nicht gewollte Nebenwirkung dieser Regelung ist aber der Ausschluß der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die nur bei Versäumung von Notfristen gegeben ist. Innere Gründe für diesen Ausschluß sind nicht vorhanden; andererseits kann er zu den schwersten und bei Vorliegen unabwendbarer Zufälle als im höchsten Maße unbillig zu empfindenden Benachteiligungen der Parteien führen.

2. Die Begründungsfrist beträgt zurzeit einen Monat und in den meisten Fällen wird, wenn auch die Begründungsfrist erst mit dem Ablauf der Revisionsfrist beginnt, dem Revisionsanwalte ein längerer Zeitraum für die Begründung nicht zu Gebote stehen. Der Umstand, daß die Parteien sich mit ihren Instanzanwälten über die Rätlichkeit einer Revision beraten müssen, in solche Beratung aber erst nach Erhalt der Urteilsausfertigung, dem die Zustellung unmittelbar zu folgen pflegt, eintreten können, hat zur Folge gehabt, daß Revisionsaufträge in zahlreichen oder den meisten Fällen erst kurz vor Ablauf der Revisionsfrist erteilt werden.

Eine Frist von einem Monat erweist sich aber in zahlreichen Fällen als unzulänglich. Bei tatsächlich verwickelten und rechtlich schwierigen Prozessen, die ein umfangreiches Aktenstudium und vielleicht ein Einarbeiten in abgelegene Rechtsgebiete erfordern, kann eine Arbeit, welche die Grundlage der letztinstanzlichen Verhandlung bilden, hinsichtlich des Verfahrens die Beschwerden der Partei sogar mit Präklusivwirkung zusammenfassen soll, nur gefordert werden, wenn auskömmliche Zeit zur Verfügung gestellt wird.

Es kommt hinzu, daß bei der Gewohnheit mancher Oberlandesgerichte, in umfangreicher Weise auf Teile der Gerichtsakten Bezug zu nehmen, zum Verständnis des Streitstoffes die Einsicht dieser Akten notwendig wird, daß die Akten aber nicht zur Stelle sind, weil sich ihrer sofortigen Einsendung durch die Untergerichte irgendwelche Hindernisse in den Weg gestellt haben.

Eine geräumigere Bemessung der Begründungsfrist erscheint um deswillen ganz unbedenklich, weil bei der Geschäftslast des Gerichtshofes die Termine zur mündlichen Verhandlung ohnehin auf viele Monate hinaus angesetzt werden müssen und nicht zu erwarten ist, daß dieser Zustand in absehbarer Zeit eine derartige Änderung erfahren werde, daß die Erstreckung der Begründungsfrist sich als Hindernis für die wünschenswerte baldige Erledigung der Revisionen erweisen könnte.

Die Erfahrung hat gelehrt, daß namentlich in bayrischen Sachen, in denen die Revisionseinlegung durch jeden bei einem Kollegialgerichte zugelassenen Anwalt erfolgen kann, nach Überweisung der Sache an das Reichsgericht Armenrechtsgesuche erst kurz vor Ablauf der Begründungsfrist eingehen. Die hier bewiesene Lässigkeit der Parteien wird sich auch nicht ändern, wenn die Begründungsfrist erstreckt wird.

Dem Revisionsanwalte, der vielleicht am Tage vor Ablauf der Begründungsfrist bestellt wird und dem die Gründe der Armenrechtsbewilligung nicht mitgeteilt werden, wird es aber nicht möglich sein, eine sachgemäße Begründung fristgerecht fertigzustellen, zumal wenn ihm die Akten nicht sofort zur Verfügung oder so umfangreich sind, daß die Nachprüfung des Verfahrens, die Ermittelung vielleicht versteckter Prozeßordnungswidrigkeiten ausgeschlossen ist.

3. Die Absetzung sachgemäßer Revisionsbegründung hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß das Parteivorbringen, dessen Würdigung kritischer Nachprüfung unterzogen werden soll, feststeht. Diese Voraussetzung fehlt in denjenigen Fällen, in denen die Partei über Auslassungen, Dunkelheiten oder Widersprüche im Tatbestande des Berufungsurteils Beschwerde zu führen Anlaß hat und demgemäß ein Berichtigungsverfahren einleitet. Für den Beginn desselben kommt der Tag des Aushanges des Urteilsverzeichnisses praktisch nicht in Betracht, das Verfahren wird vielmehr regelmäßig erst nach Zustellung des Urteils eingeleitet; es verläuft daher in der für die Einlegung und Begründung der Revision zu Gebote stehenden Frist, und von dem zufälligen Umstande, wann die Entscheidung im Berichtigungsverfahren ergeht, hängt es ab, ob die Revision überhaupt auf der Grundlage dieser Entscheidung begründet werden kann. Dieser Umstand hat sich in der Praxis als besonders störend für die Absetzung fristgerechter und sachentsprechender Begründungen erwiesen; es wird daher vorgeschlagen, der Möglichkeit nachträglicher Berichtigungen im Tatbestande des Berufungsurteils dadurch Rechnung zu tragen, daß die — fristlose — Nachbringung von Revisionsrügen insoweit zugelassen wird, als die Tatbestandsberichtigung zu ihnen Anlaß bietet.

4. Die Vorschrift, daß Anschließung an eine Revision nur bis zum Ablaufe der Begründungsfrist erfolgen kann, erscheint verfehlt, weil sie mit Rücksicht auf die weitere Vorschrift, daß die Anschlußrevision in der Anschlußschrift begründet werden muß, den Anschlußkläger zwingt, seine Angriffe gegebenenfalls ohne Kenntnis der vom Revisionskläger zu erwartenden Angriffe zu erheben, die Kenntnis der Begründung der Hauptrevision aber jedenfalls in allen denjenigen Fällen erforderlich ist, in denen eine eventuelle Anschlußrevision in Frage kommen kann und der Eventualfall das Durchdringen eines prozessualen Angriffs des Revisionsklägers ist — vgl. den in der JW. 1903 S. 315 Nr. 9 auszugsweise mitgeteilten Fall. Hier würde ein möglicher Angriff des Revisionsklägers nur beachtlich sein, wenn er in der Begründung geltend gemacht wird; ob er aber geltend gemacht wird, entzieht sich vor Zustellung der Begründung der Kenntnis des Revisionsbeklagten.

Der vorgeschlagenen Fixierung des Beginns der Anschlußfrist auf das Ende der Begründungsfrist wird ein Bedenken nicht aus dem Umstande erwachsen, daß damit für die Vorbereitung der Revisionsverhandlung durch die Parteien ein weiterer Monat in Anspruch genommen wird. Bei der Geschäftslage wird es als ausgeschlossen bezeichnet werden dürfen, daß jetzt oder in absehbarer Zeit die Verhandlungen unmittelbar oder kurze Zeit nach Ablauf auch einer zweimonatlichen Begründungsfrist werden stattfinden können. Die vorgeschlagene Regelung räumt lediglich der Benutzung durch die Partei einen Teil des Zeitraumes ein, den andernfalls die Akten nutzlos auf der Gerichtsschreiberei liegen würden.

Leipzig, im März 1909.

Die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht.

Deutscher Juristentag.

Die ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat in ihrer am 31. Mai d. Js. zu Homburg v. d. H. unter dem Vorsitz des Herrn Geheimen Justizrats Professor Dr. Brunner abgehaltenen Pfingstkonferenz beschlossen, als Ort für den im September 1910 einzuberufenden Deutschen Juristentag Danzig in Aussicht zu nehmen.

Es sollen folgende Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt werden:

1. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?
2. Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens?
3. Empfehlen sich besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Anlagen und Fernleitungen verursacht werden?
4. Empfiehlt es sich, soziale Schutzvorschriften in der Art der für Handlungsgehilfen bestehenden für Privatangestellte überhaupt zu treffen?
5. Empfehlen sich Sondergerichtshöfe in Streitigkeiten aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes?
6. Liegt ein Bedürfnis eines deutschen Reichs-Verwaltungsgerichts vor?
7. Die Strafmittel und deren Vollzug mit Ausschluß der Freiheitsstrafe.
8. Die Freiheitsstrafe und deren Vollzug.

Anmeldungen zur Mitgliedschaft sind unter Einsendung des Jahresbeitrags von 6 ℳ zu richten an den Schriftführer des Deutschen Juristentages Herrn Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35.

Preisaufgabe der Juristischen Gesellschaft in Berlin.

Die Juristische Gesellschaft hat in der Sitzung vom 19. Mai 1909 nachstehende Preisaufgabe ausgeschrieben:

Der strafrechtliche Schutz jugendlicher Personen.

Auf Grund einer eingehenden rechtsvergleichenden Darstellung sind Vorschläge für die Gesetzgebung zu machen.

Die Bedingungen sind folgende:

I. Die Ablieferung der Arbeit, in deutscher Sprache abgefaßt, erfolgt bis einschließlich den 1. Juli 1910 bei dem Schriftführer der Juristischen Gesellschaft, Justizrat Dr. Seligsohn zu Berlin NW., Prinz-Louis-Ferdinand-Straße 1.

Der Name des Verfassers ist in verschlossenem Umschlag beizufügen und auf den Umschlag ist das Motto der Arbeit zu setzen.

II. Zur Ausübung des Amtes als Preisrichter werden fünf Mitglieder der Juristischen Gesellschaft, von denen zwei der juristischen Fakultät hiesiger Universität angehören müssen, in der Sitzung vom Juni 1910 gewählt. Die Preisrichter beschließen nach Stimmenmehrheit.

III. Die Verkündigung des Beschlusses der Preisrichter und des Verfassers der gekrönten Preisschrift erfolgt in der Sitzung vom April 1911.

IV. Der Ehrenpreis für die gekrönte Preisschrift beträgt zweitausend Mark.

Die Einhändigung des Preises aus der Kasse der Juristischen Gesellschaft erfolgt, nachdem der Verfasser ein gedrucktes Exemplar der Arbeit bei der Gesellschaft eingereicht hat. Erklärt jedoch der Verfasser vor Rückgabe des Manuskriptes, daß er das Verlagsrecht an der Arbeit der Juristischen Gesellschaft überlasse, so erfolgt unmittelbar nach Abgabe dieser Erklärung die Einhändigung des Preises an denselben.

Berlin, den 19. Mai 1909.

Der Vorstand der Juristischen Gesellschaft.
Dr. O. Gierke.

Grundlegende Entscheidungen.

Hat ein Fuhrknecht bei einer im Interesse seines Dienstherrn vorgenommenen Fahrt eine Person aufsitzen lassen und kommt diese infolge seines fahrlässigen Verhaltens zu Schaden, so ist der Dienstherr hierfür nach § 831 BGB. haftbar zu machen. Entsch. Nr. 3.

Haben die Parteien, um den Stand der aus Lieferungen der Klägerin herrührenden Schuld des Beklagten zu ermitteln, an der Hand von Aufzeichnungen und Rechnungen die in Betracht kommenden Posten miteinander erörtert und Abweichungen berichtigt, bis sich schließlich eine bestimmte Summe als Guthaben der Klägerin ergab, so kann die Erteilung eines in bezug auf diese Summe abgegebenen Schuldanerkenntnisses formlos erfolgen. Einer ausdrücklichen Erklärung der Anerkennung bedarf es nicht; jede andere Form der Kundgebung, aus der der Wille des Anerkennenden, ein Schuldanerkenntnis zu erteilen, entnommen werden kann, genügt. Entsch. Nr. 5.

Nach Entsch. Nr. 6 bleibt trotz des Zwangsvergleichs die Verbindlichkeit des Gemeinschuldners als Naturalobligation in dem Sinne bestehen, daß im Falle einer die Zwangsvergleichsquote übersteigenden Zahlung der Herausgabeanspruch gemäß § 814 BGB. ausgeschlossen ist.

Beim Zusammentreffen zweier Ursachen, die einen Unfall haben verursachen können, und bei Unmöglichkeit der Feststellung, welcher einzelne Umstand im Einzelfalle für den Unfall kausal geworden ist, ist nach Entsch. Nr. 7 ein Zusammenwirken beider Ursachen anzunehmen.

Die rechtliche Zulässigkeit einer Unterlassungsklage wegen Befürchtung fortdauernden Ehebruchs gegen den Ehegatten und den Dritten wird in Entsch. Nr. 8 verneint. N.

Für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins liegen bei: Das Festprogramm des XIX. Deutschen Anwaltstages in Rostock nebst Karte zur Vorausbestellung von Logis und zur Anmeldung der Teilnahme am Festmahl.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der XIX. Deutsche Anwaltstag wird auf den

9. und 10. September 1909, vormittags 9 Uhr,

nach Rostock, Versammlungslokal Tonhalle, Brandesstraße 12, einberufen mit folgender Tagesordnung:

1. Rechnungslegung und Entlastung des Vorstandes.
2. Neuwahl von 4 Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden außer dem verstorbenen Geheimen Justizrat Gebhart aus die Herren Geheimer Justizrat Crull, Geheimer Justizrat Dr. Deiß, Geheimer Justizrat Schmidtmüller.
3. Bericht des Geschäftsausschusses des Deutschen Anwaltvereins über seine Tätigkeit.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Drucker in Leipzig.
4. Vorschläge der vom außerordentlichen Anwaltstage in Leipzig erwählten Kommission betreffend Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins und Beschlußfassung darüber.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin.
   Im Anschluß daran eventuell die durch etwaige Satzungsänderungen bedingte Neuwahl des Vorstandes.
5. Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Stranz in Berlin und Rechtsanwalt Ludwig Strefler in Metz.
6. Bedarf das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber einer gesetzlichen Regelung und welcher?

Folgende nach § 6 Nr. 2 Absatz 2 der Satzungen gestellte Anträge:

7. Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Bloch I in München.
8. Der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung, insbesondere die Verteidigung in Strafsachen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt H. Armer in Breslau.
9. Revision des § 90 der Rechtsanwaltsordnung (Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes).

Leipzig, den 25. Juni 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Erythropel,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Der Nummer vom 15. Juni lag das „Festprogramm des XIX. Deutschen Anwaltstages in Rostock nebst Karte zur Vorausbestellung von Logis und zur Anmeldung der Teilnahme am Festmahl“ bei. Reklamationen oder Gesuche um Exemplare sind an die Firma W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, zu richten.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die fünfundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

Mittwoch, den 8. September 1909, vormittags 11 Uhr,

nach Rostock, Tonhalle, Brandesstraße 12, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1909 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. Ausführung des Beschlusses der Generalversammlung der Hülfskasse betreffend Auszahlung von 500 000 ℳ an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte,
6. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 17. Juni 1909.

Dr. Deiß,

Geheimer Justizrat, stellvertretender Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Cassel und Hamm haben der Kasse abermals Beihilfen und zwar Cassel 500 ℳ und Hamm 3000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Es wird hierdurch bekannt gemacht, daß nunmehr über 700 Rechtsanwälte der Kasse beigetreten sind, die Auszahlung des Gründungskapitals von 500 000 ℳ in die Wege geleitet und die Betriebseröffnung demnach in die nächste Nähe gerückt ist.

Anfang Juli d. Js. werden voraussichtlich die Aufforderungen zur Zahlung der seit Eingang der Anmeldung aufgelaufenen Jahresbeiträge versendet werden. Die Herren Mitglieder werden ersucht, sich auf die Zahlung vorzubereiten. Es wird hierbei darauf aufmerksam gemacht, daß für das zur Zeit des Beitritts laufende Kalendervierteljahr der Beitrag voll gezahlt werden muß.

Der Vorstand.

Weißler, Halle a. d. S.

Die Novelle zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von Dr. Flechtheim, Rechtsanwalt beim OLG. in Cöln.

Die am 1. April 1910 in Kraft tretende Prozeßnovelle enthält auch eine Reihe von Änderungen der heutigen Gebührenordnung. Wenn hierdurch auch keineswegs die berechtigten Forderungen der Rechtsanwaltschaft auf eine grundsätzliche Revision der Gebührenordnung, wie sie auch neuerdings von der Reichstagskommission und dem Reichstag selbst in Form einer Resolution für notwendig erklärt worden ist, erfüllt sind, so werden durch die Novellenbestimmungen doch gewisse, besonders fühlbare Härten des heutigen Gesetzes abgestellt oder gemildert. Die wesentlichsten Änderungen der Novelle sind folgende:

1. Nach § 18 des jetzigen Gesetzes ermäßigt sich die Vergleichsgebühr auf ⁵/₁₀, wenn dem Rechtsanwalt für denselben Streitgegenstand die volle Verhandlungsgebühr zusteht und der Vergleich vor dem Prozeßgericht oder einem ersuchten oder beauftragten Richter abgeschlossen ist. Die Motive zur Gebührenordnung hatten diese Ermäßigung der Vergleichsgebühr mit der Erwägung gerechtfertigt, daß in solchen Fällen in der Regel die richterliche Tätigkeit auf das Zustandekommen des Vergleiches vorzugsweise von Einfluß gewesen sei. Die Erfahrung hat die Unrichtigkeit einer solchen allgemeinen Annahme hinlänglich bewiesen. Die Herabsetzung der Gebühr mußte besonders als unbillig empfunden werden, nachdem das Reichsgericht auch dann einen Vergleich als vor dem Gerichte „abgeschlossen" ansah, wenn auch nur die Protokollierung des bereits außergerichtlich fest vereinbarten Vergleiches zwecks Herbeiführung der Vollstreckbarkeit vorgenommen wurde. (Vgl. Joachim, die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte, 5. Auflage des Walterschen Kommentars 1908, § 18 Anm. 5 ff.) Es ist daher der Kommission zuzustimmen, wenn sie sagt, daß die Voraussetzungen des § 18 „keinen Maßstab für die Mühewaltung des Anwalts bieten" und deshalb den einschränkenden § 18 ganz gestrichen hat, so daß jetzt stets für einen unter Mitwirkung des Rechtsanwalts geschlossenen Vergleich die volle Gebühr entfällt, mag er nun vor Gericht geschlossen sein oder außergerichtlich (§ 13 Ziff. 3 GebO.).

2. § 19 des Gesetzes ermäßigt die Gebühren auf ⁵/₁₀ „für die Vertretung im Urkunden- und Wechselprozeß". Gerechtfertigt wird diese Herabsetzung mit der „Einfachheit des Verfahrens", welches auch „eine minder bedeutende Tätigkeit des Anwalts erfordert und einen geringeren Zeitaufwand in Anspruch nimmt". Diese Ansicht trifft ersichtlich nur zu auf die große Zahl der Wechselversäumnissachen, dagegen keineswegs auf streitige Urkunden- und Wechselprozesse, die im Gegenteil häufig höchst verwickelt und schwierig sind, vor allem aber wegen der strengen formellen Prozeßvorschriften und der Beschränktheit der Beweismittel an die sorgfältige Vorbereitung und an die Schlagfertigkeit in der mündlichen Verhandlung regelmäßig größere Anforderungen stellen als ein Prozeß im ordentlichen Verfahren. Die Novelle läßt daher den Anwälten für Urkunden- und Wechselprozesse grundsätzlich die volle Gebühr zukommen und beschränkt sie nur dann auf ⁶/₁₀ der Prozeßgebühr und der Gebühr für nichtkontradiktorische Verhandlung (§ 16 Abs. 1 Satz 1), „wenn eine kontradiktorische Verhandlung nicht stattfindet". Es wird also keineswegs gefordert, daß gerade der liquidierende Anwalt kontradiktorisch verhandelt hat, sondern es werden rein objektiv die Urkunden- und Wechselprozesse unterschieden in solche, die sich ohne kontradiktorische Verhandlung erledigen und in solche, die streitig geworden sind und daher präsumtiv dieselbe Arbeit erfordern wie andere Prozesse. Ist daher einmal streitig verhandelt worden, so wird von nun ab die Sache für die Anwaltsgebühren behandelt wie ein Prozeß im ordentlichen Verfahren. Wird also gegen ein auf kontradiktorische Verhandlung hin ergehendes Urteil Berufung eingelegt, so hat der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte die Gebühren nach den gewöhnlichen Sätzen auch dann zu beanspruchen, wenn es in zweiter Instanz nicht zu einer kontradiktorischen Verhandlung kommt. Diese Auslegung des nicht ganz zweifelsfreien Gesetzestextes dürfte jedenfalls der in dem Bericht der Kommission S. 79 angegebenen ratio legis allein entsprechen.

3. Als besonders unbillig wurde es bisher empfunden, daß bei Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung in die untere Instanz die neue Tätigkeit lediglich als eine Fortsetzung der früheren, durch die Pauschalgebühren bereits abgegoltenen Arbeit angesehen wurde (§ 26 GebO. in Verbindung mit § 31 GKG.). Die Kommission hat erkannt, daß solche Sachen für den Anwalt „eine neue umfangreiche Tätigkeit im Verhandlungs- und Beweisverfahren verursacht". Sie hat insbesondere mit Recht darauf hingewiesen, daß gerade die vom Reichsgericht an das Oberlandesgericht zurückverwiesenen Sachen sich gerade nach der Zurückverweisung häufig erst besonders auswachsen. Durch den neugefaßten § 27 Abs. 1 wird das Verfahren nach der Zurückverweisung als eine neue Instanz

behandelt, mit der alleinigen Einschränkung, daß die Prozeßgebühr nicht zum zweitenmal zugebilligt wird.

4. Besonders dankbar wird allgemein die Reform des Gebührenwesens für das Arrestverfahren begrüßt werden. Bekanntlich geben die im Gesetz verstreuten Bestimmungen der heutigen Gebührenordnung (§§ 20, 23, 29, 30) ein höchst unklares Bild und bilden die vielleicht umstrittenste Materie der Gebührenordnung. In diesem Streit hat nun obendrein das Reichsgericht einen für den Rechtsanwalt außerordentlich ungünstigen Standpunkt eingenommen und ständig festgehalten (vgl. Joachim § 30 Note 11 ff.). Hiernach erhält der Rechtsanwalt für seine Tätigkeit im Arrestverfahren ausnahmsweise 5/10, grundsätzlich 3/10, sehr häufig aber nichts. Dieser dem Rechtsanwalt so ungünstige Rechtszustand ist um so befremdlicher, als jeder Kundige weiß, daß es keine zeitraubendere, schwierigere und verantwortungsvollere Tätigkeit gibt, als die Bearbeitung und Verhandlung von Sachen, die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung zum Gegenstand haben. Jeder hat erfahren, daß solche, ihrer Natur nach höchst eilige Sachen alle sonstigen Dispositionen über den Haufen werfen und dadurch die größten Störungen und Belästigungen verursachen. Mit Recht hat deshalb die Novelle die Herabsetzung der Gebühren für diese Tätigkeit als unbillig angesehen und bestimmt im § 28 Abs. 1: „Das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gilt, auch wenn es mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist, für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit." Andererseits läßt sich nichts dagegen einwenden, daß eine Anrechnung dieser Gebühren, aber nur in Höhe von 5/10, stattfindet, wenn dem Rechtsanwalt in dem Verfahren über die Hauptsache die entsprechenden Gebühren zustehen, da ja seine Arbeit in beiden Verfahrensarten sich zum großen Teil decken wird. Ebenso ist es als billig anzuerkennen, daß das Verfahren über einen Antrag auf Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung mit dem Verfahren über den Antrag auf Anordnung eine Instanz bildet. (§ 28 Abs. 2 der Novelle.)

5. Im Mahnverfahren erhält der Anwalt des Gläubigers heute 3/10 für die Erwirkung des Zahlungsbefehls einschließlich der Mitteilung des Widerspruchs an seinen Auftraggeber und 2/10 für die Erwirkung des Vollstreckungsbefehls, der Anwalt des Schuldners 2/10 für Erhebung des Widerspruchs. Letztere Gebühr wird ganz auf die im etwa nachfolgenden Rechtsstreit erwachsende Prozeßgebühr angerechnet. Eine Anrechnung der Gebühren des Gläubigers auf die etwaige Prozeßgebühr des streitigen Verfahrens findet heute nicht statt; vielmehr wird lediglich die Gebühr für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls (2/10) angerechnet auf die Gebühr für die etwaige nachfolgende Zwangsvollstreckung (§ 38). Die Kommission hat eine Erhöhung der Gebühren für die Vertretung des Gläubigers beschlossen, weil sie die bisherigen Gebühren nicht als eine ausreichende Entgeltung der geleisteten anwaltlichen Arbeit erachtete, die zumeist ebenso groß sei, wie die Erhebung einer entsprechenden Klage. Offenbar hat man außerdem geglaubt, dem Mahnverfahren auf diese Weise in der Anwaltschaft neue Freunde zu erwerben (vgl. Kommissionsbericht S. 67). Nach der Novelle erhält der Anwalt für die Vertretung des Gläubigers die vollen Sätze des § 9 GebO., also eine Prozeßgebühr von 10/10, während es für die Erhebung des Widerspruchs bei dem bisherigen Satze von 2/10 sein Bewenden hat.

Auch die Anrechnung der 2/10 für Erhebung des Widerspruchs auf die demnächstige Prozeßgebühr ist unverändert gelassen. Dagegen ist nunmehr auch eine Anrechnung der Gebühr für die Vertretung des Gläubigers auf die demnächst erfallende Prozeßgebühr im nachfolgenden Rechtsstreit und zwar in Höhe von 7/10 vorgesehen, während eine Anrechnung auf die Vollstreckungsgebühr nicht mehr erfolgt. Infolgedessen tritt hier sogar eine Verschlechterung gegen den bisherigen Zustand ein, wenn gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch eingelegt wird und es nunmehr zum streitigen Verfahren kommt. In solchem Falle erhielt der Rechtsanwalt bisher eine Prozeßgebühr in Höhe von 3/10 plus 2/10 plus 10/10 gleich 15/10, während er nach der Novelle nur 10/10 plus 10/10 minus 7/10 gleich 13/10 erhält.

6. Die Erhöhung der Gebührensätze um 3/10, die nach dem bisherigen § 52 GebO. lediglich den beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälten zustand, wird nach der Novelle allgemein für die Berufungsinstanz und Revisionsinstanz gewährt. Diese Änderung findet sich bereits in dem dem Reichstag vorgelegten Entwurf. Die Motive hierzu berufen sich darauf, daß der Wunsch nach dieser Erhöhung schon lange allgemein als berechtigt anerkannt worden sei mit Rücksicht auf die größere Mühewaltung, die eine kontradiktorische Berufungssache gegenüber einer kontradiktorischen Sache erster Instanz verursacht und mit Rücksicht auf den Wegfall der verhältnismäßig geringe Arbeit erfordernden Versäumnissachen. Im Gegensatz zu der bisherigen Fassung des § 52 hängt die Erhöhung lediglich von dem objektiven Momente ab, ob die betreffende Sache in der Berufungs- oder Revisionsinstanz schwebt, dagegen nicht davon, ob der liquidierende Anwalt an dem betreffenden Gerichte zugelassen ist oder nicht. Mit Recht zieht hieraus die Begründung des Entwurfes den Schluß, daß auch die Gebühren aus §§ 44 und 45 gegebenenfalls sich um 3/10 erhöhen, also insbesondere die Korrespondenzgebühr und die Gebühr für Vertretung bei der Beweisaufnahme in einem beim Berufungsgericht schwebenden Prozesse. Dasselbe muß aber auch für den Fall gelten, wenn ein nicht beim Berufungs- oder Revisionsgericht zugelassener Anwalt vor einem solchen Gerichte zwecks Ausführung der Parteirechte auftritt (§ 43 GebO.). Ferner wird die Erhöhung auch dann eintreten, wenn das betreffende Verfahren zwar kein Rechtsmittelverfahren im eigentlichen Sinne ist, aber mit einem solchen derart in Verbindung steht, daß die Zuständigkeit des Berufungs- oder Revisionsgerichts als solchen begründet ist. Das ist z. B. der Fall, wenn im Wiederaufnahmeverfahren die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gemäß § 584 ZPO. bei dem Berufungs- oder Revisionsgericht zu erheben ist (vgl. in diesem Sinne auch RG. 57, 231 ff.). Dasselbe wird gelten müssen, wenn mit Rücksicht auf § 943 ZPO. der Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung erstmalig beim Berufungsgericht als Gericht der Hauptsache angebracht wird. Selbstverständlich gilt die Erhöhung nicht nur für die beim Oberlandesgericht schwebenden Berufungssachen, sondern auch für die gegen amtsgerichtliche Urteile eingelegten Berufungen.

7. Endlich sieht § 76 der Novelle die Pauschalgebühr für Schreibwerk und Portoauslagen vor. Die Geschichte dieser so hart umstrittenen Bestimmung ist genügend bekannt. Die Kommission hat in dem Entwurfe einige der Anwaltschaft günstige Änderungen vorgenommen, jedoch im wesentlichen die Bedenken der Anwaltschaft unberücksichtigt gelassen. Nach Abs. 1 erhält der Rechtsanwalt Bauschsätze für die Herstellung des Schreibwerks, sowie zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen, soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen. Durch diese, dem Entwurf gegenüber geänderte Fassung sollte klargestellt werden, daß einerseits die Bauschgebühr nur solche Portoauslagen umfaßt, die der Rechtsanwalt für seine Sendungen zu machen hat, nicht also auch Postgebühren für Nachnahmesendungen und Portostrafen, andererseits, daß nicht auch solche Auslagen für Schreibwerk und Porto unter den Bauschsatz fallen, die etwa nach Erledigung des Prozesses durch weitere Anfragen der Partei oder Dritter entstehen. Durch den Bauschsatz werden nicht umfaßt Telegrammkosten und die im Fernverkehr zu entrichtenden Fernsprechgebühren. Der Bauschsatz beträgt grundsätzlich 20/100 der zum Ansatz gelangenden Gebühr. An sich entspricht jeder Gebühr ein Bauschsatz, so daß also in einer Instanz mehrere Bauschsätze erhoben werden können. Als Höchstgrenze ist grundsätzlich 30 ℳ, als Mindestsatz 50 ₰, in der Zwangsvollstreckungsinstanz 1 ℳ für den einzelnen Bauschsatz festgesetzt. Wenn dem Prozeßbevollmächtigten die volle Prozeßgebühr oder die Gebühr für die Vertretung im Urkunden- und Wechselprozeß zusteht, so beträgt die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Bauschsätze mindestens 4 ℳ und die Höchstgrenze verschiebt sich bis auf 50 ℳ. Diese Grenzzahlen erhöhen sich im Falle der Beweisaufnahme oder des Vergleiches auf 6 ℳ bzw. 60 ℳ. In Strafsachen erhöht sich der Bauschsatz, wenn eine Vertretung in der Hauptverhandlung stattgefunden hat, auf mindestens 4 ℳ. Neben den Bauschsätzen können Schreibgebühren und zwar unter Zugrundelegung eines Satzes von 20 ₰ für die Seite (§ 80 GKG.) in Ansatz gebracht werden für solche Abschriften, die auf besonderes Verlangen angefertigt werden.

8. Im Art. X der Novelle wird bestimmt, daß die Schreib- und Postgebühren in den zur Zeit des Inkrafttretens der Novelle bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten bis zur Beendigung der Instanz nach den alten Gesetzen in Ansatz zu bringen sind. Dieses ist die einzige Bestimmung, die sich mit der Einwirkung der Novelle zur Gebührenordnung auf anhängige Prozesse beschäftigt. Hierdurch ist erheblichen Zweifeln über die Art dieser Einwirkung Raum gegeben. Es könnte naheliegen, aus dem Art. X ein argumentum e contrario herzuleiten, also dahingehend, daß die übrigen Bestimmungen der Novelle auch auf anhängige Verfahren sofort Anwendung finden müßten. Für eine derartige radikale Auffassung könnte man sich auch auf den sonst anerkannten Grundsatz berufen, daß Prozeßgesetze mit ihrem Inkrafttreten auch sofort auf die anhängigen Verfahren Anwendung finden. Von diesem Grundsatz geht an sich auch zweifellos die Novelle aus, wie sich aus der Begründung zu Art. VI—X (Aktenstück der Reichstagsverhandlungen Nr. 735 S. 4583) ergibt. Demgegenüber ist aber nicht zu verkennen, daß die Gebührenordnung nicht eigentliches Prozeßgesetz ist, sondern im wesentlichen Bestimmungen materiell-rechtlicher Natur enthält. Für die direkt gegenteilige Meinung, daß nämlich die das Gebührenwesen betreffenden Bestimmungen der Novelle auf anhängige Prozesse wenigstens für die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes laufende Instanz überhaupt nicht anzuwenden sei, könnte man sich auf einen Satz der bezogenen Begründung zu Art. X berufen. Dort wird nämlich als selbstverständlich angesehen, daß „die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen ließen". Hiermit sollte die damalige Vorschrift des Art. X begründet werden. Daß die Bauschgebühr für Schreib- und Portoauslagen nur einheitlich berechnet werden kann, liegt in der Natur dieser Gebühren. Sonst würde man dem Gesetz eine rückwirkende Kraft auf wohlerworbene Rechte beilegen. Außerdem fand Art. X nach der Fassung des Entwurfes auch auf den von der Kommission gestrichenen § 48 GKG. in seiner vorgeschlagenen neuen Fassung Anwendung. Auch hier ist es ganz selbstverständlich, daß bei der Berechnung der Termine, die ohne Verfall einer Strafgebühr stattfinden können, nur eine einheitliche Berechnung möglich ist, und daß das neue Gesetz nicht frühere Vertagungen treffen konnte und wollte. War also die Bestimmung des Art. X für die vorgesehenen Fälle gerechtfertigt, so ging doch die Begründung in ihrer grundsätzlichen Fassung weit über das Ziel hinaus. Die Bemerkung der Begründung ist auch, soweit sie sich auch auf die Anwaltsgebühren bezieht, um deswillen ganz willkürlich, weil die Instanz als Einheitsnorm angesehen wird. Das mag für die Gerichtskosten zutreffen. Für die Anwaltsgebühren ließe sich dagegen höchstens der Satz verteidigen, daß das ganze Mandat nach einheitlichen Grundsätzen zu berechnen wäre, gleichviel ob dieses sich auf eine oder mehrere Instanzen erstreckt. Gerade diese Konsequenz beweist aber die ganze Unbilligkeit einer solchen Auffassung. Vom rein gesetzgeberischen Standpunkte aus läßt sich hier ein bestimmter Grundsatz kaum aufstellen. Das zeigt recht drastisch die preußische Gebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher vom 27. September 1899. Art. 17 dieses Gesetzes bestimmt hinsichtlich der Anwaltsgebühren, daß es für die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erteilten Aufträge bei den bisherigen Vorschriften bewendet bleibt. Begründet wird diese Bestimmung nicht etwa aus der Natur der Sache, sondern mit folgender vernünftigen Erwägung: „Da den Rechtsanwälten das Recht zusteht, die Gebühren für ihre Tätigkeit zu vereinbaren und möglicherweise der Abschluß einer Vereinbarung nur im Hinblick auf die zur Zeit der Erteilung des Auftrages bestehende Gesetzgebung unterlassen worden ist, sollen die Vorschriften des Gesetzes auf früher erteilte Aufträge keine Anwendung finden." In demselben Gesetze Art. 26 wird hinsichtlich der Gebühren der Gerichtsvollzieher umgekehrt bestimmt, daß das neue Gesetz auch auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens noch nicht beendigten Geschäfte und zwar auch hinsichtlich der bereits geleisteten Arbeiten Anwendung zu finden hat. Die Gerichtsvollziehergebühren waren eben nur unerheblich geändert. Jedenfalls erkennt man hieraus, daß der in der Begründung der Novelle ausgesprochene Satz viel zu apodiktisch ist und daß andererseits die gesetzgeberische Regelung nicht von allgemeinen Rechtsprinzipien, sondern von Billigkeitserwägungen getragen wird. Wo gesetzliche Bestimmungen über die Einwirkung des neuen Gebührengesetzes auf anhängige Sachen fehlen, wird die Ent-

scheidung getroffen werden müssen aus der Natur des Gebührengesetzes selbst. Dieses hat nicht etwa lediglich den Charakter einer lex contractus, oder einer Taxe im Sinne des § 612 BGB., die nur mangels besonderer Vereinbarung Geltung hätte; vielmehr stellt die Gebührenordnung eine gesetzliche Regelung des Vergütungsanspruches des Rechtsanwalts dar, und nur unter gewissen Umständen und in bestimmten Einschränkungen kann diese gesetzliche Regelung durch Parteivereinbarung außer Kraft gesetzt werden (§ 93 GebO.). Der Rechtsanwalt hat also Anspruch auf die in der Gebührenordnung vorgesehenen Vergütungen, nicht weil es ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, sondern weil ihm diese Vergütung, unabhängig vom Parteiwillen, gesetzlich zusteht (vgl. Joachim § 1 Anm. 2 ff.). Hieraus folgt, daß man nicht etwa sagen kann, durch Erteilung des Auftrages sei die zu dieser Zeit geltende Gebührenordnung vertraglich derart festgelegt, daß nunmehr die ganze auftragsmäßige Tätigkeit des Anwaltes nach dieser Gebührenordnung abgegolten werden müsse. Man wird vielmehr aus dem oben entwickelten Charakter der Gebührenordnung den Schluß ziehen müssen, daß jede gebührenpflichtige Tätigkeit des Anwalts sich nach demjenigen Gesetze richtet, unter dessen zeitlicher Herrschaft die Tätigkeit vorgenommen wird. Dieser aus der Natur des Rechtsverhältnisses entnommene Grundsatz ist denn auch bereits vom Reichsgericht in einem rechtlich gleichen Falle anerkannt und angewandt worden (JW. 00, 345). Es handelte sich damals um die Anwendbarkeit des neueingeführten § 9a GKG., bzw. § 10 RAGebO. auf einen bei Inkrafttreten dieser Bestimmung anhängigen Prozeß. Vor dem 1. Januar 1900 hatte bereits Verhandlung und Beweisaufnahme stattgefunden, nach dem 1. Januar 1900 ist der Prozeß ohne weitere mündliche Verhandlung durch einen zwischen den Parteien unmittelbar geschlossenen Vergleich erledigt worden. Das Reichsgericht hat die Anwendbarkeit des § 9a verneint und hierbei ausgeführt: „Die Natur der Sache, und soviel die Anwaltskosten anlangt, auch die Billigkeit und der in Art. 170 EGBGB. anerkannte Grundsatz ergeben vielmehr, daß bezüglich der Ansätze für gebührenpflichtige Akte und bezüglich für eine den Anspruch auf eine Gebühr begründende Tätigkeit des Rechtsanwaltes, die bereits vor dem 1. Januar 1900 liegen, die bis zu diesem Tage gültig gewesenen Bestimmungen maßgebend sein müssen.“ Das Reichsgericht stellt alsdann fest, daß die gesamte gebührenpflichtige Tätigkeit der Rechtsanwälte vor dem 1. Januar 1900 lag und gelangt mit dieser Begründung zu der Entscheidung, daß § 9a überhaupt nicht in Betracht komme, „weil alle Ansprüche auf Gebühren bereits vor dem Inkrafttreten dieser Gesetzesvorschrift erwachsen waren“. Das Reichsgericht ist also keineswegs der Auffassung, daß eine neue Gebührenordnung, oder eine Änderung der bestehenden auf anhängige Prozesse während der betreffenden Instanz überhaupt nicht anwendbar seien, sondern nimmt im Gegenteil eine sofortige Anwendung der neuen Bestimmungen an, aber unter Ausschluß jeder rückwirkenden Kraft auf bereits vorher nach günstigeren Bestimmungen verdienten Gebührenansprüche. Dieser Standpunkt hat auch, nicht nur wie oben nachgewiesen, die rechtliche Konsequenz, sondern auch die Billigkeit für sich. Es ist dieses auch offenbar die Ansicht des Gesetzgebers der preußischen Gebührenordnung, der, wie die oben zitierten Bestimmungen und die dazu gegebene Begründung zeigen, als selbstverständlich davon ausgeht, daß ohne besondere gesetzliche Regelung die neue Gebührenordnung auf ältere Aufträge insoweit Anwendung finden würde, als die Arbeit noch nicht geleistet ist.

Von diesem Rechtsstandpunkte aus würde die Anwendung des neuen Gesetzes auf anhängige Prozesse wesentliche Schwierigkeiten nicht machen.

Jedenfalls macht die Berechnung der Gebühren für solche Tätigkeiten keine Schwierigkeit, die entweder ganz vor, oder ganz nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes liegen, also nur unter der Herrschaft eines Gesetzes vorgenommen worden sind. Daher unterliegt z. B. ein Vergleich, der nach dem 1. April 1910 abgeschlossen ist, niemals mehr den Beschränkungen des § 18, gleichviel, ob die Sache bereits vorher in der Instanz anhängig war oder nicht. Eine vor dem Inkrafttreten abgeschlossene Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz begründet keine nach § 52 erhöhte Gebühr, während wiederum umgekehrt dem Rechtsanwalt die volle Verhandlungsgebühr zukommt, wenn auf eine vor dem 1. April 1910 erhobene Wechselklage nach diesem Tage streitig verhandelt wird, oder auf ein vorher angebrachtes Arrestgesuch nachher mündliche Verhandlung stattfindet. Zweifel können praktisch dagegen auftauchen, wo die Tätigkeit, für die die Gebührenordnung eine Pauschalgebühr (§ 13) in Ansatz bringt, teils vor, teils nach dem Inkrafttreten der Novelle liegt. Dieser Fall wird vor allem praktisch für die Prozeßgebühr, wenn der Prozeß von dem Anwalt vor und nach dem 1. April 1910 betrieben wird, für die Verhandlungsgebühr, wenn vor und nach diesem Zeitpunkte Verhandlungen stattfinden, für die Beweisgebühr, wenn die Beweisaufnahme teils vor teils nach dem 1. April 1910 liegt. Die Bedeutung des Zweifels tritt am klarsten bei der Frage hervor, ob die Erhöhung um $^3/_{10}$ gemäß § 52 der Novelle auch in solchen Fällen Platz zu greifen hat. Die Entscheidung liegt in der Natur dieser Gebühren als Bauschgebühr. Für den einheitlichen Satz ist die ganze unter den Begriff fallende Tätigkeitsgruppe zu leisten; andererseits entscheidet nicht der Umfang dieser Tätigkeit im Einzelfalle. Ist der unter die Bauschgebühr fallende Ausschnitt der Gesamttätigkeit aus irgendeinem Grunde noch so klein geblieben, so genügt es doch, daß diese Tätigkeit geleistet ist. Man kann also weder den Beginn der Tätigkeit, noch den Abschluß als die Grundlage für den Erwerb des Gebührenanspruches ansehen, sondern dieser entsteht aus der Leistung der gesamten einschlägigen Tätigkeit. Bei Änderung der Gebührenordnung wird also die Gebühr verdient durch die Tätigkeit vor und nach dem entscheidenden Zeitpunkt. Ein Anwalt, der die in die Zeit nach dem Inkrafttreten der Novelle fallende einschlägige Arbeit allein leistet, z. B. im Falle eines Anwaltswechsels, würde für diese Arbeit zweifellos die volle nach dem neuen Recht zu berechnende Gebühr liquidieren können. Es ist kein Grund einzusehen, weshalb derjenige Anwalt, der die gesamte, unter den Bauschsatz fallende Arbeit, z. B. den gesamten Prozeßbetrieb, vor und nach dem Inkrafttreten der Novelle leistet, deshalb schlechter gestellt sein soll, weil er auch schon die vorherige Arbeit getan hat. Der Vergütungsanspruch entsteht eben fortgesetzt mit der Leistung der ihn rechtfertigenden Dienste.

(Vgl. Joachim § 1 Note 6.) Diese Auffassung entspricht auch allein der ratio legis. Wie in dem ersten Teil dieses Aufsatzes nachgewiesen wurde, ist, obgleich eine allgemeine Revision der Gebührenordnung in Aussicht genommen ist, die Abstellung einiger bestimmter Unbilligkeiten als besonders dringlich erachtet und deshalb im Wege der Novellengesetzgebung vorweggenommen worden. Man muß daher annehmen, daß das Gesetz die Wohltat dieser Bestimmungen sofort für alle von nun ab geleisteten Anwaltsdienste hat eintreten lassen und nicht noch auf Jahre hinaus den Rechtsanwalt auf als unbillig niedrig anerkannte Gebühren hat beschränken wollen.

Das Endergebnis ist also, daß die neuen Bestimmungen der Gebührenordnung auf alle anhängigen Sachen sofort Anwendung finden, soweit nicht eine gebührenpflichtige Tätigkeit bereits vor dem 1. April 1910 nicht nur begonnen, sondern auch derart abgeschlossen ist, daß nach dem 1. April 1910 keine weitere durch denselben Bauschsatz getroffene Tätigkeit auszuüben ist.

Zur Frage der Pfändbarkeit der Baugelderforderungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

In Nr. 12 dieses Jahrganges der JW. hat Rechtsanwalt Dr. Breit-Dresden interessante und im übrigen wohl durchweg zu billigende Ausführungen zum Baugeldvertrag unter Berücksichtigung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen gegeben, doch kann seine Ansicht, soweit sie die obenerwähnte Frage betrifft, nicht für zutreffend erachtet werden. — Was die Frage der Zulässigkeit der Pfändung der Bauforderungen anlangt, so sind in der Judikatur und der Literatur eine Reihe verschiedener Ansichten vertreten. Unbedingt verneint wird die Pfändbarkeit in den Entscheidungen des OLG. Dresden, VII. ZS. v. 7. XII. 01 (SächsArch. Bd. 57 Nr. 185), des OLG. München (Recht 01, 231), des OLG. Breslau, II. ZS. v. 2. VII. 03 (Recht 03, 404), des KG. XIII. ZS. v. 22. V. 05, Rspr. 13, 211, des OLG. Frankfurt v. 19. I. 06 (FrankfRundsch. 39, 260), grundsätzlich bejaht wird die Pfändbarkeit in den Entscheidungen des OLG. Cöln (RheinNotZ. 02, 108), des OLG. München (BayNotZ. 05, 205), des OLG. Dresden, VI. ZS. v. 28. XI. 06 (Rspr. 15, 14), des KG. v. 28. VII. 07 (KGBl. 07, 107). Die beiden zuletzterwähnten Entscheidungen sprechen nur davon, daß möglicherweise im Einzelfall eine Unpfändbarkeit vorliegen könne, eine Frage, die aber nicht der Vollstreckungsrichter, sondern der Prozeßrichter zu entscheiden habe. Eine dritte Ansicht nimmt nur beschränkte Pfändbarkeit an, teils insoweit, als der in Frage kommende Betrag zur Bauausführung aus irgendwelchen Gründen nicht mehr gebraucht werde, so LG. München, JustdRundsch. 06, 76, ähnlich LG. Breslau, ZBlFG. 06, 612, teils (vgl. Breit l. c.) insoweit es sich um Pfändung durch Baugläubiger handelt. Breit findet den Zweckcharakter des Baugelderdarlehns mit einer Pfändung für Baugläubiger verträglich und die Anerkennung der Pfändbarkeit insoweit für ein wirtschaftliches Bedürfnis, dagegen die Pfändung seitens eines Privatgläubigers als den Zwecken des Baugelddarlehns widersprechend und daher unstatthaft. — Zunächst mag darauf hingewiesen werden, daß an der bisherigen Streitfrage durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 nichts geändert worden ist. Für die Frage, ob der Anspruch auf Baugelder pfändbar ist oder nicht, ist und bleibt daher ausschließlich die ZPO. maßgebend. Diese bestimmt nun in § 851 Abs. 1: „Eine Forderung ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist.“

Unübertragbar ist eine Forderung nach § 399 BGB., wenn die Leistung an einen andern, als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Ob diese Verhältnisse gegeben sind, ist natürlich Tatfrage des Einzelfalls, allein jedenfalls wird man sagen dürfen, weder das eine noch das andere ist notwendigerweise beim Baugelddarlehnsvertrage gegeben. Ob eine Nichtabtretbarkeit ausdrücklich mit dem Schuldner vereinbart wurde, ist ja sofort ersichtlich; eine stillschweigende Vereinbarung der Nichtabtretbarkeit kann mit dem Normalfall nicht als gegeben gelten. Dem Baugeldgeber ist es bei Auszahlung des Baugelds nur um seine persönliche und dingliche Sicherheit zu tun; falls in beiden Richtungen nichts geändert wird, kann es ihm gleichgültig sein, an wen er das Baugeld ausbezahlt. Er ist nun aber in keiner Weise in seiner Sicherheit beeinträchtigt, wenn trotz Auszahlung an einen Dritten (Zessionar oder Pfändungsgläubiger) der Zedent (oder Pfändungsschuldner) sein Schuldner wird — in anderer Weise kann eine Abtretung seitens des Baugeldgläubigers nicht erfolgen; dagegen sind insoweit auch die Ansprüche aus dem pactum de mutuo dando, wie nunmehr auch das Reichsgericht bestätigt hat, abtretbar (vgl. RG. VI. ZS. v. 11. V. 08 JW. 08, 499) — und wenn weiterhin das Anwesen, zu dessen Bau das Geld versprochen wurde, in der vorgeschriebenen Weise weitergefördert wird, sei es, daß der Baugeldgläubiger dies mit andern Mitteln bewerkstelligt, sei es, daß er die Abtretung zur Befriedigung seiner Baugläubiger vorgenommen hat, sei es, daß Sicherheit dafür besteht, daß auch der Zedent die Gelder für den Bau verwende. Ebensowenig kann in solchen Fällen davon gesprochen werden, daß die Leistung an den Dritten nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen könne.

Aber selbst wenn man, sei es im konkreten Fall, sei es im allgemeinen, eine Unübertragbarkeit nach § 399 BGB. als gegeben ansehen wollte, ist, wie § 851 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich besagt, die Pfändbarkeit trotzdem gegeben, weil der geschuldete Gegenstand, nämlich die in Frage stehende Geldsumme, der Pfändung unterworfen ist (vgl. richtig OLG. Dresden VI. ZS. v. 28. XI. 06 l. c.). Der Einwand Breits (ähnlich auch OLG. Breslau II. ZS. v. 2. VII. 03 l. c.), geschuldet sei nicht das Geld, sondern das mit einer Zweckbestimmung belastete Geld, kann nicht durchschlagen, weil diese Zweckbestimmung, die übrigens nicht der Geldmünze anhaftet und die eben eine Verpflichtung des Baugeldgläubigers darstellt, den Gegenstand der Schuld nicht der Pfändbarkeit zu entziehen in der Lage ist. Was der Pfändung nicht unterworfen ist, ist erschöpfend in den §§ 811, 857 ZPO. bestimmt. Die Pfändung in solchen Fällen, in denen es sich um nach § 399 BGB. unübertragbare Forderungen handelt, ist nur insofern beschränkt, und zwar gerade

um etwaige in Frage kommende Interessen zu wahren, als die Pfändung nicht durch Überweisung an Zahlungsstatt, sondern nur durch Überweisung zur Einziehung erfolgen kann. Nähme man also selbst an, daß selbst die konkreten Geldmünzen mit der Zweckbestimmung, zum Bau verwendet zu werden, dinglich belastet wären, so würde aus dieser Überweisung zur Einziehung sich nur ergeben, daß eben anstatt des bisherigen Gläubigers der Einziehende, insoweit die Belastung reichen würde, das Geld seiner Zweckbestimmung zuführen müßte und nur aus einem etwaigen Überschuß sich decken könnte. In gewissem Sinne wird man nun allerdings von einem mit einer Zweckbestimmung belasteten Anspruch sprechen dürfen, und dieser Bestimmung hat denn auch eben das Gesetz vom 1. Juni 1909 Rechnung getragen, und sie juristisch damit zum Ausdruck gebracht, daß es in § 1 allgemein bestimmt:

„Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrags beteiligt sind, zu verwenden."

Es führt dies allerdings zu der von Breit völlig zu Unrecht als eigentümlich bezeichneten Ansicht von Budde, die meines Erachtens direkt dem Gesetze entnommen werden muß, daß jeder, der Baugeld, d. h. die Valuta aus dem zwischen dem Baugeldgeber und -nehmer abgeschlossenen Darlehnsvertrag empfängt, also auch der Zessionar und der Pfändungsgläubiger die Verpflichtung hat, das Empfangene nach Vorschrift des Gesetzes zu verwenden. Daß der Baugeldempfänger nicht mit dem Grundstückseigentümer (Bauunternehmer) identisch sein muß, hat Breit selbst sub Ziffer V seines Aufsatzes richtig ausgeführt.[1])

Wer also nicht selbst Baugläubiger ist, wird daher für die Regel von der Pfändung absehen, da ihm ja die mehrerwähnte Verwendungsverpflichtung obliegt; möglich ist aber, daß er trotzdem ein Interesse an der Pfändung der Forderung hat, sei es, daß ihm die Persönlichkeit des Bauunternehmers eine Sicherheit für die entsprechende Verwendung nicht gewährt und er mit Rücksicht auf die Gesamtvermögenslage des Bauunternehmers ein Interesse daran hat, die richtige Verwendung der Baugelder sicherzustellen, sei es aber, daß er — eine Möglichkeit, die natürlich stets vorliegt — damit rechnet, daß das Baugeld, sei es, weil der Bauunternehmer bereits aus andern Mitteln einen Teil der Baugläubiger befriedigt hat, sei es aus irgendwelchen andern Gründen, gar nicht in vollem Umfang zur Befriedigung der berechtigten Baugläubiger benötigt werden wird. Es ist offensichtlich, daß danach auch Nichtbaugläubiger ein Interesse an der Pfändung haben können, und man kann nicht aus der Bedingtheit der Befriedigungsmöglichkeit eine Unzulässigkeit der Pfändungsmaßregel ableiten. Nimmt also, um auf das Breitsche Beispiel zurückzukommen, ein Schneider, der von dem Bauunternehmer für gelieferte Kleidung 100 ℳ zu fordern hat, eine Pfändung von 100 ℳ Baugeld vor, und zahlt der Baugeldgeber ihm die 100 ℳ auch tatsächlich aus — es bedarf keiner Begründung, daß der Baugeldgeber auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber alle Einreden aus dem Baugeldvertrag hat, also unter Umständen eine Zahlung nicht zu leisten hat (vgl. ebenso nunmehr auch RG. VI. ZS. v. 29. III. 09, Recht 1909 Nr. 1761) —, so ist er meines Erachtens unzweifelhaft verpflichtet, diese Summe den Baugläubigern zur Verfügung zu stellen. Es liegt hierin auch keinerlei Unbilligkeit, da er ja den Anspruch auf „Baugeld" pfänden ließ, also mit der Verwendung des Geldes zu Bauzwecken von vornherein rechnen mußte.

Die Baugläubiger haben allerdings gegen ihn keinerlei Vertragsrechte, wohl aber den gesetzlichen Anspruch aus § 1 des Gesetzes, und wenn er seiner Verpflichtung zu bestimmungsgemäßer Verwendung nicht nachkommt, haftet er, wie Breit richtig ausführt (vgl. Ziff. V), den Baugläubigern gemäß § 823 Abs. 2 BGB. auf Schadensersatz. — Was die mögliche Strafe anlangt, so wird eine solche nicht bereits dadurch verwirkt, daß der Pfändungsgläubiger die gepfändete Baugeldsumme zu seiner eigenen Deckung verwendet; die Voraussetzungen einer Strafbarkeit sind im § 5 des zitierten Gesetzes unter Anlehnung an die Konkursdelikte geregelt. — Insoweit der Pfändungsgläubiger die eingezogenen Baugelder den Baugläubigern ausantwortet, hat er natürlich Befriedigung nicht erlangt, wohl aber insoweit er aus der eingezogenen Summe sich selbst zu decken in der Lage war; es mag dabei auch noch ausdrücklich auf den Satz 2 des Abs. 1 in § 1 des zitierten Gesetzes hingewiesen werden, der ausdrücklich bestimmt, daß eine anderweite Verwendung von Baugeld, als die im Satz 1 vorgeschriebene, zugunsten der Baugläubiger insoweit gestattet ist, als der Empfänger, vorliegend also der Pfändungsschuldner (Bauunternehmer) bereits aus andern Mitteln Baugläubiger befriedigt hat. Insoweit ist somit insbesondere auch Zahlung von Privatschulden mit Baugeld zulässig. Man gelangt danach zum Resultat, daß die Pfändung von Baugeldforderungen für alle Gläubiger des Bauunternehmers für zulässig erachtet werden muß.

Selbstverständlich ist bei dieser Ansicht, daß der Baugeldgeber, der auf eine solche Pfändung hin Zahlungen an den Pfändungsgläubiger leistet, diese auf seine Baugeldschuld zu verrechnen in der Lage ist, und zwar gleichgültig, ob der Pfändungsgläubiger Privat- oder Baugläubiger ist, eine Frage, die in vielen Fällen der Baugeldgeber nach dem Pfändungsbeschluß gar nicht zu entscheiden in der Lage ist, insbesondere dann nicht, wenn z. B. ein Baugläubiger als Privatgläubiger etwa für eine frühere Bauforderung die Pfändung vornahm. Die Ansicht Breits, daß eine auf Pfändung eines Privatgläubigers erfolgte Zahlung eines Baugeldgebers nicht Baugeldzahlung sei, ist auch von seinem eigenen Standpunkt aus irrig. Ein Verbot für den Baugeldgeber an den Pfandgläubiger zu zahlen, besteht nirgends; auf einen Prozeß es ankommen zu lassen, kann ihm, dem ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß bezüglich des Baugelds zugestellt wurde, nicht zugemutet werden; er darf an den Pfandgläubiger unter allen Umständen zahlen; was er zahlt ist aber Baugeld, ist als solches überwiesen und wird als solches eingezogen. Eine eventuelle Unzulässigkeit der Überweisung und Einziehung geltend zu machen, wäre jedenfalls

[1]) Daß das Gesetz unter „Baugeldempfänger" den „Bauunternehmer" in erster Linie im Auge hat, unterliegt meines Erachtens keinem Zweifel und kann auch aus Abs. 2 des § 1 entnommen werden. Es liegt aber kein Grund vor, die Gesetzesbestimmung in § 1 sowohl wie in § 5 usw. nicht auf jeden, der bewußtermaßen Baugelder empfängt, also Zessionar und Pfandgläubiger in Anwendung zu bringen, und es entspricht dies auch allein den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck der Sicherung der Baugläubiger durch die entsprechende Verwendung der Baugelder.

Sache des Bauunternehmers; die Zahlung wäre auch solchenfalls Baugeldzahlung und daher an der Baugelderschuld in Abzug zu bringen.

Die Kosten des Scheidungsverfahrens nach vorangegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

Von Dr. Hochschild, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Colmar i. E.

Eine Ehefrau, die auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, beantragt aus religiösen Gründen lediglich die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Nach Beweisaufnahme spricht das Landgericht die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aus, erklärt den Mann für den schuldigen Teil und legt ihm natürlicherweise auch die Prozeßkosten zur Last. Nach Rechtskraft dieses Urteils begehrt der für schuldig erklärte Ehemann in einem neuen Verfahren (dem Umwandlungsverfahren des § 1576 BGB.) die Scheidung der Ehe. Da die Ehefrau, der nunmehr die Beklagtenrolle zufällt, den einzig möglichen materiell-rechtlichen Einwand, daß nämlich nach Erlassung des Aufhebungsurteils die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt sei, nicht erheben kann, erkennt sie den Scheidungsanspruch des Klägers sofort im Prozesse an. Es ergeht dann das Scheidungsurteil, in welchem der klägerische Ehemann gemäß § 1576 II BGB. für den schuldigen Teil erklärt wird, aber die Kosten der schuldlosen Beklagten auferlegt werden. Das Urteil sagt, da der Antrag des Klägers durchgedrungen ist, § 93 ZPO. in Ehesachen keine Anwendung finden kann, muß die Ehefrau als der unterliegende Teil gelten und es fallen ihr die Kosten der Umwandlungsklage zur Last. Diese Kostenentscheidung verletzt zwar offensichtlich jede Rücksicht auf Billigkeit, aber das Landgericht kann sich auf die Meinung aller tonangebenden Kommentare berufen (Staudinger § 1576 Anm. 4, Seuffert Vorbemerkung zu § 606 Anm. 5a, Gaupp-Stein Vorbemerkung zu § 606 Anm. IIIc, Petersen-Anger § 639 Anm. 3).

Es hat nun einen doppelten Reiz, diese Kostenentscheidung auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen. Nicht nur deswegen, weil es immer wurmt, wenn das System der geltenden Gesetzgebung zur Anerkennung einer ungerechten Entscheidung zwingt, und man sich deswegen gedrängt fühlt, doch noch eine Ehrenrettung des Systems zu versuchen, sondern auch darum, weil in diesem speziellen Falle hinzukommt, daß sich niemals ein Oberlandesgericht, und erst recht nicht das Reichsgericht mit der Nachprüfung dieser Frage beschäftigen kann. Denn da die Ehefrau den Scheidungsanspruch ihres Mannes anerkannt hat und ihr Ehemann im Scheidungsurteil als der schuldige Teil erklärt wurde, kann sie sich durch das ergangene Urteil, was die Hauptsache angeht, nicht beschwert fühlen und keine Berufung gegen dieselbe einlegen. Gegen den Scheidungsanspruch des § 1576 BGB. gibt es ja, wie schon oben erwähnt, nur eine materiell-rechtliche Einwendung, und die Voraussetzungen zu dieser liegen im Regelfalle nicht vor. Die beklagte Ehefrau hat somit kein ernstliches Interesse in der II. Instanz eine Abänderung des Urteils in der Hauptsache zu beantragen. Eine bloße Anfechtung der Kostenentscheidung, durch die sie sich allein beschwert fühlt, ist aber nur möglich, wenn sie auch gegen die Hauptsache ein Rechtsmittel einlegt. Lediglich aber deswegen in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht nicht ernsthaft gemeinte Anträge zur Abänderung der Hauptsache zu stellen, um eine günstigere Entscheidung über die ihr in der I. Instanz auferlegten Kosten zu erhalten, wäre sinnlos, da ihr dann auch, weil sie in der Hauptsache unterliegen muß, die noch höheren Kosten der II. Instanz zur Last fielen. Auch der Weg ist ihr abgeschnitten, im Berufungsschriftsatz die Aufhebung des ganzen Urteils zu beantragen und dann im Termin lediglich Anträge zur Abänderung der Kostenentscheidung zu stellen. Denn da im Berufungsschriftsatz im Gegensatz zum Klageschriftsatz der Antrag unwesentlicher Bestandteil ist, und erst der mündlich gestellte Antrag im Termin den Umfang der Berufung bestimmt, ist niemals Berufung gegen die Hauptsache eingelegt, wenn nicht in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Anträge zur Hauptsache gestellt werden. Will der Berufungskläger nur über die Kosten verhandeln, so muß seine Berufung als unzulässig verworfen werden. Da ein Anerkenntnisurteil im Scheidungsprozeß unmöglich ist und also trotz Einwilligung der Ehefrau in die Scheidung kein Anerkenntnisurteil im technischen Sinne vorliegt, entfällt auch die im § 99 II ZPO. gegebene Möglichkeit, die Kostenentscheidung allein anzufechten.[1])

Bedauerlicherweise hat der Gesetzgeber bei Abfassung des § 99 ZPO. nicht daran gedacht, daß auch in solchen Fällen, in denen ein Anerkenntnisurteil gemäß § 307 ZPO. unmöglich ist, doch die Partei ein berechtigtes Interesse haben kann, die Kostenfrage durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen, nachdem sie sich mit der Entscheidung in der Hauptsache zufrieden gegeben hat. Somit ist durch diese Lücke im Gesetz der Partei der Instanzenzug abgeschnitten, und es besteht ein erhöhtes Interesse, die Frage literarisch zu klären.

I.

Die herrschende Meinung steht auf dem formellen Standpunkt, daß der Beklagte im Umwandlungsprozeß die Kosten zu tragen hat, ohne Rücksicht, ob er der schuldige Eheteil ist oder nicht. Es entscheidet also, wer bei der Anstrengung der Umwandlungsklage dem Gegner zuvorgekommen ist und sich dadurch die günstige Klägerrolle gesichert hat. Staudinger a. a. O. gibt zu, daß dieses Ergebnis unbillig ist, aber die gegenteilige Ansicht, meint er, entbehre der gesetzlichen Grundlage. Die wenigen Verfechter der gegenteiligen Ansicht (Davidsohn in ZZP. 26, 87; Franck in ArchZivPrax. 98, 473) folgern ihre Meinung, daß der schuldige Teil immer die Kosten zu tragen hat, hauptsächlich als Konsequenz ihres Standpunktes, daß das Verfahren gemäß § 1576 BGB. keine neue Klage erforderlich mache, sondern nur die Stellung eines Antrages.

Diese Beweisführung halte ich für zu wenig weitgehend; denn selbst wenn man, wie es richtig ist, im Falle des § 1576 eine Klage für notwendig hält, sind doch die Prozeßkosten

---

[1]) Das Verfahren des Kammergerichts (JW. 00, 745), das in einer Ehesache, in der nur gegen die Kosten Berufung eingelegt war, sich zuerst in eine materielle Nachprüfung der Kostenentscheidung erging und dann am Schlusse seiner Ausführungen diese über den Haufen warf, indem es sagte, die Berufung sei zwar begründet, aber unzulässig, muß als inkorrekt bezeichnet werden.

dem Ehegatten aufzuerlegen, der im Scheidungsurteil als der schuldige Teil bezeichnet wird. Diesem Ergebnis, das mit den Anforderungen der Billigkeit übereinstimmt, glaube ich im Gegensatz zu Staudinger sehr wohl die gesetzliche Grundlage zusprechen zu können und sogar in doppelter, selbständiger Begründung.

II.

Zunächst glaube ich, daß bei unserem Tatbestand die Anwendung des § 93 ZPO. nicht ausgeschlossen ist, wenn der beklagte Ehegatte den Scheidungsanspruch sofort anerkennt, was er ja in den Regelfällen tun muß. Man wird hier sofort einwenden, daß nach § 617 ZPO. in Ehesachen die Wirkung eines Anerkenntnisses ausgeschlossen ist. Dementsprechend verneinen auch alle Kommentare (Gaupp-Stein, Seuffert, Petersen-Anger, Struckmann-Koch, Freudenthal, Sydow-Busch) bei der Erläuterung des § 93 seine Anwendung in Ehesachen. Und doch erscheint diese communis opinio doctorum unbegründet. Es ist nämlich hier genau auf den Wortlaut der Zivilprozeßordnung zu achten. Im § 617 heißt es nicht „die Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses kommen nicht zur Anwendung", sondern „die Vorschrift usw.". Somit wird im § 617 lediglich die im § 307 dem Anerkenntnis beigelegte Wirkung für Ehesachen ausgeschlossen, aber nicht die anderen Vorschriften, in denen auch von dem Anerkennen eines Anspruches die Rede ist, ohne daß diese Vorschriften mit dem § 307 in Zusammenhang stehen. Es kann somit nicht in Ehesachen ein Anerkenntnisurteil ergehen, und es ist auch, wie schon erwähnt, die Anwendung des § 99 ZPO. ausgeschlossen, weil die „Hauptsache niemals durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt" werden kann. Im Gegensatz zu § 99 ist § 93 nicht durch § 617 ausgeschlossen, weil § 93 nicht ein Anerkenntnisurteil voraussetzt, sondern nur ein Verhalten des Beklagten, der den Anspruch des Klägers sofort anerkennt. Nun stellt auch in Ehesachen das Begehren des Klägers zweifellos einen Anspruch im Sinne der Zivilprozeßordnung dar, und nirgends steht, daß der Beklagte einen solchen Anspruch nicht anerkennen könnte. Daß im § 194 BGB. der Begriff „Anspruch" wesentlich enger gefaßt ist, hat mit der Terminologie der Zivilprozeßordnung nichts zu tun.

Wenn § 617 den Erlaß eines Anerkenntnisurteils in Ehesachen verbietet und dazu noch die erwähnte Singularform gebraucht, will er doch nicht vorschreiben, daß in Ehesachen es im übrigen begrifflich unmöglich wäre, einen Anspruch anzuerkennen. Es nimmt vielmehr wunder, wie sämtliche maßgebenden Kommentare der Zivilprozeßordnung diese Behauptung aufstellen können. Unsere Aufstellung aber, daß in Ehesachen die Anwendung des § 93 nicht ausgeschlossen ist, ist auch innerlich gerechtfertigt und nicht nur das Ergebnis einer zufälligen Buchstabeninterpretation. Denn daß im Eheprozeß die Parteidisposition beschränkt ist, und der Richter nicht auf ein bloßes Anerkenntnis hin die Scheidung aussprechen darf, ist ein berechtigtes Gebot des öffentlichen Interesses; daß aber von den Prozeßkosten die anerkennende Partei, die keinen Anlaß zur Klageerhebung gegeben hat, befreit wird, kann dem öffentlichen Interesse ganz einerlei sein.

Also die eine Voraussetzung zur Anwendung des § 93, daß der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt, ist im Umwandlungsprozeß möglich und in der Praxis die Regel. Ebenso auch die andere Voraussetzung, daß der Beklagte keinen Anlaß zur Klage gegeben hat. Denn daß er im I. Prozeß nur auf Aufhebung der Ehe, nicht auf Scheidung klagte, ist sein gutes Recht, und der schuldige Ehegatte hätte jederzeit schon im Aufhebungsprozeß durch einen Eventualantrag die Scheidung durchsetzen können. Wenn er dies verabsäumte und später den Umwandlungsprozeß notwendig macht, hat sicher nicht der Beklagte den Anlaß zur Klage gegeben. Zweifelhaft ist dagegen die Kostenentscheidung, wenn der schuldlose Eheteil die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in Scheidung umwandeln will, und der schuldige Beklagte den Scheidungsanspruch sofort anerkennt. Ob in letzterem Falle der schuldige Eheteil Anlaß zur Klage gegeben hat, ist eine Frage des einzelnen Falls und interessiert hier weiter nicht.

III.

Selbst wenn man den Gedankengängen der Gegner folgt, die an eine Anwendung des § 93 nicht denken, sondern eine selbständige Kostenentscheidung gemäß § 91 fordern, kommt man bei einer näheren Prüfung des im § 91 niedergelegten gesetzgeberischen Willens zu dem gleichen, der Billigkeit entsprechenden Resultat wie bei der Anwendung des § 93. „Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen" ordnet der § 91 als Prinzip der Kostenverteilung an. Es fragt sich, wer unterliegende Partei ist, wenn der schuldige Ehegatte die Umwandlungsklage anstrengt, und der andere Eheteil, wie es die Regel ist, nicht Abweisung der Klage begehrt, sondern ebenfalls die Scheidung verlangt. Es ergeht das Urteil: „Die Ehe wird geschieden. Der Kläger wird als der schuldige Teil bezeichnet." Soll nun hier wirklich der Beklagte der unterliegende Teil sein, lediglich deswegen, weil der Kläger mit dem Scheidungsanspruch durchgedrungen ist?

Dieser Ansicht neigt sich die herrschende Lehre zu; sie erweckt aber die schwersten Bedenken. Zunächst ist die Folge eines Scheidungsurteils ganz anderer Natur als die eines Leistungs- und Feststellungsurteils. Dort werden immer zugunsten einer Partei der anderen Rechtsnachteile auferlegt. Durch die Scheidung wird dagegen (von der Schuldfrage abgesehen) eine für beide Teile gleiche Rechtslage gestaltet. Das Eheband, das zwei Menschen umhielt, wird getrennt. Nicht nur der Kläger wird vom Beklagten, es wird auch der Beklagte vom Kläger geschieden. Man kann also nicht a priori sagen, dieser oder jener ist unterlegen, sondern muß erst andere Momente prüfen. Hinzu kommt noch im Umwandlungsverfahren, daß der beklagte Ehegatte keinen Antrag auf Abweisung der Scheidungsklage stellen wird. Ich sehe von den Ausnahmefällen ab, daß die eheliche Gemeinschaft nach dem Aufhebungsurteil wiederhergestellt ist, oder die Scheidungsklage prozessuale Mängel aufweist. In dem Normalfalle würde der Beklagte auch seinerseits die Scheidung verlangen, und kann, was aber überflüssig ist, da es von Amts wegen geschehen muß, noch beantragen, daß der Kläger als der schuldige Teil bezeichnet wird.

Der Beklagte begehrt also dasselbe wie der Kläger, und das ergehende Scheidungsurteil entspricht (abgesehen von der Schuldfrage) ebensosehr seinem Prozeßwunsche wie dem des Gegners. Es ist daher unmöglich, zu sagen, daß der Beklagte

die unterliegende Partei ist, lediglich weil der Kläger seinen Antrag zuerst gestellt hat, und dann erst der Beklagte. Wir müssen vielmehr nach einem anderen Kriterium Umschau halten. Dieses ist die Schuldfrage. Bei sonst gleicher Rechtslage spricht der Schuldspruch aus, wen die nachteiligen Folgen der Ehescheidung treffen, und diese sind in ihrer Wirkung auf die Unterhaltspflicht, die Namensführung, die Zuteilung der Gütermassen, die Stellung zu den Kindern, das Erbrecht usw. von so weittragender Bedeutung, daß jeder Unbefangene sagen muß, bei dieser Ehescheidung ist der schuldige Eheteil auch die unterliegende Partei. Dementsprechend müssen ihr auch gemäß § 91 ZPO. die Prozeßkosten zur Last fallen.

Wir sehen also, daß sowohl § 93 wie § 91 ZPO. zu dem gleichen, der Billigkeit entsprechenden Ziele führen, und die herrschende Lehre, daß der Beklagte im Umwandlungsprozeß, mag er auch der schuldlose Teil sein, die Kosten zu tragen hat, ist auf das Entschiedenste zu bekämpfen, da diese Lehre ebensosehr dem Gefühl der Gerechtigkeit wie auch einer sinngemäßen Auslegung des gesetzgeberischen Willens widerspricht.

Zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Schulsachen.

Von Amtsrichter Citron, Recklinghausen.

In einem mir vorliegenden Urteile des Kammergerichts vom 1. Februar 1909 heißt es:

„Wenn der Angeklagte in der Revisionsbegründung auf §§ 1827 BGB., Art. 41 ff. zum BGB. und die §§ 15, 17 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit hinweist und deren Verletzung rügt, so scheint er von der Annahme auszugehen, daß die Entlassung des schulpflichtigen Sohnes des Angeklagten aus dem preußischen Staatsverbande beantragt, oder ausgesprochen sei. Das trifft nach den Feststellungen des Urteils, die für die Revisionsinstanz bindend sind, nicht zu.

Die Folgerung, die der Angeklagte an diese angeblich verletzten Vorschriften knüpft, daß nämlich auch Minderjährige frei auswandern dürfen, ist an sich richtig und wird schon durch Art. 11 der Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850 gewährleistet. Dagegen kann nicht zugegeben werden, daß eine Beschränkung dieses Auswanderungsrechts darin enthalten sei, wenn der Vater des im Auslande befindlichen Minderjährigen in Strafe genommen werde, weil sein Kind keine inländische Schule besuche.

Die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Vaters in bezug auf die Schulpflicht seiner Kinder werden durch jene Bestimmungen nicht berührt. Der Angeklagte hatte als Vater nach §§ 43 ff. Tl. II Tit. 12 ALR. die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß sein Sohn eine inländische Schule besuche. Wie festgestellt, hat der Angeklagte diese Pflicht vorsätzlich vernachlässigt, indem er seinen Sohn nach Amerika schaffte."

Das Kammergericht betont in dieser Entscheidung von neuem den von ihm bereits wiederholt ausgesprochenen Satz, daß ein Preuße nicht berechtigt sei, seine Kinder ohne Erlaubnis der Schulaufsichtsbehörde außerhalb des Deutschen Reichs erziehen zu lassen, und, falls er dies trotzdem tue, Schulversäumnisstrafen unterliege.

Ich habe bereits in einem Artikel in der Juristischen Wochenschrift vom 15. September 1908 auf die Unhaltbarkeit der kammergerichtlichen Judikatur hingewiesen und dort besonders die Gründe der im 23. Bande des Jahrbuchs der Entscheidungen des Königlichen Kammergerichts unter C 110 ff. abgedruckten Entscheidung bekämpft.

Die eingangs erwähnte Entscheidung bringt nun insofern etwas Neues, als dort geprüft wird, ob die auch von mir angezogenen §§ 1827, 1847 BGB., Art. 41 EGBGB. und die §§ 15, 17 des Gesetzes vom 1. Juni 1870 sowie der Art. 11 der preußischen Verfassungsurkunde dem Angeklagten zur Seite stehen. In der bisher gedruckten Judikatur des Kammergerichts ist, soweit mir bekannt, diese Frage nicht erörtert. Wenn das Kammergericht sagt, es könne nicht zugegeben werden, daß eine Beschränkung der Auswanderung des Minderjährigen darin enthalten sei, wenn der Vater des im Auslande befindlichen Minderjährigen in Strafe genommen werde, weil sein Kind keine inländische Schule besuche, so hat es den Anschein, als wolle das Kammergericht überhaupt leugnen, daß eine tatsächliche Beschränkung der Auswanderung des Kindes in einer solchen Bestrafung des Vaters enthalten sei. Jedoch ergeben die folgenden Ausführungen, daß das Gericht nur sagen will, es läge keine rechtlich unzulässige Beschränkung der Auswanderung vor.

Alle oben genannten Paragraphen erledigt das Kammergericht nämlich durch die Bemerkung, die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Vaters in bezug auf die Schulpflicht seiner Kinder würden durch jene Bestimmungen nicht berührt. Damit kann nach Lage der Sache nur gemeint sein, alle angezogenen Bestimmungen, insbesondere aber auch die Bestimmungen des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit und der Art. 11 der preußischen Verfassung seien nicht öffentlichen Rechtes. Nun ist es ja freilich nicht immer leicht, die Grenzen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts zu bestimmen. Jedoch erscheint es absolut unzulässig, eine Bestimmung der Verfassung, welche geradezu die Grundlage des gesamten öffentlichen Rechts der Monarchie bildet, kurzerhand aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts hinauszuweisen, ohne auch nur den Versuch zu machen, dies zu begründen.

Ist aber der Art. 11 der preußischen Verfassung öffentlichen Rechts, so hat er auch alle früheren öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über Schulpflicht beseitigt, soweit sie ihm entgegenstehen.

Freilich existieren gar keine solchen Bestimmungen, wie bereits in meinem früheren Artikel des Längeren ausgeführt ist.

Daß man aber durch Bestrafung des Vaters wegen der Auswanderung seines Sohnes die Auswanderung des Sohnes genau so beschränkt, und dem Art. 11 cit. zuwiderhandelt, als hielte man ihn fest, das kann nur der leugnen, der auch bestreitet, daß in der Drohung das Moment des Zwanges enthalten ist, wie in der physischen Gewalt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Geheimen Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. Mai bis 12. Juni 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 133, 157 BGB. Konkurrenzverbot. Auslegung des Verbots, sich an einem Konkurrenzgeschäft zu beteiligen.]

Es handelte sich um eine Vertragsstrafe für den Fall, daß Beklagter ein Konkurrenzgeschäft eröffnen oder sich an einem solchen beteiligen sollte. Das BU. verneinte die Beteiligung. RG. hob auf: Gegen das BU. erhebt der Revisionskläger unter Berufung auf das Urteil des I. ZS. des RG. (SächsArch. 8, 118) den Vorwurf, das BG. habe die Bedeutung des Wortes „beteiligen" im Sinne der Vertragsklausel verkannt. Das BG. versteht das Wort „beteiligen" in dem in der Rechtssprache üblichen Sinne einer rechtlichen Beteiligung. Von diesem Standpunkte legt es einesteils dem Umstande keine Bedeutung bei, daß der Beklagte aus den Einkünften des Geschäfts tatsächlichen Vorteil gehabt hat. Anderntteils erachtet es jede, selbst die weitestgehende, durch Rat und Tat erfolgende Unterstützung des Sohnes seitens des Beklagten für unerheblich, sofern nur die Tätigkeit unentgeltlich ist. Mit dieser Auffassung klammert sich das BG. an den buchstäblichen Sinn des Wortes „beteiligen", ohne in die maßgebende Erörterung der Frage einzutreten, in welchem Sinne denn die Parteien den Ausdruck „beteiligen" mit Rücksicht auf den Zweck der Klausel, dem Kläger eine gefährliche Konkurrenz fernzuhalten, verstanden haben und in welchem Sinne die Klausel in einem Falle dieser Art nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu verstehen ist. Das BG. verletzt daher den § 133 BGB. durch unrichtige Anwendung und den § 157 BGB. durch Nichtanwendung, indem es das Wort „beteiligen" mehr abstrakt nach dem gewöhnlichen Wortsinne auslegt, und hierbei die maßgebende Vertragsabsicht der Vertragschließenden sowie Treu und Glauben im Rechtsverkehr unberücksichtigt läßt. K. c. G., U. v. 18. Mai 09, 551/08 II. — Berlin.

2. § 138 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten.]

Das BG. verkennt nicht, daß die Beklagte ein berechtigtes eigenes Interesse verfolgte, indem sie nach Lösung der geschäftlichen Beziehungen zu dem Kläger mit einem anderen Geschäft in F. in Verbindung trat und dieses in ihre Einkaufsvereinigung aufnahm, um einen gleichen Gewinn, wie sie ihn durch jene Beziehungen gehabt hatte, auch künftig zu erzielen, und es kann auch als über das im wirtschaftlichen Kampf erlaubte Maß hinausgehend nicht angesehen werden, daß sie zur Erzielung solchen Gewinns selbst unter Androhung des Abbruchs ihrer Geschäftsverbindung die Lieferanten des Klägers, die sie selbst erst ihm zugewiesen hatte, aufforderte, ihm nicht mehr zu liefern. Die erfolgreiche Betätigung des eigenen geschäftlichen Interesses wird regelmäßig mit einer Schädigung der Konkurrenten verbunden sein und das Bewußtsein dieser Schädigung allein kann noch nicht die Annahme begründen, daß die Betätigung jenes Interesses gegen die guten Sitten verstoße. Gegen das von der Beklagten angewendete Mittel läßt sich daher ein solcher Einwand nicht erheben. Nun hat allerdings nach der vom BG. gewonnenen Überzeugung bei dem Vorgehen der Beklagten auch ein sittenwidriges Motiv obgewaltet, nämlich die aus einem Rachegefühl entsprungene Absicht, den Kläger zu schädigen. Allein dieses Motiv, mag es auch in hervorragendem Maße die Beklagte beeinflußt haben, kann neben der Betätigung jenes berechtigten Interesses nicht ausschlaggebend in Betracht kommen. Ist die Handlung eine erlaubte, keine widerrechtliche und wird sie in berechtigtem Interesse vorgenommen, so wird sie dadurch, daß sie zugleich durch ein sittenwidriges Motiv beeinflußt wird, nicht zu einer unerlaubten, gegen die guten Sitten verstoßenden. F. & Co. c. G., U. v. 13. Mai 09, 235/08 VI. — Berlin.

3. § 228 in Verb. mit § 904 BGB. Bedeutung des Ausdrucks „eine durch die Sache drohende Gefahr".]

Der Gemeinschuldner hatte durch notariellen Vertrag vom 2. April 1898 vom Vater und Vorbesitzer des Beklagten das Recht erworben, auf dem Gute Groß-Görigk Kohlenbergbau zu treiben und für den Bereich des Guts bergbauliche Anlagen jeder Art zu errichten. Im Jahre 1900 richtete der Beklagte am Südrande des Tagebaus etwa 20 m von der Scheune entfernt einen Erdwall her und führte ihn über den in den Bergbau einbezogenen Rakower-Weg hinweg bis hinein in den Garten des Beklagten. Der Erdwall soll zum Schutze der Grubenbaue gegen Tageswasser gedient haben; geraume Zeit hindurch hat er eine Grubenbahn getragen. Am 13. August 1901 entstand ein heftiges Unwetter; es stauten sich vor dem Erdwall starke Regenmassen an, und es ließ der Beklagte, um dem Wasser Abfluß zu verschaffen, den Damm durchstechen. Die Wassermassen ergossen sich dann in den Tagebau und richteten hier umfangreichen Schaden an. Mit der Klage beanspruchte der Konkursverwalter Ersatz in Höhe von 15 920 ℳ 55 ₰ nebst Zinsen. Der Beklagte bestritt den Anspruch und stellte eventuell eine angebliche Gegenforderung von 18 840 ℳ zur Aufrechnung. Das LG. hielt die Aufrechnung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 393 BGB. für unbegründet und verurteilte den Beklagten unter Abweisung des Klägers mit der Mehrforderung zur Zahlung von 7110 ℳ 51 ₰ nebst Zinsen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. RG. hob auf: Die Revision macht geltend, es sei Beweis dafür erboten gewesen, daß der Beklagte den Damm innerhalb des Gartens durchstochen habe. Hierzu sei aber der Beklagte befugt gewesen, weil nach den beim Abschluß des Vertrags vom 2. April 1898 getroffenen mündlichen Abreden der Garten von allen bergbaulichen Anlagen habe verschont bleiben müssen. Die Benutzung des Gartens sei dem Beklagten erst später gestattet worden, aber nur zur Anlage einer Grubenbahn, die dann vor dem 13. August 1901 bereits längst wieder beseitigt gewesen sei. — Der Angriff ist unbegründet. — Das BG. hat festgestellt, daß der Damm zunächst als bergbauliche Anlage hergestellt worden ist, um den Tagebau vor Wasser zu schützen. Es ist weiter festgestellt worden, daß bereits im Mai 1900 die Vorflutverhältnisse anderweitig in der Weise geregelt waren, daß die Wassermassen durch den Damm aufgehalten und der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Wasserleitung der Grube zugeführt werden sollten. Hiernach besteht kein Zweifel, daß der Damm, mag er auch später zur Anlage der Grubenbahn mitbenutzt worden sein, so doch ursprünglich im gegenseitigen Einverständnis zum Schutze der Grube vor dem Tageswasser bestimmt war und daher auch insoweit, als er innerhalb des Gartens lag, vom Beklagten nicht nach Belieben beseitigt oder durchstochen werden durfte. — Dem Beklagten steht auch nicht die Vorschrift des § 228 BGB. zur Seite. Neben dieser Vorschrift steht die des § 904, die klar den gesetzgeberischen Gedanken zum Ausdruck bringt, daß zu einem Eingriff in das Eigentum eines andern eine drohende Gefahr nur ganz ausnahmsweise berechtigt, nämlich nur, wenn es sich um den Schutz eines erheblich höherwertigen Guts handelt, und auch nur gegen volle Entschädigung. Der § 228 gestattet die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache ohne jede Entschädigung und er erfordert, daß der entstehende Schaden nur nicht außer Verhältnis zur drohenden Gefahr steht. Dies überaus weitgehende Recht gibt das Gesetz dann, aber auch nur dann, wenn „die Gefahr durch die Sache droht". Der Ausdruck ist nicht zweifelsfrei und hat auch in der Rechtslehre — vgl. Planck, Rehbein, Staudinger zu § 228, Rümelin, Schadenshaftung; Oetker in Bernhöfts und Binders Beiträgen S. 263, 284 — zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten geführt. Bald wird von einer Gefahr gesprochen, die „von" der Sache drohe, oder einer Gefahr, die „durch" die Sache, ihre Beschaffenheit, ihren Zustand drohe, bald wird gesagt, die Sache müsse die „ursprüngliche" Ursache der Gefahr sein, sie müsse die Gefahr „erzeugen", bald wird es für genügend erklärt, daß durch die Sache die Gefahr „vermittelt" werde. Jedenfalls ist nach dem Wortlaute des § 228, seinem Verhältnis zu § 904 und auch zu dem den Grundsatz der Freiheit und Ausschließlichkeit des Eigentums anerkennenden § 903 eine engere Auslegung geboten. Es kommt hinzu, daß der § 228 sich im VI. Abschnitte des I. Buchs des BGB. unter der Aufschrift „Selbstverteidigung" findet, und daß er unmittelbar an die die Notwehr behandelnde Vorschrift des § 227 anschließt. Hieraus ergibt sich, daß den Gesetzgeber die Vorstellung von der Selbstverteidigung gegenüber einem Angriffe geleitet hat, der im Fall des § 227 von einer Person, im Fall des § 228 von einer Sache ausgeht. Ein Tier oder auch ein lebloser Gegenstand kann durch unmittelbare Einwirkung auf die Sache eine Gefahr schaffen, erzeugen; dann droht die Gefahr durch die Sache. — Im vorliegenden Falle war die Quelle der Gefahr nicht der Damm, sondern der Niedersturz der Wassermassen auf den oberhalb der bergbaulichen Anlagen befindlichen Grundstücken des Beklagten. Der Damm, ein Teil der bergbaulichen Anlagen und zu dem Schutze bestimmt, war lediglich ein Hindernis für den Abfluß der Wassermassen und damit für die Abwendung der auf den eigenen Grundstücken des Beklagten entstandenen und dort sich ausbreitenden Gefahr. Für Fälle solcher Art ist die Vorschrift des § 228 überhaupt nicht bestimmt. Unerheblich ist hiernach, ob der Schaden auch außer Verhältnis zur Gefahr gestanden hat. Auch darauf braucht nicht eingegangen zu werden, ob dem Beklagten zu seinem Vorgehen ein Recht aus § 904 BGB. zustand; nach dieser Vorschrift hat der Beschädigte in jedem Falle Ersatz des ihm entstehenden Schadens zu beanspruchen. Soweit das BG. den Klaganspruch für begründet erachtet hat, ist hiernach die Entscheidung im Ergebnis nicht zu beanstanden. — Dagegen wendet sich die Revision mit Recht gegen die Ausführungen, mit denen mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 393 ZPO. dem Beklagten die Befugnis zur Aufrechnung abgesprochen ist. (Aufhebung des BU. erfolgt wegen Verletzung des § 393 ZPO.) v. D. c. Konk. R., U. v. 8. Mai 09, 321/08 V. — Berlin.

4. §§ 387, 388 BGB. Wirkung des Anerkenntnisses einer Forderung, der eine Gegenforderung gegenübersteht.]

Die Witwe C., die früher mit ihren Söhnen in offener Handelsgesellschaft eine Weinhandlung betrieben hatte, gründete mit ihnen und dem Kaufmann S. am 12. Dezember 1903 die G. m. b. H. C.-L. Sie und ihre Söhne übereigneten zur Anrechnung auf ihre Stammeinlagen von je 50 000 ℳ der Gesellschaft ihre Anteile an den Vorräten und Gerätschaften der offenen Handelsgesellschaft. Der überschießende Teil dieser Werte im Betrag von 59 517 ℳ 67 ₰ wurde der Witwe C. als ein von ihr der G. m. b. H. gegebenes verzinsliches auf zehn Jahre unkündbares Darlehen angerechnet. Am 9. Juli 1904 stellte die G. m. b. H. durch den Geschäftsführer der Witwe C. einen Schein aus, worin sie bestätigte, daß deren Guthaben 59 517 ℳ 67 ₰ betrage. Auf Grund des Scheins bestellte am gleichen Tag die Witwe C. diese Forderung der Klägerin, der sie aus einem notariellen Schuldanerkenntnis vom 3. April 1903 49 480 ℳ 80 ₰ schuldig war, zum Faustpfand für die Erfüllung aller aus dem Rechnungsverhältnis der früheren Firma der Klägerin erwachsenen und noch erwachsenden Verbindlichkeiten. Die Verpfändung wurde der G. m. b. H. von der Klägerin am 11. Juli 1904 und von der Witwe C. am 13. September 1904 angezeigt. An letzterem Tag bestätigte die G. m. b. H. der Klägerin, daß sie die Anzeige der Verpfändung von der Witwe C. erhalten habe. Mitte März 1905 hat die Klägerin kraft der Pfandbestellung gegen die G. m. b. H. auf Zahlung von 49 840 ℳ 80 ₰ Klage erhoben. Am 23. März 1905 ist über das Vermögen der G. m. b. H. Konkurs eröffnet worden. Die Klägerin hat gemäß § 146 KO. den Rechtsstreit gegen die Konkursmasse aufgenommen. Diese setzte dem Klageanspruch zwei Gegenforderungen von 20 000 ℳ und 37 313 ℳ 06 ₰ entgegen, die der G. m. b. H. zur Zeit des Schuldanerkenntnisses zugestanden hätten und fällig gewesen seien, mit denen jedoch damals nicht hätte aufgerechnet werden können, weil die G. m. b. H. nicht berechtigt gewesen sei, die ihr obliegende Leistung an Witwe C., deren Forderung auf zehn Jahre unkündbar und verzinslich gewesen sei, zu bewirken. Das OLG. hat dem Antrag der Klägerin in der Berufungsinstanz entsprechend festgestellt, daß der Klägerin an die Konkursmasse eine Forderung von 58 591 ℳ 38 ₰ zustehe. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Streit herrscht unter den Parteien lediglich darüber, ob die Beklagte die Gegenforderungen, die ihr angeblich gegen Witwe C. zustehen, gegen den Klageanspruch aufrechnen kann. . . . Nach der Anschauung des BG. war die G. m. b. H. durch kein vertragliches Band mit der Klägerin verknüpft. Wenn dem so wäre, so würde sich eine Pflicht, die ihr gebot, die Gegenforderungen in dem Schuldanerkenntnis zu erwähnen, nur aus den gegen die Beschädigung fremden Vermögens sich richtenden Vorschriften des BGB. über die unerlaubten Handlungen herleiten lassen. Hätte sie das Schuldanerkenntnis unter Ver-

schweigen der Gegenforderungen betrüglich ausgestellt, damit die anerkannte Forderung an die Klägerin verpfändet werde, so würde mithin die Folge nicht die sein, daß sie der Klägerin, d. i. der betrogenen Dritten gegenüber, die nicht ihre Vertragsgegnerin war, an ihr Anerkenntnis gebunden wäre und die Aufrechnungseinrede verlieren würde, sondern nur die, daß sie gemäß § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. oder gemäß § 826 BGB. der Klägerin den Schaden zu ersetzen hätte, den diese erlitten haben mag, weil sie auf die Richtigkeit und Redlichkeit des Schuldanerkenntnisses vertraute. Nur in Höhe dieses Schadens, über welchen das BG. nichts festgestellt hat, könnte die Klägerin duplicando gegen die Gegenforderungen aufkommen. Auch die Heranziehung des § 405 BGB. greift nicht durch. Das Scheinanerkenntnis einer Forderung wird in der Regel zur Voraussetzung haben, daß die Forderung nicht besteht. Besteht die Forderung, steht ihr aber eine Gegenforderung gegenüber, so erlischt nach dem Recht des BGB. die Forderung nicht ohne weiteres, sondern nur, wenn die Gegenforderung sich nach Maßgabe des § 387 BGB. zur Aufrechnung eignet, und wenn die Aufrechnung gegenüber dem andern Teil gemäß § 388 erklärt wird. Wollte man nun das Anerkenntnis einer Forderung auch dann im Sinne des § 405 BGB. als zum Schein erfolgt gelten lassen, wenn die Forderung zwar besteht, der Anerkennende aber weiß, daß er eine aufrechenbare Gegenforderung besitzt und des Willens ist, sie gegen die Forderung, sobald das Recht darauf ausgeübt werden sollte, aufzurechnen, wenn also der Anerkennende das Anerkenntnis nicht ernstlich gemeint hat, so ergibt sich doch aus den Feststellungen des BG., daß sogar das Bestehen der Gegenforderungen dahingestellt sein läßt, nicht, daß hier jene Merkmale eines etwa möglichen Scheinanerkenntnisses vorliegen. Die angefochtene Entscheidung wird jedoch durch die Feststellung des BG. getragen, daß der Geschäftsführer der G. m. b. H., als er das Anerkenntnis vom 9. Juli 1904 ausstellte, beabsichtigt hat, daß es als Grundlage des Verpfändungsvertrags zwischen der Witwe C. und der Klägerin dienen solle; und daß er gleichzeitig die Verpfändungserklärung verfaßt hat, die sodann von der Witwe C. unterschrieben wurde. (Wird ausgeführt.) C.-L. c. A., U. v. 19. Mai 09, 321/08 VI. — Cöln.

5. § 638 BGB. Werkvertrag. Beginn der Verjährung der Ansprüche wegen Mängel.]

Die Kühlanlage ist nach der nicht angefochtenen Feststellung des BG. am 18. Mai 1900 fertiggestellt und noch an diesem oder am nächsten Tage in Gebrauch genommen. Der Mangel des Werks hat sich sofort herausgestellt, wie sich daraus ergibt, daß sich die klägerische Schadensersatzforderung bis zum 18. Mai 1900 zurückerstreckt. Hier ist der Schadensersatzanspruch, welcher gegen den Besteller, wenn er den Mangel zu vertreten hat, wegen Nichterfüllung geltend zu machen ist, aus dem Mangel selbst ohne ein weiteres Mittelglied erwachsen. Auch wenn der Beklagte die Anlage, weil sie nicht ordnungsmäßig funktionierte, überhaupt nicht in Gebrauch nahm, war ihm unter der Voraussetzung einer Vertretungspflicht der Klägerin ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gegen diese gegeben. Das Gebrauchen der Anlage mit dem vom Beklagten behaupteten Mißerfolge bringt nicht den Anspruch selbst zur Entstehung, sondern gibt nur eine Grundlage für die Schadensberechnung. Es steht somit hier ein unmittelbar und direkt auf den Mangel des Werks gestützter Anspruch in Frage, dessen Geltendmachung innerhalb der Verjährungsfristen des § 638 erfolgen konnte, und die Annahme des BG., daß der Verjährungseinwand nach dieser Gesetzesbestimmung zu beurteilen ist, ist eine zutreffende. H. c. K., U. v. 14. Mai 09, 345/08 VII. — Hamburg.

6. §§ 766, 780 BGB. Die wesentlichen Merkmale der Bürgschaftsverpflichtung müssen aus der Bürgschaftsurkunde hervorgehen; Voraussetzung für die Gesamtschuldverbindlichkeit durch kumulative Schuldübernahme.]

Der Privatmann Oskar K. in München erhielt am 9. November 1904 von der Margarete S. ein Darlehn von 3 000 ℳ, zu dessen Sicherheit er ihr einen Wechsel über 3 000 ℳ sowie einen von der Beklagten, seiner Tante, unterschriebenen Schuldschein über 3 000 ℳ übergab. K. hat auf das Darlehn nur 200 ℳ zurückbezahlt, den Rest fordert die Klägerin, die die eigentliche Geldgeberin war, und der die S. ihre Darlehnsforderung abgetreten hat, von der Beklagten. Beide Vorinstanzen verurteilten, RG. wies Klage ab: Der von der Beklagten unterzeichnete, von K. der S. übergebene Schuldschein lautet: „Schuldschein über ℳ 3000, dreitausend Mark, welchen Betrag ich Unterzeichnete für meinen Neffen Oskar K. in München Ende Dezember 1904 zu zahlen mich verpflichte und zwar an den Inhaber dieses Schuldscheins laut eigenhändiger Unterschrift. Lucie B., Königinstraße 9, München, 9. Nov. 1904.“ Das LG. hat darin eine gültige Bürgschaftserklärung erblickt und ist so zur Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrage gelangt. Das BG. erachtet nicht eine Bürgschaft, sondern ein Gesamtschuldverhältnis für gegeben. Der Revision der Beklagten war stattzugeben: Die Beklagte ist mit der Gläubigerin S. in keinerlei direkte Beziehung zur Begründung des Schuldverhältnisses getreten; eine Vereinbarung zwischen ihnen oder eine Vorverhandlung, die zur Auslegung des Vertragswillens dienen könnte, besteht nicht; es liegt nichts vor, als die Übergabe des von der Beklagten vollzogenen „Schuldscheins“ an die Gläubigerin S. seitens des Schuldners K., dem die Beklagte vorher das Schriftstück zu diesem Zwecke, wie das BG. tatsächlich feststellt, ausgehändigt hatte. Eine gültige Bürgschaftserklärung, wie sie das LG. darin erblickt hat, enthält zunächst das Schriftstück nicht. Die Ausstellerin der Urkunde verpflichtet sich, 3000 ℳ für ihren Neffen Oskar K. zu zahlen; die Urkunde läßt demnach ersehen, daß die Beklagte allerdings eine fremde Schuld, eine solche ihres Neffen, für diesen bezahlen will. Damit ist ein Tatbestandsmoment der Bürgschaftserklärung gegeben (RG. 57, 258; 63, 143). Eine nähere Bezeichnung der fremden Schuld, für die die Beklagte eintreten will, sowie eine Angabe der Person des Gläubigers läßt das Schriftstück dagegen vollständig vermissen. Wenn nun auch, wie das RG. wiederholt anerkannt hat (RG. 59, 217; 62, 172; JW. 05, 336[3]; 06 S. 87[7], 685[5]; Warn. Rechtspr. 1909 N. 140) die für die Bürgschaftserklärung in § 766 BGB. vorgesehene Urkunde dem Auslegungsgrundsatze des § 133 BGB. gleich den anderen rechtsgeschäftlichen Erklärungen untersteht, und deshalb zu ihrer Auslegung auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände, sowie in anderen Urkunden enthaltene Erklärungen herangezogen werden dürfen, so muß doch eben unter Zuhilfenahme dieser anderen Umstände

der konkrete rechtsgeschäftliche Inhalt der Verpflichtung aus der Urkunde selbst erkennbar hervorgehen. So kann der unmittelbare Anschluß der schriftlichen Bürgschaftserklärung an die über die Hauptschuld aufgenommene Urkunde die spezielle Bezeichnung der Schuld wie des Namens des Gläubigers entbehrlich machen (RG. 61, 343; 62, 172), sofern der Wille, für diese fremde Schuld einzustehen, aus der Anschlußerklärung sich ergibt, wozu die Mitunterschrift unter Hinzufügung der Worte „als Bürge", nicht aber etwa die bloße Mitunterzeichnung der Haupturkunde für ausreichend erachtet werden kann (RG. a. a. O.); so kann ferner aus der konkreten Bezeichnung der Schuld mit Grund und Betrag nach Maßgabe der sonst ermittelten Umstände die Person des Gläubigers oder umgekehrt aus der namentlichen Bezeichnung des Gläubigers die Hauptschuld, für die gebürgt werden soll, wenn zwischen diesem Gläubiger und dem Hauptschuldner zurzeit nur eine Schuldbeziehung besteht, erkannt werden. In allen diesen Fällen ergeben sich immerhin aus der Urkunde selbst die wesentlichen Merkmale der Bürgschaftsverpflichtung. Das aber muß schlechthin erfordert werden (RG. 57, 258), und eine Urkunde, in der ohne den oben erwähnten Anschluß der Bürgschaftsurkunde an die Urkunde der Hauptschuld oder ausdrückliche Bezugnahme auf diese weder die Person des Gläubigers noch die Hauptverbindlichkeit anders als dem Betrage nach bezeichnet ist, stellt eine gültige, den Erfordernissen des § 766 BGB. entsprechende Bürgschaftsurkunde nicht dar. (RG. 62, 379.) Zwar hat der erkennende Senat in einem Urteile vom 18. Februar 1904 (RG. 57, 66) ausgesprochen, daß ein Bürgschaftsvertrag gültig auch in der Weise geschlossen werden kann, daß der Bürge die unterschriebene Bürgschaftserklärung, in der der Name des Gläubigers offen gelassen ist, dem Schuldner oder einem Dritten zu dem Zwecke übergibt, daß ein Gläubiger für die Schuld gesucht und diesem die mit seinem Namen nachträglich ausgefüllte Urkunde ausgehändigt werde. Allein in einem solchen Falle handelt es sich, wie schon in RG. 62, 379 auf S. 383 ausgeführt wurde, um die von der Frage nach den Erfordernissen einer gültigen Bürgschaftserklärung ihrem Inhalte nach durchaus verschiedenen Frage, ob gemäß § 126 BGB. die Unterschrift einer Urkunde der Niederschrift ihres Textes notwendig zeitlich nachfolgen muß, oder ob sie ihr auch vorausgehen kann. Wird eine solche Urkunde nicht, dem Willen des Unterzeichners entsprechend, nachträglich ausgefüllt, so ist sie aus eben demselben Grunde ungültig, aus welchem der vorliegenden Urkunde die Anerkennung als Bürgschaftserklärung versagt werden muß. Das BG. sieht in der von der Beklagten abgegebenen Erklärung die Eingehung einer Gesamtschuldverbindlichkeit mit Oskar K. nach § 421 BGB., für die eine Formvorschrift nicht bestehe, ohne auf die Behandlung der Frage einzugehen, ob nicht diese Verpflichtung eine sogenannte kumulative Schuldübernahme darstellen würde, und ob letztere im gegebenen Falle als eine von der Bürgschaft inhaltlich sich unterscheidende Verpflichtung anerkannt werden könnte. Eine solche müßte aber vorliegen, wenn die Annahme des BG. zu einer Verurteilung der Beklagten führen sollte. Das BG. stellt im Tatbestande seines Urteils als unstreitig fest, daß der Privatier Oskar K. in München am 9. November 1904 von der Margareta S. ein Darlehn von 3000 M erhalten, und zur Sicherung der genannten Gläubigerin einen Wechsel über 3000 M sowie den „Schuldschein" der Beklagten übergeben hat. Das Darlehn ist Realvertrag, die Verpflichtung zur Rückerstattung wird durch die Hingabe erzeugt (§ 607 BGB.), und eine Gesamtschuld auf Rückerstattung eines Darlehns entsteht nur, wenn es mehreren Personen gemeinschaftlich gegeben worden ist. Davon kann nach der Feststellung des BG. im vorliegenden Falle aber gar keine Rede sein. Das Darlehen hat empfangen und sollte empfangen Oskar K.; die Gläubigerin wollte nur für die Rückzahlung der Schuld eine Sicherheit haben; dazu diente der Schuldschein der Beklagten, der in seinem Inhalt auch die Absicht erkennen läßt, für eine fremde Schuld einzustehen, also keine eigene zu begründen. Ein Eintritt der Beklagten in das von Oskar K. eingegangene Schuldverhältnis dergestalt, daß sie neben diesem als Hauptschuldnerin haften wollte, wie ihn das BG. annimmt (sog. kumulative Schuldübernahme) kann nach Maßgabe des vom BG. festgestellten Sachverhalts als Erklärung einer eigenen selbständigen Verbindlichkeit der Beklagten, deren Fortbestand von der Verbindlichkeit des ursprünglichen und eigentlichen Schuldners unabhängig sein soll, nicht anerkannt werden; er unterscheidet sich vielmehr inhaltlich in nichts von einer Bürgschaftsverpflichtung und muß daher auch der für diese vorgesehenen Form unterworfen werden, wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom 20. März 1902 (RG. 51, 120) ausgeführt ist. Eine selbständige und von der Bürgschaft verschiedene Verpflichtung kann in einem solchen Eintritt — einerlei, ob dessen Erklärung nach der Begründung der Schuld oder, wie hier, gleichzeitig mit dieser erfolgt — nur gefunden werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die den auf Begründung einer neben der des Hauptschuldners selbständig bestehenden von dieser unabhängigen Verbindlichkeit gerichteten Willen deutlich ergeben. Besondere Umstände in diesem Sinne sind vorhanden, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis, auf dem die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners beruht, ganz oder zum Teil wirtschaftlich dem Eintretenden zugute kommen oder der letztere jedenfalls an den Leistungen aus dem Hauptvertrage, sei es auf der einen oder der anderen Seite, ein eigenes Interesse hat. Im Zweifel, wenn solche besonderen Umstände nicht festzustellen sind, ist die sog. kumulative Schuldübernahme als eine Bürgschaft anzusehen (RG. 59, 232; 64, 318; 68, 126; JW. 08 S. 31[6], 137[5], 676[7]; Warn. Rechtspr. 1909 N. 88 und 291). Solche Umstände sind im vorliegenden Falle gar nicht behauptet. Die Momente, die das BG. zur Begründung seiner Auffassung heranzieht: daß die Verpflichtungserklärung als „Schuldschein" bezeichnet werde, daß die Gläubigerin das Darlehen nur gegen Aushändigung des K.schen Wechsels und des Schuldscheins der Beklagten zu geben bereit gewesen sei, und daß die Beklagte auf die Zahlungsaufforderung der Gläubigerin den Schuldschein und ihre Verpflichtung daraus anerkannt habe, ohne sie an den Schuldner K. zu verweisen, sind Umstände der beschriebenen Art nicht und weisen auf etwas anderes, wie eine Bürgschaft für fremde Schuld, die als selbstschuldnerische gewollt sein mag, nicht hin. Die Möglichkeit, die in dem „Schuldschein" der Beklagten vom 9. November 1904 enthaltene Erklärung als ein selbständiges Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. aufzufassen, wird zwar nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Schuld, die die Ausstellerin der Urkunde zu zahlen sich ver-

pflichtet, als eine fremde Schuld bezeichnet wird; darin kann schließlich eine nur beiläufige Erwähnung der kausalen Schuld, die dem Schuldversprechen zugrunde liegt, erblickt werden. Allein das selbständige Schuldversprechen bedarf wiederum der schriftlichen Form und der Bezeichnung des Gläubigers. Die vorliegende Urkunde ist aber auf ihren Inhaber als den Gläubiger ausgestellt; Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, bedürfen jedoch nach § 795 BGB. zu ihrer Gültigkeit der staatlichen Genehmigung. Aus diesen Erwägungen ergibt sich die Abweisung der Klage. B. c. M., U. v. 3. Mai 09, 250/08 VI. — München.

7. § 826 BGB. Schadensersatzanspruch wegen Aussperrung eines Arbeiters durch einen Arbeitgeberverband.]

In Frage kommt nur, ob eine die Schadensersatzpflicht begründende Handlungsweise der Beklagten deshalb anzunehmen ist, weil nach den für das Revisionsgericht maßgebenden Feststellungen der Vorinstanz die in dem K.schen Schreiben an die Beklagte vom 11. Februar 1905 enthaltene Darstellung über das Verhalten des Klägers in mehrfacher Beziehung unrichtig gewesen ist, dieser insbesondere bei dem Streik der K.schen Arbeiter den Ausständigen keine Zuträgerdienste geleistet hat. Diese Frage muß aber nach Lage der Sache verneint werden. Wie schon früher hervorgehoben worden ist, kommt für die Begründung des erhobenen Schadensersatzanspruchs allein die Bestimmung in § 826 BGB. in Betracht. Für einen solchen Anspruch reicht es aber keineswegs aus, daß sich nach dem nachträglich im Prozesse ermittelten Sachverhalt die Handlung, aus welcher die Schadensersatzpflicht des Täters hergeleitet wird, als eine solche, die nicht hätte vorgenommen werden sollen, erweist, bei der Anwendung des § 826, in dem die Entscheidung über die Haftung des Täters darauf, ob ihn der Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens trifft, abgestellt ist, muß vielmehr neben der objektiven auch die subjektive Seite der Sache in Betracht gezogen werden, es muß also geprüft werden, ob der Täter mit Rücksicht auf die Lage, in der er sich befand, die Handlung als gegen das Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßend erkennen mußte, oder sie nicht vielmehr nach seiner Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse als gerechtfertigt ansehen durfte. Im gegebenen Falle ist nun nicht festgestellt, und von dem Kläger auch nicht behauptet worden, daß die verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten, insbesondere die Mitglieder der Vertrauenskommission Kenntnis von demjenigen Sachverhalte, den das BG. auf Grund der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme für dargetan erachtet hat, gehabt hätten; in diesem durchaus wesentlichen Punkte weicht also, wie nicht unerwähnt bleiben mag, der hier vorliegende Tatbestand von demjenigen ab, welcher der Entscheidung vom 17. März 1904 zugrunde lag. (RG. 57, 418 fg., s. insbes. S. 428.) Nun mag zuzugeben sein, daß das nicht ohne weiteres entscheidend ist. Man wird von einem Arbeitgeberverband, der sich durch seine organisatorischen Einrichtungen in den Stand gesetzt hat, in so schwerwiegender Weise in das wirtschaftliche Leben von Arbeitnehmern einzugreifen, wie es durch die Versagung von Arbeitsnachweisscheinen seitens der beklagten und ähnlicher Vereinigungen tatsächlich geschieht, verlangen dürfen und müssen, daß sie bei Verhängung solcher Maßnahmen vorsichtig verfahren, insbesondere dazu nicht verschreiten, dafern sie keine verläßlichen Unterlagen bezüglich der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse haben, die ihnen Anlaß zu solcher Maßregel geben, und es mag die Haftung einer derartigen Vereinigung aus § 826 BGB. auch dann begründet erscheinen können, wenn sie unter Außerachtlassung dieser Pflicht aus tatsächlichem Irrtum einen Arbeiter aussperrt und dadurch schädigt. Aber auch von diesem Standpunkt aus kann der Schadensersatzanspruch des Klägers im vorliegenden Falle nicht als begründet angesehen werden. (Wird ausgeführt.) S. c. Vereinigung B.-M., U. v. 3. Mai 09, 152/08 VI. — Berlin.

8. § 839 BGB. Verletzung der Amtspflicht eines Gemeindevorstehers durch ihm nicht zustehende Unterschriftsbeglaubigung.]

Die Klägerin hat dem früheren Wirt Heinrich F. ein Darlehn von 4000 ℳ gegeben, nachdem dieser ihr eine mit „Gerhard K.", dem Namen des Schwiegervaters des F., des Mühlenbesitzers Gerhard K. zu Püßelbüren, unterzeichnete Bürgschaftserklärung überreicht hatte. Die Unterschrift dieser Urkunde war von dem Beklagten durch folgenden daruntergesetzten Vermerk beglaubigt: „Beglaubigt. Ibbenbüren Land, den 31. März 1906. Der Gemeindevorsteher. V." Auf die unterhalb des Beglaubigungsvermerks aufgeklebte Stempelmarke hatte der Beklagte einen Abdruck des Gemeindestempels gesetzt. Die Unterschrift des Gerhard K. war von F. gefälscht. Der Beklagte hatte sie auf Ersuchen des F. beglaubigt, weil er sie nach seiner Kenntnis der Handschrift des Gerhard K. für echt hielt, ohne sich auf andere Weise über ihre Echtheit zu vergewissern. Die Klägerin fordert die Erstattung des dem F. gegebenen Darlehnsbetrages, da dieser zur Rückzahlung unvermögend ist, gemäß § 839 BGB. vom Beklagten. Ihrer Klage ist in I. Instanz stattgegeben. Das BG. hat dagegen die Klage abgewiesen, weil der Beklagte bei der Beglaubigung der Unterschrift nicht innerhalb seines amtlichen Pflichtenkreises gehandelt habe und hiernach die Voraussetzungen des § 839 BGB. nicht gegeben seien. RG. hob auf: Das BG. führt zutreffend aus, daß der Beklagte als westfälischer Gemeindevorsteher zur Ausstellung von Beglaubigungen, d. h. von Beurkundungen zu öffentlichem Glauben, nicht zuständig ist. Da in Westfalen die aus dem Gemeindevorsteher und zwei Schöffen bestehenden Dorfgerichte im Sinne des PrALR. (§§ 79 ff. ALR. Tl. II Tit. 7) und der Allgemeinen Gerichtsordnung (Tl. II Tit. 2 § 8) überhaupt nicht bestanden haben, so konnten die Vorschriften jener Gesetze, welche den Dorfgerichten eine beschränkte Befugnis zur Vornahme von Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit verliehen, in Westfalen keine Anwendung finden. Der Gemeindevorsteher als solcher, als alleinhandelnder Beamter, hatte im Gebiet des ALR. eine solche Zuständigkeit, insbesondere auch zur Beglaubigung von Unterschriften, nirgends besessen. Nach dem gegenwärtig geltenden Recht sind in Westfalen ebenso wie im sonstigen Rechtsgebiet des ALR., für welches die frühere Zuständigkeit der Dorfgerichte in den Art. 104, 107 bis 109, 119 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit noch weiter beschränkt ist, nach § 167 Abs. 2 FGG. nur die Amtsgerichte und Notare zur Beglaubigung von Unterschriften zuständig. Es ist auch die Annahme des BG. nicht zu beanstanden, daß die von dem Be-

klagten vorgenommene Unterschriftsbeglaubigung in keiner Beziehung zu seinen sonstigen amtlichen Funktionen steht, und darnach eine Verletzung der für diese gegebenen besonderen Vorschriften nicht in Frage kommt. Zu den Pflichten des Beamten gehört es jedoch auch, die Grenzen seiner Zuständigkeit innezuhalten, sich der Vornahme solcher Handlungen zu enthalten, welche ausschließlich Beamten anderer Art vorbehalten sind. Auch diese Pflicht ist eine Amtspflicht, welche ihm nicht nur dem Gemeinwesen, sondern jedem gegenüber obliegt, welcher von den Folgen der Amtsüberschreitung betroffen werden kann. Nun hindern die gesetzlichen Bestimmungen, welche bestimmten Behörden oder Beamten die Befugnis zur Ausstellung öffentlicher Beglaubigungen beilegen, freilich nicht, daß auch andere Beamte gleich jeder Privatperson durch eine schriftliche Erklärung die Echtheit einer Unterschrift bezeugen; sie mögen sich dabei auch zur Kennzeichnung ihrer Person ihres Amtstitels bedienen. Unzulässig ist es aber, daß sie eine solche Erklärung in einer Form abgeben, welche den Anschein einer öffentlichen Urkunde erweckt. Eine solche in der Form einer amtlichen Beurkundung ausgestellte Beglaubigung ist geeignet, das Publikum, insbesondere die Beteiligten, irrezuführen, sie zu veranlassen, ihr das Vertrauen einer öffentlichen Urkunde entgegenzubringen, auf welches sie keinen Anspruch hat, und so die Sicherheit des Geschäftsverkehrs ernstlich zu gefährden. Wenn der Verkehr sich gleichwohl vielfach mit den in amtlicher Form abgegebenen Unterschriftsbeglaubigungen unzuständiger Beamter begnügt, so geschieht dies meist in Unkenntnis der Zuständigkeitsnormen und der Tatsache, daß es für die Beglaubigungen solcher unzuständiger Beamter selbstverständlich an jeder gesetzlichen Regelung und damit an der Grundlage ihrer Zuverlässigkeit fehlt. Jedenfalls vermag diese Gewohnheit des Verkehrs die Berechtigung des unzuständigen Beamten zu einer derartigen Beurkundung nicht zu begründen. Die Form, in welcher der Beklagte die falsche Unterschrift des Gerhard K. beglaubigt hat, ist die einer amtlichen Beurkundung. Er tritt darin nicht als Privatperson, sondern als Inhaber seines Amtes auf. Er hat deshalb als Beamter handelnd seine Amtsbefugnisse überschritten und objektiv eine Amtspflicht verletzt, die ihm auch der Klägerin als derjenigen Person gegenüber oblag, für welche die von dem Beklagten beglaubigte Bürgschaftserklärung bestimmt war und der sie übergeben worden ist. Hiernach ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten. Bei der weiteren, dem BG. obliegenden Verhandlung wird insbesondere zu prüfen sein, ob der Beklagte seine Amtsbefugnisse vorsätzlich oder fahrlässig überschritten hat, oder ob er in einem von ihm nicht zu vertretenden Irrtum über seine Befugnis zur Ausstellung der Beglaubigung sich befand, und ob er letzterenfalls doch bei der sonach nur objektiv vorliegenden Amtsüberschreitung sich einer Verletzung der allgemeinen ihm obliegenden Sorgfalt schuldig gemacht hat. Denn jedenfalls hat der Beamte, auch wenn er in Überschreitung seiner Befugnisse, aber doch als Beamter handelt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten und die Folgen der Vernachlässigung dieser gemäß § 839 BGB. zu vertreten. Soweit die Ausführungen in dem Urteil des erkennenden Senats vom 24. März 1905 — RG. 60, 321 — der vorstehenden Begründung entgegenstehen, werden sie nicht aufrechterhalten. D. G.-B. c. V., U. v. 4. Mai 09, 284/08 III. — Hamm.

9. § 843 BGB. in Verb. mit § 256 ZPO. Tierschaden. Bestehen eines Dienstverhältnisses zwischen Tierhalter und Beschädigtem. — Feststellungsklage.]

Am 9. Oktober 1904 wurde der Kläger, der bei dem Beklagten als Fuhrmann im Dienste steht, von den durchgehenden Pferden des Beklagten zu Boden gerissen und verletzt. Auf seine Klage hat das LG. den Beklagten als Tierhalter verurteilt, ihm zum Ersatze des entstandenen Schadens 104 ℳ nebst Zinsen sowie nach Aufhebung des zwischen den Parteien bestehenden Dienstverhältnisses eine jährliche Rente von 156 ℳ zu zahlen, den Kläger aber mit seiner Mehrforderung abgewiesen. Kläger legte Berufung ein. Er trug, wie schon in erster Instanz, nicht darauf an, ihm für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses eine Rente zuzusprechen, beantragte vielmehr, festzustellen, daß Beklagter verpflichtet sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm infolge seines am 9. Oktober 1904 erlittenen Unfalles erwachse, unter Abzug gezahlter 130 ℳ sowie der schon zuerkannten 104 ℳ. Das OLG. hat der Berufung insofern stattgegeben, als es durch Urteil festgestellt hat, daß Beklagter dem Kläger für die Zeit nach Beendigung des zwischen den Parteien bestehenden Dienstverhältnisses allen Schaden zu ersetzen habe, der dem Kläger aus der 33⅓ Prozent betragenden Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit erwachsen werde. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Der Revisionskläger hat gerügt, daß § 843 BGB. und § 256 ZPO. verletzt seien, und daß das Urteil über den Antrag des Klägers hinausgehe. Keine dieser Rügen ist begründet. Der Entscheidung des BerR. liegt die Annahme zugrunde, daß schon jetzt die Arbeitsfähigkeit des Klägers infolge des Unfalls auf die Dauer um ein Drittel vermindert sei. Wieweit deshalb der Kläger als erwerbsunfähig oder in der Erwerbsfähigkeit beschränkt für die Zeit zu gelten hat, während der sein Dienstverhältnis bei dem Beklagten fortbesteht, ist für die gegenwärtige Entscheidung nicht von Belang. Die in dem Urteile des erkennenden Senats vom 21. Mai 1908, mitgeteilt in der JW. 451[17], enthaltenen Ausführungen kommen, da sie sich auf den Fall einer Fortdauer des Dienstverhältnisses mit gleicher Dienstvergütung beziehen, nicht in Betracht. Hier handelt es sich nur um die Zeit, in der das gegenwärtige Dienstverhältnis zu bestehen aufgehört hat. Daß dieser Fall einmal eintreten wird, setzt der BerR. voraus, und daß alsdann der Kläger im Verhältnisse der Verminderung seiner Arbeitsfähigkeit auch entsprechend verminderten Erwerb haben wird, ist als die tatsächliche Auffassung des BerR. aus den Urteilsgründen hinreichend erkennbar. In beiden Beziehungen ist das Urteil gemäß § 561 ZPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Gegen den sachlichen Inhalt der Entscheidung ist daher nichts einzuwenden, insbesondere entspricht sie der Gesetzesvorschrift des § 843 BGB. Die Entscheidung ist aber auch nach § 256 ZPO. gerechtfertigt Denn gerade die Unbestimmtheit der künftigen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse des Klägers schließt auf der einen Seite die Möglichkeit der Leistungsklage für die in Betracht kommende künftige Zeit aus und rechtfertigt auf der anderen Seite die Erhebung der Feststellungsklage, weil die Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit und die angenommene Unmöglichkeit, die dem Kläger verbliebene verminderte Arbeitskraft späterhin mit gleichem

Lohnertrage zu verwerten wie die frühere volle Arbeitskraft, einen wirtschaftlichen Nachteil darstellen, der schon gegenwärtig eingetreten ist, der aber darum von der Verjährung betroffen werden würde, wenn er nicht rechtzeitig und alsbald mit der Klage geltend gemacht worden wäre. Über den Sachantrag des Klägers ist der BerR. nicht hinausgegangen. Er hat nur nach dem Maße der als dauernd angenommenen Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit die Verurteilung umgrenzt, ist also von dem Antrage nur in der Genauigkeit der Feststellung, nicht aber auch in ihrem Umfange abgewichen. Und dies war zulässig. Daß die Möglichkeit bestanden hätte, das Urteil, wie die Revision wiederum nach der entgegengesetzten Seite hin verlangt, mit Bezug auf die nach dem Alter und der Erwerbsfähigkeit des Klägers zu bestimmende Zeitdauer der Verpflichtung mit noch größerer Genauigkeit einzugrenzen, ist nicht ersichtlich. M. c. B., U. v. 19. Mai 09, 544/08 IV. — Hamburg.

10. § 1620 BGB. in Verb. mit § 259 ZPO. Klage auf künftige Leistung einer Aussteuer. — Gewährung der Aussteuer in Geld oder in Sachen.]

Der auf § 1620 BGB. gestützte Anspruch einer Tochter auf Gewährung einer Aussteuer gelangt allerdings erst mit ihrer Verheiratung zur Entstehung, allein nach § 259 ZPO. kann eine Klage auf künftige Leistung erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Eine Klage auf künftige Leistung im Sinne des § 259 ZPO. liegt vor, wenn, wie im vorliegenden Falle, zwei Töchter gegen ihren Vater auf Gewährung je einer Aussteuer für den Fall ihrer Verheiratung mit ihren Verlobten klagen (RG. 58, 139). Das BG. hat nun in Übereinstimmung mit dem LG. angenommen, die Besorgnis, daß der Beklagte sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, sei tatsächlich gerechtfertigt. Denn der Beklagte habe sich, nachdem seine Ehe aus eigener Schuld geschieden worden, der Unterhaltspflicht gegenüber seinen aus der geschiedenen Ehe stammenden, von seiner geschiedenen Frau erzogenen und ihm völlig entfremdeten Töchtern fortgesetzt zu entziehen gesucht und langwierige, aussichtslose Prozesse nicht gescheut. Durch sein Verhalten habe der Beklagte zur Genüge gezeigt, daß er den gesetzlichen Verpflichtungen gegenüber seinen Töchtern nur widerwillig und trotz seiner günstigen Vermögenslage nur in der kärgsten Weise nachkomme. Es sei daher nicht zu erwarten, daß er seinen Töchtern alsbald nach ihrer Verheiratung eine angemessene Aussteuer zur Verfügung stellen werde. Diese Ausführungen des BG. lassen sich rechtlich nicht beanstanden. Sie erscheinen insbesondere ausreichend, die Besorgnis zu rechtfertigen, der Beklagte werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Die Revision will dies auch nicht bemängeln. Sie meint aber, es sei nicht gerechtfertigt, daß die Klägerinnen die Aussteuer in Geld und nicht in Natur verlangten. Richtig ist allerdings, daß die im § 1620 BGB. den Eltern auferlegte Aussteuerpflicht die Gewährung der zur Einrichtung des Haushalts notwendigen beweglichen Sachen in Natur zum Gegenstande hat und daß nicht ohne weiteres eine Geldsumme als Aussteuer verlangt werden kann. Allein der im § 242 BGB. ausgesprochene allgemeine Grundsatz, daß die Leistung so zu bewirken ist, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, gilt auch für die Erfüllung der gesetzlichen Aussteuerpflicht (JW. 06, 458[11] und RG.-Entscheidung vom 11. Februar 1909 IV 271/08). Bei Gewährung einer Aussteuer handelt es sich in der Regel um eine gewisse Fürsorge für die künftigen Eheleute. Ihre persönlichen Bedürfnisse, unter Umständen auch ihre Wünsche und ihr Geschmack, erheischen hierbei eine gewisse verständnisvolle Berücksichtigung. Ohne gegenseitiges Vertrauen ist die ordnungsmäßige Erfüllung einer derartigen Pflicht nicht zu erwarten. An gegenseitigem Vertrauen fehlt es aber den Parteien, wie das bereits geschilderte Verhalten des Beklagten gegenüber seinen Töchtern ergibt, ganz und gar. Der Beklagte würde sogar, wie das LG. unter Billigung des OLG. angenommen hat, bei Gewährung der Aussteuer in Natur Gelegenheit suchen, die Klägerinnen zu schädigen. Diese könnten nach seinem bisherigen Verhalten kein Vertrauen zu ihm hegen. Zwischen den Parteien herrsche Feindschaft. Unter diesen Umständen erscheint das Verlangen einer Geldsumme an Stelle der Naturalleistung gerechtfertigt. Das BG. berücksichtigt ferner die Lebensstellung der künftigen Ehemänner und führt aus, daß sie junge Techniker seien und als solche eine Fachausbildung genossen hätten, die ihnen das Einrücken in leitende Stellungen oder die selbständige Ausübung eines Gewerbes ermögliche. Ihr Einkommen würde das Durchschnittseinkommen eines besseren Arbeiters nicht unerheblich übersteigen. K., der Verlobte der Klägerin zu 2, habe schon jetzt einen Arbeitsverdienst von mehr als 3000 ℳ jährlich und beabsichtige, sich nach seiner Verheiratung als Architekt selbständig zu machen. Der künftige Haushalt beider Verlobten müsse daher der geräumigen Wohnung eines Mannes aus dem Mittelstande entsprechen. Diese Ausführungen werden von der Revision zu Unrecht als rechtsirrig bekämpft. Wenn auch im allgemeinen die zur Zeit der Eheschließung bestehenden Verhältnisse für die Bemessung der Aussteuer maßgebend sind, so wird dadurch doch nicht ausgeschlossen, bei Beurteilung der Lebensstellung eines jungen Mannes dessen berufsmäßige Ausbildung und die dadurch gewonnene Fähigkeit, eine wirtschaftlich bessere soziale Stellung einzunehmen, zu berücksichtigen. Auf Grund solcher Erwägung gelangt das BG. zu der Annahme, die Verlobten der Klägerinnen seien mehr als bessere Arbeiter und dem Mittelstande zuzurechnen. Darin ist eine unzulässige Hereinziehung künftiger Verhältnisse nicht zu finden. In dem von der Revision angezogenen Urteile desselben Senats vom 18. Februar 1907 IV 351/06 handelte es sich um einen wesentlich anders liegenden Fall. Dort hatte die Tochter eine völlig angemessene Aussteuer in Natur bereits gewährt erhalten. Sie verlangte aber, weil sie mit ihrem Manne auswandern wollte und deshalb das Bedürfnis nach einer größeren Aussteuer eingetreten sei, noch die Zahlung einer Geldsumme. Dieses Verlangen wurde für unbegründet erachtet mit der Erwägung, daß es die gesetzliche Verpflichtung aus § 1620 nicht mehr berühre, wenn nach der Verheiratung — anscheinend sogar nach der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 1623 — die Verhältnisse der Eheleute sich änderten und nunmehr erst das Bedürfnis nach einer Erweiterung der Einrichtung sich einstellte. W. c. W., U. v. 10. Mai 09, 624/08 IV. — Dresden.

11. § 2050 BGB. Rechtsgültigkeit des Kollations-(Ausgleichungs-) Versprechens eines gesetzlichen Erben?]

Am 4. Mai 1905 hat der Kläger seiner Mutter, der Erblasserin, gegenüber in notariell beglaubigter Form eine Er-

klärung folgenden Inhalts abgegeben: „Ich Endesunterschriebener bescheinige hiermit, daß ich von meiner Mutter Frau Marie v. M. geb. S. zu deren Lebzeiten ein Kapital von 120 000 ℳ — — erhalten habe, welches Kapital also bei der dereinstigen Erbteilung von meinem Erbteil abzuziehen ist. Berlin 4. Mai 1905. (gez.) v. M." Der BerR. hält die in der Erklärung bezeichneten 120 000 ℳ für eine den Kläger zur Ausgleichung verpflichtende Zuwendung und kommt deshalb bei der Berechnung des gesetzlichen Erbteils zu einem Ergebnis, das um 60 000 ℳ hinter der Berechnung des Klägers zurückbleibt, so daß sich der Anspruch auf den Pflichtteil um 30 000 ℳ verringert. Kläger behauptet, in den 120 000 ℳ seien 50 000 ℳ mitenthalten, die er von seiner Mutter zu Studienzwecken empfangen habe. Sie fielen unter § 2050 Abs. 2 BGB. und seien zur Ausgleichung deshalb nicht zu bringen, weil sie das den Vermögensverhältnissen der Erblasserin übersteigende Maß nicht überschritten hätten. Der BerR. hat dem Kläger hierin Unrecht gegeben und ausgeführt: Auch wenn weder die Übermäßigkeit dargetan sei, noch auch erhelle, daß die Erblasserin die Ausgleichung bei der Zuwendung angeordnet habe, so habe die Bestimmung der Ausgleichung mit Zustimmung des Klägers doch auch später erfolgen können und dies sei durch das Verlangen und Erteilen des Scheines vom 4. Mai 1905 geschehen. Mindestens aber habe gegenüber dem Scheine der Kläger darzulegen, daß die Voraussetzungen für die Anrechnung (wörtlich) der 50 000 ℳ nicht vorhanden seien und das habe er nicht getan. Von der Revision wird mit Recht gerügt, daß § 2316 BGB. durch unrichtige Anwendung verletzt sei. . . . Es hängt zwar nach § 2050 die aus dem Empfange einer Zuwendung entstehende Ausgleichungspflicht von der rechtlichen Beschaffenheit der Zuwendung nicht allein ab. Vielmehr räumt das Gesetz auch dem Erblasser die Machtbefugnis ein, mit Maßgeblichkeit für die Erbauseinandersetzung bei gesetzlicher Erbfolge und darum auch mit Maßgeblichkeit für die Berechnung des Pflichtteils sowohl einen gesetzlichen Erben — mit einer im § 2316 Abs. 3 zugunsten des Pflichtteils der anderen Abkömmlinge vorgesehenen Ausnahme — von der Ausgleichungspflicht zu befreien, obwohl sie nach der Beschaffenheit der Zuwendung begründet sein würde (§ 2050 Abs. 1), als auch umgekehrt ihm eine Ausgleichungspflicht aufzuerlegen, wenn sie an sich aus der Beschaffenheit der Zuwendung sich nicht ergeben würde (§ 2050 Abs. 3). In beiden Fällen ist jedoch die Wirksamkeit einer derartigen Anordnung des Erblassers, soweit sie das gesetzliche Erbrecht beeinflussen soll, dadurch bedingt, daß die Anordnung „bei der Zuwendung" getroffen sein muß. Hinterher vermag der Erblasser zwar immer noch Anordnungen solchen Inhalts durch letztwillige Verfügung zu treffen (vgl. RG. 67, 306). Allein wenn er auf diese Weise das Teilungsguthaben eines Abkömmlings verringert oder vergrößert, so bleibt der Pflichtteil davon unberührt. Denn dieser richtet sich nur nach dem Werte des Erbteils in seiner gesetzlichen Größe. Fehlt sonach dem Willen des Erblassers die Macht, einem Abkömmlinge den Pflichtteil dadurch zu verkürzen, daß er mit einer ihm unter Lebenden gemachten Zuwendung die Verpflichtung zur Ausgleichung nachträglich verknüpft, kann außerdem, da dies in § 2050 BGB. und auch sonst nirgend vorgesehen ist, der Pflichtteilsberechtigte selbst dem Erblasser eine über die gesetzlichen Grenzen erweiterte Machtbefugnis in dieser Beziehung nicht einräumen, so bleibt für die Lebenszeit des Erblassers nur noch die Möglichkeit bestehen, daß der Pflichtteilsberechtigte durch eine von ihm selbst ausgehende Willenskundgebung sein Pflichtteilsrecht einschränkt. Das einzige gesetzliche Mittel, das Pflichtteilsrecht selbst aufzugeben, oder zu verkleinern, bildet somit der Erbverzicht, der nach § 2346 des BGB. durch Vertrag mit dem Erblasser zustande kommt. . . . Die Wirksamkeit der Erklärung des Klägers hing hiernach von der Befolgung der für den Erbverzichtsvertrag gegebenen Formvorschrift des § 2348 BGB. ab. Diese aber ist nicht eingehalten worden. Der BerR. hat deshalb der Behauptung des Klägers, daß in den nach der Erklärung vom 4. Mai 1905 von dem Erbteil abzuziehenden 120 000 ℳ Vorbildungskosten im Betrage von 50 000 ℳ enthalten gewesen seien, die über das den Vermögensverhältnissen der Erblasserin entsprechende Maß nicht hinausgegangen seien, daß sie also an sich nach § 2050 Abs. 2 eine Ausgleichungspflicht nicht begründet hätten, zu Unrecht die rechtliche Erheblichkeit abgesprochen. v. M. c. v. M., U. v. 6. Mai 09, 475/08 IV. — Kiel.

Zivilprozeßordnung.

12. § 304 ZPO. Zwischenurteil.]

Der Klagantrag geht dahin: die Beklagten zu verurteilen a) an ihn 783,95 ℳ nebst Prozeßzinsen zu zahlen, b) anzuerkennen, daß sie verpflichtet sind, ihm auch den weiteren durch den Unfall entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Entscheidung über diesen Anspruch hat das LG. von einem dem Kläger auferlegten Eide abhängig gemacht. Nach seiner Leistung soll der Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, nach seiner Verweigerung die Klage abgewiesen werden. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil ist nach dem Antrage des Klägers zurückgewiesen worden. Die Revision der Beklagten beanstandet die prozessuale Zulässigkeit des erlassenen Zwischenurteils, ihre Rüge ist auch begründet. Der erhobene Leistungsanspruch ist allerdings nach Grund und Betrag streitig, der Antrag b der Klage ist aber nach seiner Fassung ein Feststellungsanspruch, ohne daß freilich, wie die Revision mit Recht hervorgehoben hat, die Voraussetzungen des § 256 ZPO. für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage vom Kläger behauptet und von den Vorinstanzen geprüft sind. Der Antrag ließe sich vielleicht, wenn man die Angaben des Tatbestandes I. Instanz über die Ansprüche des Klägers mitheranzieht, ungeachtet seiner Fassung als Antrag auf Zuerkennung einer, der geminderten Erwerbstätigkeit des Klägers entsprechenden Rente auslegen. Aber in dem einen wie dem anderen Falle war es unmöglich, über den Grund des Anspruchs vorabzuentscheiden, weil der Kläger einen Betrag, den er fordert, gar nicht angegeben hat. M. c. L., U. v. 10. Mai 09, 280/08 VI. — Stettin.

13. § 538 ZPO. Zurückverweisung an das Gericht erster Instanz.]

In zwei Vorprozessen, die zwischen den Parteien geschwebt haben, ist auf Grund der Feststellung, daß ein auf dem Bauerngut des Klägers befindlicher Brunnen im Jahre 1899 infolge des Bergbaubetriebs der Beklagten versiegt ist, die letztere verurteilt worden: 1. die Anlegungskosten eines neuen, 48,7 m vom alten entfernt gegrabenen Brunnens dem Kläger zu erstatten; 2. als Schadensersatz für die Erschwerung des Wirt-

schaftsbetriebes, die dem Kläger durch die mit Unkosten verbundene Herbeischaffung des Wassers aus dem neuen Brunnen erwächst, für die Zeit bis zum 9. März 1901 an den Kläger 1440 M nebst Zinsen (unter Zugrundelegung eines Schadensersatzbetrages von 4 M pro Tag) zu zahlen; 3. dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm für die Zeit seit der Zustellung der damaligen Klage des zweiten Prozesses 1901 erwachsen wird. Nachdem weiterhin am 13. September 1904 die Beklagte im Einverständnis mit dem Kläger dessen alten Brunnen um etwa 6 m vertieft hatte, verlangt der Kläger im gegenwärtigen dritten Prozeß von der Beklagten auf Grund des Feststellungsurteils des zweiten Vorprozesses Schadensersatz für die Zeit vom 17. September 1901 bis zum 18. Mai 1905 in Höhe von 4 M pro Tag, insgesamt 4345 M, indem er zwar zugibt, daß seit der Vertiefung des alten Brunnens das Wasser aus diesem wieder in hinreichender Menge fließt, aber behauptet, die durch den Bergbaubetrieb der Beklagten verursachte schlechte Beschaffenheit des Wassers mache es nach wie vor für Menschen und Vieh ungenießbar. Kläger hat demgemäß mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zur Zahlung von 4345 M nebst Zinsen zu verurteilen. Die Bekagte hat eingewendet, sie habe schon Ende des Jahres 1900 und anfangs des Jahres 1901 dem Kläger das Angebot gemacht, den alten Brunnen vertiefen zu lassen, Kläger habe dies jedoch bis zum September 1904 stets abgelehnt. Der erste Richter hat letzteren Einwand für erwiesen erachtet und aus diesem Grunde sowie auf Grund der ferneren Feststellung, daß das vom alten Brunnen seit seiner Vertiefung gelieferte Wasser für Menschen und Vieh genießbar sei, die Klage abgewiesen. Der zweite Richter ist der letzteren Feststellung beigetreten. Er hat demzufolge die Berufung des Klägers in Höhe von 996 M (à 4 M für die Zeit vom 13. September 1904 bis 18. Mai 1905) zurückgewiesen. Im übrigen hat er den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über den Betrag des Klageanspruchs an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung des § 538 Ziff. 3 ZPO. geht fehl. Richtig ist allerdings, daß letztere Vorschrift jedes richterliche Ermessen ausschließt und daß daher der BerR. die Sache wegen Feststellung des Anspruchsbetrages nicht in die erste Instanz zurückverweisen darf, sondern selbst hierüber zu entscheiden hat, wenn nur der Betrag, nicht auch der Grund des Anspruchs streitig ist. Ein solcher Fall liegt indessen, was die Revision übersieht, gegenwärtig nicht vor. Die Beklagte hat gegenüber der Klage die auf die Zurückweisung ihres Erbietens zur Brunnenvertiefung gestützte Einrede, daß sie nicht schadensersatzpflichtig sei, erhoben und damit einen Einwand geltend gemacht, der, wie erwähnt, sich gegen den Grund des Anspruchs richtet. Hierdurch ist der letztere ebenfalls streitig geworden, und es verschlägt nichts, daß die Beklagte den Einwand nicht erheben durfte, weil ihm die Replik der Rechtskraft des Urteils des Vorprozesses entgegenstand. Dieser Gesichtspunkt kam um so weniger in Betracht, als die erwähnte Replik den Einwand nicht schlechthin, sondern nur, soweit er sich auf die Zeit bis zum Erlaß des BU. in der Vorprozeßsache bezog, zu entkräften vermochte, während hinsichtlich der späteren Zeit die Einrede, wie dies auch seitens des BerR. geschehen ist, sachlich zu prüfen war. Das Urteil des VII. ZS. des RG. vom 9. Oktober 1900, abgedruckt in GruchotsBeitr. 45, 108, steht den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen. Dort war nicht der im Vorprozeß rechtskräftig festgestellte Grund des Anspruchs von neuem bestritten, sondern im Rahmen des Verfahrens über den Anspruchsbetrag geltend gemacht worden, das Fehlen jeglicher Substantiierung des Klagegrundes ergebe zugleich, daß auch ein bestimmter Betrag zu ersetzenden Schadens nicht nachweisbar sei. H. c. S., U. v. 12. Mai 09, 329/08 V. — Naumburg.

14. § 546 ZPO. Revisionssumme.]

Allerdings bestimmt der nach dem 2. Absatze des § 546 ZPO. auch in betreff des Wertes des Beschwerdegegenstandes zur Anwendung zu bringende § 7 daselbst: der Wert einer Grunddienstbarkeit werde durch den Wert, den sie für das herschende Grundstück hat, und wenn der Betrag, um den sich der Wert des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, durch diesen Betrag bestimmt. Und diese Vorschrift gilt auch für die Eigentumsklage, durch die Störungen abgewehrt werden sollen, die sich als Ausübung einer von der anderen Seite in Anspruch genommenen Grunddienstbarkeit darstellen. Allein sie beseitigt und berührt den sich aus dem Wesen des Beschwerdegegenstandes ergebenden Grundsatz nicht, daß dieser an dem eigenen Interesse des Revisionsklägers seine Grenze findet, so daß, wenn mit der Revision das Interesse des Eigentümers am Nichtbestehen der an seinem Grundstücke vom anderen Teile beanspruchten Grunddienstbarkeit verfolgt wird, der höhere Wert, den diese für das herrschende Grundstück hat, unberücksichtigt bleiben muß (vgl. RG. 16 Nr. 81; 45 Nr. 108; 63 Nr. 26). Hiernach ist die Zulässigkeit der Revision davon abhängig, daß das Interesse des Revisionsklägers (Klägers) am Nichtbestehen der von ihm bekämpften Grunddienstbarkeit auf mehr denn 2500 M zu bewerten ist. Dies hat der Revisionskläger auch selbst nicht verkannt, insofern sich seine Versuche, die Revisionssumme glaubhaft zu machen, auf dies sein Interesse beziehen. Dasselbe bestimmt sich aber gemäß dem angezogenen § 7 nach dem Betrage, um welchen sich der Wert des dienenden Grundstücks, also der Landungsstelle, über die die Beklagte ihre Grubenwässer der Saale zuführt, durch die Grunddienstbarkeit mindert. Und es können dabei oder daneben nicht die Opfer in Betracht kommen, die die Beklagte für die Einräumung der ihr mit Erfolg abgestrittenen Grunddienstbarkeit oder selbst eines geringeren Rechtes zu bringen bereit wäre. Das Maß dieser Opfer bestimmt sich nach dem Bedürfnis der Beklagten und weist auf ihr Interesse am Bestehen der Grunddienstbarkeit, das, wie bemerkt, unberücksichtigt zu bleiben hat, insoweit es höher zu bewerten ist, als der sich aus dem Bestehen der Grunddienstbarkeit ergebende Minderwert der Landungsstelle. v. B. c. S., U. v. 1. Mai 09, 285/08 V. — Naumburg.

15. § 945 ZPO. anwendbar, auch wenn der Arrest nur zum Teil von Anfang an ungerechtfertigt gewesen.]

Dem KG. ist darin beizutreten, daß der § 945 ZPO. auch dann Anwendung finde, wenn der Arrest nur zum Teile von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei. Ob sich die Richtigkeit dieser Auslegung, wie das KG. meint, schon aus den Vorberatungen (Prot. zum BGB. 2 S. 672, 679, 724, 725) ergebe, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wäre nicht ein-

zusehen, warum die Haftung für einen Schaden ausgeschlossen sein soll, der gerade dadurch verursacht wird, daß der Arrestgläubiger das Maß dessen überschreitet, was zur Sicherung seiner Ansprüche genügt. Der Arrest und die einstweilige Verfügung sind wie die vorläufige Vollstreckbarkeit (§ 717 Abs. 2 ZPO.) zweischneidige Waffen in der Hand des Gläubigers, der sie nur auf eigene Gefahr gebrauchen kann. Entbehrt also die ausgebrachte Beschlagnahme auch nur zu einem Teilbetrage von Anfang an der inneren Rechtfertigung und ist durch diese Überschreitung des gebotenen Maßes ein Schaden entstanden, so tritt insoweit auch die Haftung des Arrestgläubigers nach § 945 ZPO. ein. Der § 945 entspricht dem § 717 Abs. 2. Beide Vorschriften umfassen nicht nur die Fälle der völligen, sondern auch die der teilweisen Entbehrung innerer Rechtfertigung. Wenn auch § 945 im Wortlaute vom § 717 Abs. 2 abweicht, so beruhen doch beide Vorschriften auf dem nämlichen gesetzgeberischen Gedanken, daß der Schuldner gegen die Folgen des Mißbrauchs jener Maßregeln geschützt werden müsse. Dieser Schutz wäre aber unzureichend, wenn er, wie der erste Richter annimmt, auf den Fall beschränkt bliebe, daß sich der Arrest seinem ganzen Umfange nach als ungerechtfertigt erwiese. G. c. B., U. v. 13. Mai 09, 541/08 IV. — Berlin.

16. § 1045 ZPO. Rechtskräftige Bestellung eines Schiedsrichters im Beschlußverfahren schließt den Einwand des Erlöschens des Schiedsvertrages im Verfahren betr. die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs aus.]

Es liegt eine nach Anhörung beider Teile ergangene Entscheidung des Gerichts vor, durch die unter Zurückweisung des Einwandes des Erlöschens des Schiedsvertrags als unbegründet ein Schiedsrichter namens des Beklagten ernannt ist. Diese formell rechtskräftig gewordene Entscheidung schafft auch in materieller Hinsicht insofern Rechtskraft, als es dem Beklagten verwehrt sein muß, in dem jetzigen, die Vollstreckbarkeit des von dem ernannten Schiedsrichter erlassenen Spruchs erstrebenden Verfahren auf Grund derselben bereits im Beschlußverfahren des § 1045 ZPO. geltend gemachten Tatsache erneut den Einwand des Erlöschens des Schiedsvertrages und damit die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens zu erheben. Wollte man einen solchen Einwand noch zulassen, so würde zutreffendenfalls die rechtskräftige Bestellung des Schiedsrichters rückwärts jede Bedeutung verlieren — ein praktisch unmögliches Ergebnis, das der Gesetzgeber bei Einführung des Beschlußverfahrens durch die Novelle vom 17. Mai 1898 nicht beabsichtigt haben kann. T. c. R., U. v. 14. Mai 09, 374/08 VII. — Kiel.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

17. § 15 GenG. Entstehung der Mitgliedschaft nach der Anmeldung des Statuts.]

Das OLG. ist rechtlich zutreffend davon ausgegangen, es sei, wenn auch die Eintragung des beklagten Vereins als Genosse der klagenden E. G. m. b. H. nach der Anmeldung deren Statuts zum Genossenschaftsregister eine Vermutung für die Mitgliedschaft des Beklagten begründe, dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Beitrittserklärung von dem Beklagten als materiell-rechtlich ungültig angefochten und damit die Wirksamkeit seiner Eintragung beseitigt werden könne. Wie bereits in RG. 57, 296; 60, 411 näher dargelegt ist, entsteht rechtlich wirksam die Mitgliedschaft eines nach der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister Beitretenden nicht allein durch seine Eintragung in die Liste der Genossen, sondern nur in Verbindung mit der Beitrittserklärung und deren Einreichung durch den Vorstand der Genossenschaft, § 15 GenG. Damit aber die Beitrittserklärung Rechtswirkung haben kann, muß sie rechtsgültig, für den Erklärenden bindend sein und letzteres ist nicht der Fall, wenn sie nicht von ihm selbst oder von einer Person, die für ihn nicht Vertretungsmacht hat, abgegeben ist. Ist die Erklärung hiernach ungültig, so kann der Eingetragene nicht nur die Löschung seiner Eintragung verlangen, sondern auch gegenüber Ansprüchen aus der Eintragung deren Unwirksamkeit einredeweise geltend machen. St. c. T., U. v. 7. Mai 09, 715/08 II. — Colmar.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juli 1901.

18. §§ 2, 12, 62 LitUrhG. in Verb. mit Art. 2 und 5 der Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 bzw. 4. Mai 1896. Urheberrecht des Übersetzers.]

Der Urheber eines Bühnenwerkes genießt nach Maßgabe der §§ 11 ff. LitUrhG. die ausschließliche Befugnis zur Vervielfältigung, gewerbsmäßigen Verbreitung, öffentlichen Aufführung auch hinsichtlich der Bearbeitungen, insbesondere der Übersetzungen. Der Textdichter einer Oper ist hinsichtlich des Textes als Urheber an dem Bühnenwerk zu betrachten (RG. 68, 84 ff.). Allein das Urheberrecht des Übersetzers hat nicht die Wirkung und kann nicht die Wirkung haben, daß es auch dann noch, wenn es nicht mehr besteht, die Rechte des Urhebers des Originalwerks beeinträchtigen könnte. Die Dauer des Urheberrechts des Übersetzers an seiner Übersetzung richtet sich lediglich nach seiner Person. Erlischt danach der Schutz der Übersetzung früher als der des Originalwerks, so bleibt doch der letztere in seinem vollen ursprünglichen Umfang bestehen, und hieraus folgt, daß der Urheber oder Verleger des Originalwerks nunmehr die Vervielfältigung und Verbreitung auch der Übersetzung verbieten kann. Denn der Umstand, daß das Urheberrecht des Übersetzers erloschen ist, würde zwar an sich zur Folge haben, daß fortan jedermann die Übersetzung benutzen und verbreiten könnte; wenn und solange indes noch ein Urheberrecht an dem Originalwerk besteht, hat dieses zur Folge, daß derjenige, dem es zusteht, kraft seines Rechts jedem Dritten gemäß § 12 LitUrhG. die Vervielfältigung, Verbreitung oder Aufführung einer Übersetzung und daher auch die von dem Urheberrecht des Übersetzers frei gewordene verbieten darf. Der Übersetzer hat eben ein fremdes Geisteswerk benutzt, dessen Schutz sich nach der Person des Urhebers des letzteren richtet. P. c. U.-E., U. v. 24. April 09, 171/08 I. — Dresden.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

19. §§ 7, 9 MustG. Anmeldung an unzuständiger Stelle. — Begriff der „Niederlassung" im § 9.]

Die Revision kann keinen Erfolg haben, weil die Annahme der Vorinstanzen, daß die Klägerin wegen Anmeldung und Niederlegung bei dem unzuständigen Gerichte keinen Schutz für ihre Geschmacksmuster erlangt habe, dem Gesetze vom 11. Januar 1876 entspricht und die Entscheidung trägt. Mit der Zuständigkeits-

bestimmung des § 9 Abs. 3 dieses Gesetzes hat sich der Senat bereits in dem Falle in RG. 41, 77 beschäftigt. Damals lag vor, daß ein Ausländer (Schweizer), der im Gebiete des Reichs keine Haupt- wohl aber eine Zweigniederlassung hatte, ein Geschmacksmuster bei dem für die Zweigniederlassung zuständigen AG. angemeldet und niedergelegt hatte. Dies wurde für „ganz korrekt" erklärt. Der Senat hat also damals dem § 9 Abs. 3 die auch jetzt von dem KG. übereinstimmend mit dem LG. befolgte Auslegung gegeben, daß unter der hier erwähnten „Niederlassung" sowohl die Hauptniederlassung als die Zweigniederlassung zu verstehen sei. An dieser Auslegung ist, trotz den Einwendungen der Revision, festzuhalten. (Wird ausgeführt.) Der Vorinstanz ist aber auch darin beizutreten, daß die Zuständigkeisnormen des § 9 ausschließlich sind und daß die Anmeldung an unzuständiger Stelle nicht rechtswirksam ist. Wenn § 7 die Erlangung des Musterschutzes davon abhängig macht, daß Anmeldung und Niederlegung „bei der mit Führung des Musterregisters beauftragten Behörde" erfolgen, so ist es selbstverständlich, daß für das einzelne Muster oder Modell die Bestimmung der mit Führung des Musterregisters beauftragten Behörde nicht nur aus § 9 Abs. 1 — sachliche Zuständigkeit —, sondern ebenso aus § 9 Abs. 2, 3 — örtliche Zuständigkeit — muß entnommen werden. (Wird weiter ausgeführt.) K. c. H., U. v. 1. Mai 09, 272/08 I. — Berlin.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

20. §§ 55, 12 Nr. 2 ReichserbschaftsstG. in Verb. mit § 516 BGB. Zuwendung an eine juristische Person, die wohltätige Zwecke verfolgt. — Begriff der Schenkung.]

Der klagende Verein verfolgt den Zweck, kränklichen und schwächlichen Kindern unbemittelter Eltern eine Erholung zur Kräftigung ihrer Gesundheit zu verschaffen. Wie bereits in früheren Jahren, gewährte das A.sche Unterstützungsinstitut, das gemeinnützigen Zwecken dient und insbesondere gemeinnützige und wohltätige Zwecke aus seinen jährlichen Überschüssen fördern will, dem Kläger auf seine schriftliche Bitte vom 12. September 1906 eine Summe von 7 500 ℳ für seine „bekannten Zwecke". Der Fiskus erachtete diese Zuwendung nach Maßgabe der §§ 55, 12 Nr. 2 ReichserbschaftsstG. für steuerpflichtig und erhob nach dem Satze von 5 vom Hundert den Betrag von 375 ℳ. Der Kläger war der Meinung, daß eine steuerpflichtige Schenkung nicht vorliege, und forderte die gezahlte Summe nebst Prozeßzinsen zurück. Die Vorinstanzen erkannten nach dem Klageantrag. RG. hob auf: Es handelt sich um die Frage, ob bei der Zuwendung einer Summe an eine juristische Person, die einen bestimmten Zweck verfolgt, die Bereicherung deshalb zu verneinen ist, weil jene Summe für den Zweck nach den Satzungen oder nach dem Beschlusse der gesetzlichen Vertreter verausgabt werden und keine dauernde Kapitalsvermehrung bilden soll. Hätte man sich mit dem BerR. gegen die Bereicherung zu entscheiden, so wäre eine Schenkung an eine solche juristische Person überhaupt nicht möglich. Ihr gegenüber versagte das Steuergesetz. Es würde aber auch für letztwillige Zuwendungen versagen, da auch diese nur die Bereicherung treffen, die der Erwerber durch den Anfall erfahren hat (§ 29 Abs. 1 ReichserbschaftsstG.). Dies ist aber sicher nicht der Standpunkt des Gesetzgebers, der nur, wenn er eine Bereicherung der von ihm in § 12 Nr. 2 bezeichneten juristischen Personen für möglich hielt, die Vorschriften über die Steuerermäßigung und die Befreiung beim Erwerb von Todes wegen durch solche Personen erlassen konnte. Hat er nun die gleichen Vorschriften für den Erwerb unter Lebenden, sofern er auf Freigebigkeit beruht, gegeben, so muß ihnen auch ein Anwendungsgebiet eröffnet sein. Daraus ergibt sich schon ein erhebliches Bedenken gegen die Richtigkeit der Annahme des BerR. Es ist aber auch nicht zuzugeben, daß es in dem vorausgesetzten Falle der unentgeltlichen Zuwendung an eine bestimmte Zwecke verfolgende juristische Person an der wirklichen (materiellen) und endgültigen Bereicherung, wie sie die Schenkung erfordert (RG. 62, 390), fehle. Eine solche juristische Person, sei es ein Verein oder eine Anstalt, besteht niemals um ihrer selbst willen, sondern um des Zweckes willen, dem sie ihr Dasein verdankt. Wer ihr etwas ohne Gegenleistung zuwendet, will damit ihre Zwecke fördern. Indem er dies tut, dem Verein oder der Anstalt die Mittel gewährt, die sie befähigen, ihrem Daseinszweck in vollkommenerer Weise gerecht zu werden, als es ohne die Zuwendung möglich wäre, bereichert er sie, nicht bloß formell, sondern materiell und endgültig. Die juristische Person ist von ihrem Zwecke nicht zu trennen. Was sie diesem widmet, verwendet sie für sich selbst. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der gespendete Betrag alsbald oder erst in einem späteren Zeitpunkt verbraucht oder ob er zinstragend angelegt werden soll, so daß nur die Zinsen verwendet werden. Auch wenn bei einem Verein die Beiträge oder sonstige freiwillige Gaben satzungsgemäß zu dem Vereinszweck zu verausgaben sind, so ist es darum nicht minder wahr, daß Beiträge und Gaben ihm nicht als Mittelsperson, Geschäftsführer, Sammelstelle, sondern um seiner selbst willen, d. h. eben zur Erreichung seiner Ziele zufließen. Auf den anscheinend vom BerR. gemachten Unterschied zwischen Gaben, die alsbald zu Vereinszwecken zu verwenden sind, und Zuwendungen, die der Kapitalansammlung dienen, kommt es sonach nicht an. Wäre die Auffassung des BerR. richtig, so wäre auch in dem letzteren Falle der Verein nicht bereichert, da auch das Kapital nur dem von ihm verfolgten Zwecke zugute kommt. In Wahrheit ist er es aber in dem einen wie in dem anderen Falle. Diese Auffassung setzt sich auch nicht in Widerspruch mit dem Urteil des III. ZS. (RG. 62, 386 ff.). (Wird ausgeführt.) Pr. Fisk. c. Verein für F., U. v. 7. Mai 09, 375/08 VII. — Kiel.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

21. § 8 I, 9; §§ 3, 8 II, 16 ALR. in Verb. mit § 928 BGB. und Art. 89 PrAGBGB. Aneignung herrenloser Grundstücke.]

Die Aneignung herrenloser Grundstücke war nach den Vorschriften des ALR. § 8 I, 9 und §§ 3, 8 II, 16 dem Staate vorbehalten. Der I. Entw. des BGB. wollte in diese gleichzeitig das öffentliche Recht berührenden Bestimmungen nicht eingreifen (Mot. Bd. III S. 326, 300 ff.), die Kommission für die zweite Lesung hat jedoch über dieses Bedenken hinweggesehen (Prot. Bd. III S. 188, Bd. VI S. 233, 523) und in dem späteren § 928 Abs. 2 BGB. sowie Art. 190 EG. Aneignungsrechte für den Fiskus der Bundesstaaten geschaffen. Durch diese neuen Vorschriften hat das PrAGBGB. die landrechtlichen Bestimmungen in vollem Umfange für erledigt und aufgehoben erachtet (Mot. S. 240) und sie seinerseits im Art. 89 Ziff. 1b

und c vollständig aufgehoben. Die Einleitung der Ziff. 1 des Art. 89 enthält allerdings den Zusatz, daß die Aufhebung der unter dieser Ziffer aufgeführten Vorschriften nur soweit erfolge, als sie sich nicht auf öffentliches Recht bezögen, die hier in Frage stehenden, dort namentlich als aufgehoben angeführten §§ 1 bis 4, 7 bis 18 des 16. Titels, Teil II ALR. behandeln indessen nichts anderes als das, wie bereits erwähnt, dem öffentlichen Recht mitangehörige Aneignungsregal des Staates an herrenlosen Gütern und Grundstücken. Es bleibt daher kaum die Möglichkeit, diese ausdrücklich als aufgehoben bezeichneten Vorschriften, etwa mit Hilfe der Vorbehalte in den Art. 55, 65 EGBGB. noch anzuwenden. Von den neuen reichsgesetzlichen Bestimmungen kommt der § 928 BGB. im vorliegenden Falle nicht in Betracht; der Anwendung des Art. 190 EG. aber steht das Bedenken entgegen, daß es sich vorliegend um Grundstücke handelt, die für das Privatrecht in dem nach Art. 190 a. a. O. maßgebenden Zeitpunkt, wo die Grundbücher als angelegt anzusehen waren, noch gar nicht vorhanden waren, die — wie man wohl zu sagen pflegt (vgl. die Motive zum BGB. Bd. III S. 301) — erst später neu entstanden sind. Indessen ist doch zu berücksichtigen, daß diese Ausdrucksweise nicht genau und wörtlich zu nehmen ist. Grundstücke sind begrenzte Teile der Erdoberfläche und des Erdkörpers (BGB. § 905, Mot. Bd. III S. 48), in diesem Sinne waren die hier in Rede stehenden Grundstücke zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs bereits vorhanden, sie waren damals auch herrenlos im privatrechtlichen Sinne; sie haben allerdings insofern eine Veränderung erfahren, als aus fließendem Wasser und dem davon bedeckten Flußbett festes Land geworden ist und sie dadurch zugleich die Befähigung, im Privateigentum zu stehen, erlangt haben; an der privatrechtlichen Herrenlosigkeit aber hat sich dadurch zunächst nichts geändert. Der Art. 190 EGBGB. war hiernach anwendbar und das Aneignungsrecht stand allein dem preußischen Fiskus zu. Zu demselben Ergebnisse müßte man übrigens auch dann kommen, wenn man den erwähnten Art. 190 nicht für unmittelbar anwendbar erachtete. Denn da das BGB. bei unbeweglichen Sachen ein Aneignungsrecht von Privatpersonen nicht kennt, so bliebe nichts übrig, als die entstandene Lücke mit Hilfe des im Art. 190 und den früheren landrechtlichen Bestimmungen enthaltenen Grundsatzes auszufüllen. Preuß. Fisk. c. W., U. v. 5. Mai 09, 416/08 V. — Berlin.

Kommunalrecht und § 812 BGB.

22. Über Befugnisse der Gewerke und weiteren Kommunalverbände zur statutarischen Einführung einer Beitragspflicht zu kaufmännischen und gewerblichen Fortbildungsschulen; Zulässigkeit des Rechtsweges.]

Durch Ortsstatut der Stadt Hagen in Westf. vom 26. April 1904 ist allen im Stadtbezirke wohnhaften und dort nicht nur vorübergehend beschäftigten männlichen gewerblichen Arbeitern einschließlich der Handlungsgehilfen und Lehrlinge mit Ausnahme jedoch der Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken die Verpflichtung auferlegt, vom Beginn des auf die Schulentlassung folgenden Schulhalbjahres an bis zum Ende des Schulhalbjahres, in welchem sie das siebzehnte Lebensjahr vollenden, die gewerbliche Fortbildungsschule der Stadt zu besuchen. Das Statut enthält ferner in § 5 die Vorschrift: „Gewerbetreibende, die im Stadtbezirke Hagen wohnen oder eine gewerbliche Niederlassung besitzen, haben zu den Kosten der Schulunterhaltung einen Beitrag von vierteljährlich 1,50 ℳ für jeden von ihnen im Laufe des Vierteljahres beschäftigten schulpflichtigen Arbeiter am 15. des zweiten Monats des Vierteljahres an die Stadtkasse zu entrichten." Auf Grund dieser Vorschrift sind die Kläger als Inhaber von Gewerbebetrieben im Stadtbezirke zur Entrichtung von Beiträgen für die von ihnen beschäftigten jugendlichen Arbeiter herangezogen worden, fordern aber unter der Begründung, daß § 5 des Ortsstatuts seines Inhaltes wegen rechtsunwirksam sei, mit der erhobenen Klage die zur Abwendung der zwangsweisen Einziehung gezahlten Beträge zurück. Das LG. hat die beklagte Stadtgemeinde zur Rückzahlung verurteilt und hat auch einem von dem Kläger Gustav T. (zu 7) gestellten ferneren Antrage entsprechend die Nichtverpflichtung dieses Klägers zur Entrichtung weiterer Beiträge festgestellt. Die von der beklagten Stadtgemeinde gegenüber den Klägern Carl M. (zu 1), B. & K. (zu 2), E. & Kl. (zu 3) und Wilhelm W. jun. (zu 4) erhobene Widerklage, mit der die Feststellung ihrer Verpflichtung zur Zahlung weiterer Beiträge während der vierjährigen Dauer des Ortsstatuts verlangt war, wurde abgewiesen. Die beklagte Stadtgemeinde legte gegen diese in drei getrennten Prozessen ergangenen Entscheidungen Berufung ein und wiederholte ihren Antrag, die Klagen abzuweisen und ihrer Widerklage stattzugeben. Das OLG. hat die getrennten Prozesse miteinander verbunden und die Berufung zurückgewiesen. RG. wies die Revision zurück und stellte fest: Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung muß an der Annahme des BerR. festgehalten werden, daß in Ermangelung einer Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden den Parteien im ordentlichen Rechtswege für Klage und Widerklage rechtliches Gehör zu gewähren sei. In der Sache selbst aber ergibt sich daraus, daß die Beklagte ohne gesetzliche Ermächtigung Beiträge erfordert und von den Klägern eingezogen hat, zur Klage, daß die geschehene Verurteilung zur Rückzahlung in § 812 BGB. ihre zutreffende Begründung gefunden hat; die Beklagte hat die Leistungen der Kläger ohne rechtlichen Grund erlangt. Es folgt daraus aber auch weiter, daß der BerR. ohne Gesetzesverletzung die auf die Feststellungsklage des Klägers Gustav T. und auf die Widerklage erlassenen Entscheidungen des LG. bestätigt hat. In beiden Beziehungen, sowohl was die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges als auch was die Befugnis der Gemeinden und weiteren Kommunalverbände zur statutarischen Einführung einer Beitragspflicht der hier streitigen Art anlangt, ist eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes erst für den Fall zu erwarten, wenn der aus Anlaß des gegenwärtigen Prozesses und der in ihm ergangenen Entscheidungen des LG. und des OLG. eingebrachte Gesetzentwurf, betreffend die Erhebung von Beiträgen für die gewerblichen und kaufmännischen Fortbildungsschulen, der unterm 20. April d. J. dem Herrenhause zur Beschlußfassung vorgelegt worden ist (Nr. 68 der Drucks. des Herrenh. Session 1908/09) Gesetz werden sollte. H. c. M. und Gen., U. v. 29. April 09, 326/08 IV. — Hamm.

Gesetz über die Landwirtschaftskammern vom 30. Juni 1894.

23. § 20. Die Landwirtschaftskammer ist eine öffentlichrechtliche Korporation; der Rechtsweg wegen Ansprüche auf

Unterlassung von Bekanntmachungen der Kammer ist ausgeschlossen.]

Die in der Provinz Brandenburg wohnenden 24 Kläger erhoben im Juli 1906 als Inhaber von privilegierten Abdeckereigerechtigkeiten gegen die beklagte Landwirtschaftskammer Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen: A. die Behauptung zu unterlassen, 1. daß die Abdecker ein Recht, die Herausgabe des Kadavers von gefallenem Vieh zu erzwingen, überhaupt nicht hätten, ihnen vielmehr höchstens ein Anspruch auf die Herausgabe der Haut, des Talges und der Haare zustehe, 2. daß die Abdecker ein Anrecht auf Schweine überhaupt nicht hätten, B. sich der Aufforderung zu enthalten, die Kadaver von gefallenem Vieh oder deren Bestandteile nicht an den Abdecker auszuliefern. Das Ergebnis der Entscheidungen in den Vorinstanzen war, daß die Beklagte auf die Klage aller Kläger nach sämtlichen Klaganträgen verurteilt war. Der zweite Richter fand Behauptungen und Äußerungen der Beklagten, die ihre Verurteilung nach den Anträgen zu A 1 und B rechtfertigten, in zwei gedruckten, unstreitig von der Beklagten an die ihr angeschlossenen landwirtschaftlichen Vereine versandten Rundschreiben vom 7. April 1906 und 8. Juni 1906, und ferner in eben diesen Rundschreiben auch Behauptungen der Beklagten, die ihre Verurteilung weiter nach dem Antrage A 2 rechtfertigten. Das RG. hielt den geltend gemachten Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges für begründet und wies deshalb die Klage ab: Die Beklagte hat in den Vorinstanzen in erster Linie eingewendet, sie sei zu den in den fraglichen Bekanntmachungen an die landwirtschaftlichen Vereine enthaltenen Mitteilungen über die Abdeckereifrage nicht nur berechtigt, sondern zur Wahrung der Rechte der Viehbesitzer auch verpflichtet gewesen, und für den Anspruch auf Unterlassung dieser Mitteilungen sei der Rechtsweg nicht zulässig. Dieser Einwand, auf den auch die Revision, wie aus ihren Ausführungen sich entnehmen läßt, zurückgekommen ist, muß für begründet erachtet werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. — RG. 11, 206; 17, 106; 26 S. 339, 341; 28, 340; 54, 55; 55, 172; JW. 92, 320[10]; 99, 402[25]; 02, 83[22] — ist bezüglich der Haftung des preußischen Staates wegen des durch Versehen seiner Beamten entstandenen Schadens zu unterscheiden zwischen fiskalischen Rechten und Hoheitsrechten des Staates. Wenn es sich um die Ausübung fiskalischer Rechte handelt, wie Verwaltung des Staatsvermögens, Wahrnehmung vertragsmäßiger oder sonstiger privatrechtlicher, beispielsweise aus dem Eigentum oder dem Nachbarrecht fließender, Rechte, ist der Staat als juristische Person für ein Verschulden seiner Willensorgane, wodurch anderen Schaden zugefügt wird, ebenso verantwortlich wie eine natürliche Person für ihre eigenen schuldhaften Handlungen. Dagegen haftet der Staat nicht für den Schaden, der bei der Wahrnehmung seiner Hoheitsrechte, namentlich der obrigkeitlichen oder Regierungsgewalt, durch Handlungen seiner Beamten zugefügt worden, sofern nicht ausnahmsweise durch besondere gesetzliche Bestimmung eine solche Haftung ausgesprochen ist. In der noch jetzt geltenden Kab.-Order vom 4. Dezember 1831, betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landesherrlichen und fiskalischen Rechtsverhältnissen, ist ausdrücklich erklärt worden, es sei eine irrtümliche Ansicht, daß aus den Folgen und Wirkungen hoheitsrechtlicher Akte dem Verletzten ein Anspruch auf Entschädigung gegen das Staatsvermögen zustehe. Würde daher die beklagte Landwirtschaftskammer bezüglich der Haftung für den durch ihren Vorstand zugefügten Schaden dem Staate gleichzustellen sein und würde es sich bei der Erlassung der in Rede stehenden beiden Rundschreiben an die landwirtschaftlichen Vereine um Ausübung eines Hoheitsrechtes gehandelt haben, so würden die Kläger für den ihnen dadurch etwa entstandenen Schaden, auch wenn dem die Rundschreiben erlassenden Vorsitzenden ein Verschulden zur Last fiele, nicht die Beklagte auf Ersatz in Anspruch nehmen können, vielmehr würden sie sich im Falle schuldhaften Handelns nur an den Vorsitzenden der beklagten Landwirtschaftskammer persönlich halten können. Es würde also in einem solchen Falle die Klage auf Schadensersatz gegen die beklagte Landwirtschaftskammer, auch wenn der Rechtsweg hierfür als zulässig zu erachten wäre, sachlich unbegründet sein. Ein Schadensersatzanspruch ist nun allerdings von den Klägern nicht geltend gemacht worden. Sie haben sich zwar auf die §§ 823, 824, 826 BGB. gestützt und behauptet, die Erlassung der Rundschreiben enthalte wegen der Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze eine unerlaubte Handlung und einen Verstoß gegen die guten Sitten. Jedoch haben sie die Klage nicht auf Schadensersatz, sondern auf Unterlassung der in den Rundschreiben hinsichtlich der Verpflichtung zur Herausgabe der Kadaver gefallener Tiere enthaltenen Behauptungen und Aufforderungen gerichtet. Für diese Klage aber hätte von den Vorinstanzen von vornherein der Rechtsweg als unzulässig erklärt werden sollen. Nach § 36 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 findet über wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte kein Prozeß statt. Desgleichen erklärt die genannte Kab.-Order vom 4. Dezember 1831, ein privatrechtlicher Widerspruch wider einen Akt des Hoheitsrechtes sei unstatthaft und Ansprüche in dieser Hinsicht seien der Kompetenz der Gerichte entzogen. Um einen solchen Widerspruch gegen einen staatshoheitlichen Akt handelt es sich vorliegend. Allerdings beziehen sich die beiden Verordnungen unmittelbar nur auf hoheitsrechtliche Akte des Staates selbst, die vorgenommen worden sind von dem Landesherrn als dem Oberhaupte des Staates (§§ 5 ff. ALR. II, 13) oder von den Beamten des Staates in der ihnen vermöge ihres Amtes obliegenden Besorgung gewisser zu den Rechten und Pflichten des Staates gehörender Angelegenheiten und Geschäfte (§ 16 ALR. II, 13). Was aber in dieser Hinsicht vom Staate gilt, hat in gleicher Weise auch von öffentlich-rechtlichen Korporationen insoweit zu gelten, als ihnen die Wahrnehmung staatshoheitlicher Rechte vom Staate übertragen worden ist; denn insoweit treten sie an die Stelle des Staates selbst (RG. 28 S. 337, 340; 52, 372; Dernburg, BGB. Bd. I § 70 Anm. 6). Die beklagte Landwirtschaftskammer ist eine solche öffentlich-rechtliche Korporation. Nach § 20 des Gesetzes über die Landwirtschaftskammern vom 30. Juni 1894 haben die Landwirtschaftskammern die rechtliche Stellung von Korporationen. Dabei wird von dem Gesetze vorausgesetzt, daß die Landwirtschaftskammern auch auf vermögensrechtlichem Gebiete tätig werden können. Denn in § 20 Abs. 1 Satz 3 ist Bestimmung darüber getroffen, wie Urkunden, wodurch die Landwirtschaftskammer vermögensrechtlich verpflichtet werden soll, zu vollziehen sind, und im § 22 Abs. 2 ist von

einer zwischenzeitlichen Vermögensverwaltung der Landwirtschaftskammer die Rede. Würden daher die fraglichen Rundschreiben von der durch ihren Vorsitzenden vertretenen beklagten Landwirtschaftskammer in vermögensrechtlicher Angelegenheit, beispielsweise zur Wahrung ihrer Rechte als Eigentümerin eines Gutes, erlassen worden sein, so würde die Beklagte ebenso, wie der Staat als Fiskus in gleichem Falle, für die Handlung ihres Vertretungsorgans verantwortlich sein und wegen eines etwaigen rechtswidrigen Eingriffes in die den Klägern als Inhabern von Abdeckereigerechtigkeiten zustehenden Rechte im Rechtswege in Anspruch genommen werden können. Von Besorgung einer solchen vermögensrechtlichen Angelegenheit kann aber vorliegend nicht die Rede sein. Nach § 2 des genannten Gesetzes haben die Landwirtschaftskammern die Bestimmung, die Gesamtinteressen der Land- und Forstwirtschaft ihres Bezirkes wahrzunehmen, zu diesem Behufe alle auf die Hebung der Lage des ländlichen Grundbesitzes abzielenden Einrichtungen zu fördern sowie bei allen Maßnahmen der Gesetzgebung und Verwaltung mitzuwirken, welche die Organisation des ländlichen Kredits und sonstige gemeinsame Aufgaben betreffen. Insoweit ist daher den Landwirtschaftskammern vom Staate im Wege der Gesetzgebung die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte übertragen, indem ihnen die Fürsorge für die Wohlfahrt des Berufsstandes der Landwirte und die Förderung der Land- und Forstwirtschaft zugewiesen worden ist. In Ausübung solcher Hoheitsrechte aber sind die fraglichen Rundschreiben von der beklagten Landwirtschaftskammer erlassen worden. Denn in diesen an die landwirtschaftlichen Vereine ihres Bezirkes gerichteten Bekanntmachungen hat die Beklagte zunächst eröffnet, sie habe die Abdeckereifrage, um die Ablösung der Abdeckereigerechtigkeiten in die Wege zu leiten, erneut in die Hand genommen, es sei notwendig, die gesamten Vorkommnisse auf dem Abdeckereigebiet innerhalb der Provinz zusammenzufassen; sodann hat sie im Interesse der Landwirte ihres Bezirkes dargelegt, welche Rechte die Abdecker nach den von ihr angestellten Ermittelungen hinsichtlich der Kadaver gefallener Tiere hätten, und hat die Anweisung erlassen, ihr alle Fälle, in denen Differenzen mit den Abdeckern entständen, unverzüglich zu melden, damit sie den Interessenten Belehrungen über die zu treffenden Maßnahmen erteilen könne. Danach kann der von den Klägern wegen Beeinträchtigung ihrer Abdeckerrechte geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung dieser als hoheitsrechtliche Akte sich darstellenden Bekanntmachungen nicht im Rechtswege verfolgt werden (RG. 24, 38; 44, 226; 56, 26; GruchotsBeitr. 39, 1079). v. A. c. U. und Gen., Urt. v. 1. Mai 09, 292/369/08 V. — Berlin.

Die Vorstände der Anwaltskammern und der numerus clausus.

Am 5. Juni d. Js. fand in Dresden eine Sitzung der Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern statt, in welcher 22 Kammervorstände vertreten waren. In dieser Versammlung wurde die Frage erörtert, ob sich die Einführung eines numerus clausus für die Rechtsanwaltschaft empfiehlt. Die versammelten Vertreter der Kammervorstände haben die Einführung des numerus clausus einstimmig abgelehnt und den Kammervorständen empfohlen, sich gegen einen numerus clausus in jeder Form zu erklären.

Ein Antrag, daß aus dem Reichs-, Staats- und Gemeindedienst wegen Alter oder Dienstunfähigkeit ausgeschiedene Personen als Anwälte nicht zugelassen werden können, wurde gegen eine Minderheit von 4 Stimmen abgelehnt.

Ein Antrag, daß aus dem Reichs-, Staats- oder Gemeindedienst entlassene Personen als Anwälte nicht zugelassen werden können, ist einstimmig abgelehnt worden.

Endlich ist ein Antrag, daß die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erst nach Ablauf von mehreren Jahren nach Ernennung zum Gerichtsassessor erfolgen kann, gegen eine Minderheit von 8 Stimmen abgelehnt worden.

Dagegen wurde ein Antrag, die Vorstände der deutschen Anwaltskammern zu ersuchen, sich darüber auszusprechen:

a) ob eine Überfüllung der Anwaltschaft vorliegt, und ob sich aus derselben Übelstände ergeben haben,

b) welche Heilmittel vorgeschlagen werden,

einstimmig angenommen.

Eine einmütige Ablehnung erfuhr ein Antrag auf Beschränkung der Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst

Das Ergebnis der Beratung war also im wesentlichen das, daß jede Beschränkung der freien Advokatur — gleichviel in welcher Form — seitens der versammelten Vertrauensmänner der Vorstände der Anwaltskammern abgelehnt und den Kammern empfohlen wurde, sich gegen dergleiche Anträge zu erklären.

Grundlegende Entscheidungen.

Da die erfolgreiche Betätigung des eigenen geschäftlichen Interesses regelmäßig mit einer Schädigung des Konkurrenten verbunden ist, kann das Bewußtsein dieser Schädigung allein noch nicht die Annahme begründen, daß die Betätigung jenes Interesses gegen die guten Sitten verstoße. Entsch. Nr. 2.

Entsch. Nr. 3 behandelt den Begriff einer durch die Sache drohenden Gefahr als Voraussetzung der Selbsthilfe.

In Entsch. Nr. 4 wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Zessionar und dem Schuldner erörtert, der ein schriftliches Anerkenntnis seiner Forderung ausgestellt hat, ohne ihm zustehende Gegenforderungen zu erwähnen, und diese dem Zessionar gegenüber später zur Aufrechnung stellt.

Eine Urkunde, in der ohne unmittelbaren Anschluß an die über die Hauptschuld aufgenommene Urkunde oder ausdrückliche Bezugnahme auf diese weder die Person des Gläubigers noch die Hauptverbindlichkeit anders als dem Betrage nach bezeichnet ist, stellt nach Entsch. Nr. 6 eine gültige, den Erfordernissen des § 766 BGB. entsprechende Bürgschaftsurkunde nicht dar.

Bei der Anwendung des § 826 muß nach der die Aussperrung eines Arbeiters durch einen Arbeitgeberverband behandelnde Entsch. Nr. 7 neben der objektiven auch die subjektive Seite in Betracht gezogen werden, es muß also geprüft werden, ob der Täter mit Rücksicht auf die Lage, in der er sich befand, die Handlung als gegen das Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßend erkennen mußte, oder sie nicht vielmehr nach seiner Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse als gerechtfertigt ansehen durfte.

Die Entsch. Nr. 8 betrifft den Schadensersatzanspruch aus § 839 gegen einen Gemeindevorsteher, der in Überschreitung seiner Zuständigkeit eine Unterschrift beglaubigt hatte, die sich als gefälscht herausstellte. Dem Beamten wird die Verteidigung, daß er als Beamter nicht in Anspruch genommen werden könne, versagt, da es zu den Pflichten des Beamten gehört, die Grenzen seiner Zuständigkeit innezuhalten, sich der Vornahme solcher Handlungen zu enthalten, welche ausschließlich Beamten anderer Art vorbehalten sind.

Daß der Erblasser durch Vereinbarung der Ausgleichungspflicht für Zuwendungen, die kraft Gesetzes der Kollation nicht unterliegen würden, das Pflichtteilsrecht eines Abkömmlings nicht einschränken kann, führt neuerdings auch Entsch. Nr. 11 aus. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der XIX. Deutsche Anwaltstag wird auf den

9. und 10. September 1909, vormittags 9 Uhr,

nach Rostock, Versammlungslokal Tonhalle, Brandesstraße 12, einberufen mit folgender Tagesordnung:

1. Rechnungslegung und Entlastung des Vorstandes.
2. Neuwahl von 4 Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden außer dem verstorbenen Geheimen Justizrat Gebhart aus die Herren Geheimer Justizrat Crull, Geheimer Justizrat Dr. Deiß, Geheimer Justizrat Schmidtmüller.
3. Bericht des Geschäftsausschusses des Deutschen Anwaltvereins über seine Tätigkeit.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Drucker in Leipzig.
4. Vorschläge der vom außerordentlichen Anwaltstage in Leipzig erwählten Kommission betreffend Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins und Beschlußfassung darüber.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin.
   Im Anschluß daran eventuell die durch etwaige Satzungsänderungen bedingte Neuwahl des Vorstandes.
5. Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Stranz in Berlin und Rechtsanwalt Ludwig Streßler in Metz.
6. Bedarf das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber einer gesetzlichen Regelung und welcher?

Folgende nach § 6 Nr. 2 Absatz 2 der Satzungen gestellte Anträge:

7. Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Bloch I in München.
8. Der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung, insbesondere die Verteidigung in Strafsachen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt H. Armer in Breslau.
9. Revision des § 90 der Rechtsanwaltsordnung (Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes).

Leipzig, den 25. Juni 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Erythropel,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Der Nummer vom 15. Juni lag das „Festprogramm des XIX. Deutschen Anwaltstages in Rostock nebst Karte zur Vorausbestellung von Logis und zur Anmeldung der Teilnahme am Festmahl" bei. Reklamationen oder Gesuche um Exemplare sind an die Firma W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, zu richten.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die fünfundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

Mittwoch, den 8. September 1909, vormittags 11 Uhr,

nach Rostock, Tonhalle, Brandesstraße 12, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1909 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. Ausführung des Beschlusses der Generalversammlung der Hülfskasse betreffend Auszahlung von 500 000 ℳ an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte,
6. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 17. Juni 1909.

Dr. Deiß,
Geheimer Justizrat, stellvertretender Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Rechtsstellung des Pflichtanwaltes in den Fällen der §§ 668 und 686 ZPO.

Von Justizrat Martin Mankiewicz, Frankfurt a. M.

In § 668 ZPO. ist bestimmt, daß dem Entmündigten für die Anfechtungsklage auf seinen Antrag von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes ein Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen ist. In § 686 ZPO. ist für die Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung bestimmt, daß der Vorsitzende des Prozeßgerichtes dem Entmündigten einen Rechtsanwalt beiordnen kann.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung Bd. 21 S. 369 ff. den dem Entmündigten gestellten Vertreter in beiden Fällen als seinen gesetzlichen Vertreter, nicht nur als Prozeßbevollmächtigten bezeichnet. In der Entscheidung Bd. 35 S. 35 ff. führt es dagegen aus, daß im Fall des § 668 ZPO. der Vertreter nur Prozeßbevollmächtigter, im Fall des § 686 dagegen gesetzlicher Vertreter des Entmündigten sei. Diese Unterscheidung findet weder in den Motiven, noch in den Worten des Gesetzes einen Anhalt. Der einzige Unterschied, den das Gesetz macht, besteht darin, daß in dem einen Fall der Vorsitzende den Vertreter bestellen muß, im andern Fall ihn bestellen kann. Der Grund dieser Unterscheidung liegt auf der Hand. In der ZPO. ist das Entmündigungsverfahren rein inquisitorisch geordnet; der zu Entmündigende ist Objekt, nicht Partei dieses Verfahrens Deshalb ist im Fall der Entmündigung dem Entmündigten das Recht eingeräumt, eine kontradiktorische Nachprüfung des Entmündigungsverfahrens im Wege der Anfechtungsklage zu beantragen und deshalb hat ihm ohne Prüfung der Sachlage der Vorsitzende des Prozeßgerichtes einen Rechtsanwalt als Vertreter zur Erhebung der Klage beizuordnen. Wer dagegen rechtskräftig entmündigt ist, dem kann nicht freigestellt werden, dieses Verfahren jederzeit durch Anstellung eines Wiederaufhebungsprozesses zu erneuern, sondern nur, wenn eine Besserung in seinem Zustand eingetreten ist. Deshalb erhält er einen Vertreter zur Prozeßführung nur nach Prüfung der Sachlage, was darin zum Ausdruck kommt, daß der Vorsitzende des Prozeßgerichtes einen Vertreter bestellen kann, aber nicht bestellen muß. Der Unterschied zwischen § 668 und 686 ZPO. liegt also nur in der Voraussetzung für die Bestellung des Vertreters. Ist er bestellt, so ist in dem einen wie in dem andern Fall die Stellung des Entmündigten und seines Vertreters in dem Prozeßverfahren genau dieselbe. Es gibt daher das Gesetz keinen Anhalt dafür, den Vertreter in dem einen Fall als Prozeßbevollmächtigten, im andern Fall als gesetzlichen Vertreter zu behandeln.

Der Wortlaut des Gesetzes würde dafür sprechen, den Anwalt in beiden Fällen als gesetzlichen Vertreter anzusehen, da sonst das Gesetz ihn eben als Prozeßbevollmächtigten hätte bezeichnen können. Trotz dieses Wortlautes will das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 35 wenigstens im Fall des § 686 ZPO. den Vertreter nur als Prozeßbevollmächtigten angesehen wissen, weil es der Ansicht ist, daß der Entmündigte für den Anfechtungsprozeß prozeßfähig ist, also einen gesetzlichen Vertreter nicht bedarf. Dieser Ansicht ist beizutreten. Denn, wenn in § 664 ZPO. der Entmündigte selbst neben seinem gesetzlichen Vertreter für befugt erklärt wird, die Anfechtungsklage zu erheben, so ist damit ausgesprochen, daß er für diesen Prozeß handlungsfähig ist. Das Reichsgericht zieht daraus nun weiter den Schluß, daß der Entmündigte auch berechtigt sei, selbst den Prozeßbevollmächtigten zu bestellen, daß er also nicht darauf angewiesen ist, einen Anwalt als Vertreter von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes zu erhalten. Darin dürfte dem Reichsgericht nicht zu folgen sein. Die Einräumung der Prozeßfähigkeit für den Anfechtungsprozeß ist eine Ausnahme gegenüber der allgemeinen Handlungsunfähigkeit des Entmündigten und muß als Ausnahme strikt interpretiert werden. Es kann daher aus ihr nicht gefolgert werden, daß der Entmündigte auch befähigt ist, Rechtsgeschäfte abzuschließen, auch nicht solche, die mit der Prozeßführung in Zusammenhang stehen. Ein solches Rechtsgeschäft würde aber die Bevollmächtigung eines Anwaltes sein. Eben deshalb, weil der Entmündigte keine Handlungsfähigkeit zur Erteilung der Prozeßvollmacht besitzt, er aber mit Rücksicht auf den Anwaltszwang zur Führung des Anfechtungsprozesses eines Anwaltes bedarf, hat der Vorsitzende des Prozeßgerichtes ihm einen solchen zu bestellen (§ 668 ZPO.). Diese Bestimmung hätte gar keinen Sinn, wenn der Entmündigte selbst einen Anwalt bestellen könnte. Die Anhänger der entgegengesetzten Ansicht geben als Grund für diese Bestimmung an, daß der Entmündigte leicht verhindert sein könnte, einen Anwalt zu beauftragen und dafür Vorsorge getroffen werden sollte. Dieser Grund ist jedoch nicht stichhaltig. Ein Entmündigter, der in der Lage ist, den Vorsitzenden des Prozeßgerichtes um Bestellung eines Anwaltes anzugehen, kann sich ebensoleicht selbst an einen Anwalt wenden. Ja, der Gang der Sache wird in der Regel der sein, daß der Entmündigte, der ja in der Regel nicht weiß, welche Rechtsbehelfe ihm zu Gebote stehen, sich erst an einen Anwalt wendet und von diesem erst erfährt, daß er sich wegen Beiordnung eines Prozeßvertreters an den Vorsitzenden des Prozeßgerichtes wenden müsse. Für solche Fälle, in denen ausnahmsweise der Entmündigte keinen Anwalt bekommen kann, braucht besondere Fürsorge nicht getroffen zu werden; es hätte die allgemeine Bestimmung des § 33 RAO. genügt, die ganz allgemein für solche Fälle die Bestellung eines Anwaltes durch den Vorsitzenden zuläßt. Auch der Wortlaut der Bestimmung in § 668 ZPO. schließt es aus, daß der Gesetzgeber der Ansicht gewesen sein kann, die Bestellung eines Anwaltes durch den Vorsitzenden sei nur ausnahmsweise erforderlich, sonst wäre nicht gesagt, daß der Vorsitzende dem Entmündigten einen Anwalt zu bestellen hat, sondern, daß er es kann.

Was bisher von der Anfechtungsklage gesagt ist, hat nun ganz ebenso für die Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung zu gelten. Wortlaut und Sinn der gesetzlichen Bestimmungen sind, abgesehen von dem eingangs hervorgehobenen Unterschied, ganz dieselben. Auch für das Verfahren auf Wiederaufhebung der Entmündigung ist dem Entmündigten Prozeßfähigkeit verliehen. Dies ergibt sich nicht nur aus § 686 ZPO., sondern auch insbesondere aus § 685 ZPO., der u. a. sagt „die Wiederaufhebung der Entmündigung erfolgt

auf Antrag des Entmündigten". Es ist also dem Entmündigten Handlungsfähigkeit zur Stellung des Antrages gegeben, der das Wiederaufhebungsverfahren in Gang setzt. Bezeichnend ist, daß er diesen Antrag selbst stellen kann und ihm hierfür kein Vertreter bestellt zu werden braucht. Der Grund ist, daß dieser Antrag beim Amtsgericht zu stellen ist, für ihn also kein Anwaltszwang besteht. Daraus ergibt sich also e contrario mit Deutlichkeit, daß die Bestellung eines Anwaltes als Vertreter für den beim Landgericht anzustellenden Prozeß nicht erfolgt, damit der Entmündigte einen gesetzlichen Vertreter, sondern, damit er einen beim Prozeßgericht zugelassenen Prozeßbevollmächtigten hat.

Auch innere Gründe sprechen dafür, den dem Entmündigten bestellten Anwalt als seinen Prozeßbevollmächtigten und nicht als seinen gesetzlichen Vertreter anzusehen. Der gesetzliche Vertreter hat nach eigenem Ermessen für den Vertretenen zu handeln, sein Wille tritt an die Stelle des Willens des Vertretenen. Der Prozeßbevollmächtigte hat die Vertretung den Wünschen und Ansichten des Vertretenen entsprechend zu führen. Sowohl im Anfechtungs- wie im Wiederaufhebungsverfahren soll doch nun offenbar, wenn diese Prozesse von dem Entmündigten selbst geführt werden, der bestellte Vertreter die Prozeßführung den Wünschen und Intentionen des Entmündigten entsprechend führen. Daß er unsinnige oder unanständige Anforderungen des Entmündigten nicht ausführen wird, ist selbstverständlich. Das würde er auch bei der Vertretung eines handlungsfähigen Mandanten nicht tun dürfen. Mit dieser Einschränkung, die also für die Vertretung einer jeden Partei gilt, ist aber die Stellung des Anwaltes dem Entmündigten gegenüber genau dieselbe wie gegenüber einer handlungsfähigen Partei.

Nochmals die Pfändbarkeit der Baugeldforderungen.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

Meinen Ausführungen in Nr. 12 dieses Jahrganges ist Kiese in seinem Aufsatze „Zur Frage der Pfändbarkeit der Baugeldforderungen" in Nr. 13 S. 382 ff. entgegengetreten.

Es handelt sich in diesem Streite vornehmlich um die praktisch ja überaus wichtige Frage, ob der Pfändungsgläubiger, der auf Grund eines Schuldtitels über eine Nicht-Bauschuld eine Pfändung gegen den Bauunternehmer in die Ansprüche seines Schuldners gegen den Baugeldgeber erwirkt und daraufhin Zahlung erhalten hat, der in § 1 BauSG. normierten Pflicht zur getreuen Verwendung des Baugeldes unterliegt. Diese Frage bejaht Kiese im Anschlusse an Budde, während ich sie verneinte.

Kiese behauptet, die Ansicht Buddes, die ich als eigentümlich bezeichnete, müsse direkt dem Gesetze entnommen werden.

Seine Ausführungen haben mich von der Unrichtigkeit meiner Ansicht nicht überzeugt.

Sie veranlassen mich aber, meine Auffassung etwas eingehender zu begründen.

I.

Nach § 1 BauSG. ist der Empfänger von „Baugeld" verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung der Baugläubiger zu verwenden.

„Baugeldempfänger", die ihre Zahlungen eingestellt haben oder in Konkurs gegangen sind, sind nach § 5 BauSG. strafbar, wenn sie zum Schaden der Baugläubiger ihre Verwendungspflicht übertreten haben.

Es fragt sich, ob auch der Pfändungsgläubiger, der in die Baugeldforderung vollstreckt und Geld vom Drittschuldner erhalten hat, „Empfänger von Baugeld" ist. Budde und Kiese bejahen die Frage. Darnach würde also ein Schneider, der den Bauunternehmer auf Zahlung von 100 ℳ für gelieferte Kleidung verklagt, Urteil erwirkt hat und alsdann 100 ℳ vom Baugeld gepfändet hat, die 100 ℳ, die der Baugeldgeber nunmehr ihm auszahlt, den Baugläubigern zur Verfügung stellen müssen.

Demgegenüber habe ich gesagt: was der Schneider vom Baugeldgeber empfängt, sind nicht 100 ℳ Baugeld, sondern sind eben bloße 100 ℳ.

Kiese erwidert:

> „Ein Verbot für den Baugeldgeber, an den Pfändungsgläubiger zu bezahlen, besteht nirgends; auf einen Prozeß es ankommen zu lassen kann ihm, dem ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß bezüglich des Baugeldes zugestellt wurde, nicht zugemutet werden; er darf an den Baugläubiger unter allen Umständen zahlen; was er zahlt ist aber Baugeld, ist als solches überwiesen, und wird als solches eingezogen."

II.

Der ganze Streit dreht sich im letzten Grunde um den Begriff des Baugeldes.

Sind die 100 ℳ, die der Schneider vom Baugeldgeber erhält, „Baugeld" im Sinne des BauSG., so unterliegen sie der Verwendungspflicht. Sind diese 100 ℳ kein Baugeld im Sinne des BauSG., so kann der Schneider sie verwenden, wie es ihm beliebt, ohne befürchten zu müssen, eventuell mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft zu werden.

Nach § 1 Abs. 3 BauSG. sind Baugeld

> Geldbeträge, die zum Zwecke der Kosten eines Baues in der Weise gewährt werden, daß zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstücke dient oder die Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke erst nach gänzlicher oder teilweiser Herstellung des Baues erfolgen soll.

Darnach sind also Baugelder diejenigen Geldbeträge, die dem Empfänger zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zwecke vom Darlehnsgeber gewährt werden. Diese Zweckbestimmung gründet sich nun auf die Vereinbarung der Parteien. Der Baugeldgeber erklärt, die versprochenen Beträge zu diesem Zwecke — und nur zu diesem Zwecke — gewähren zu wollen, und der Baugeldempfänger verspricht, sie zu dem betreffenden Zwecke verwenden zu wollen. An sich ist kein Geld „Baugeld", die Vereinbarung, d. h. eben der Baugeldervertrag, macht es erst dazu. Geld wird „Baugeld", wenn es der Empfänger als Baugeld empfängt! Diese Zweckbestimmung haftet, wie übrigens Kiese ganz richtig hervorhebt, und wie ich niemals bestritten habe, selbstverständlich nicht an der Geldmünze. Es ist vielmehr die Zweckbestimmung in Wahrheit nichts als die obligatorische Verpflichtung des Darlehnsaufnehmers.

Mit anderen Worten: Die Verwendungspflicht, die das BauSG. dem Baugeldempfänger auferlegt, ist die bloße Konsequenz der vom Bauunternehmer mit dem Abschluß des Baugeldervertrags übernommenen Verbindlichkeit, das Geld zur Errichtung des Baues zu verwenden. Aus diesem schlechterdings unanfechtbaren Satze ergibt sich als notwendige Folgerung, daß die auf interner Vereinbarung beruhende Zweckbestimmung des Geldes Dritte nicht bindet. Dritten Personen kann eine Verpflichtung zur getreuen Verwendung von Baugeld nicht obliegen, weil sie nicht Kontrahenten des Baugeldervertrags sind und der Baugeldervertrag eben die ausschließliche Quelle dieser Verpflichtung bildet.

Man kann da wieder nicht einwenden, daß, wie ich selbst ausgeführt habe, die gesetzliche Pflicht zur getreuen Verwendung dem Baugeldempfänger nicht dem Baugeldgeber gegenüber, sondern den Baugläubigern gegenüber auferlegt ist. Deswegen bleibt der Grund auch dieser gesetzlichen Verpflichtung doch natürlich der Baugeldervertrag! Nur erzeugt eben die vom Unternehmer eingegangene Verpflichtung Rechtsfolgen, die über die normalen Kontraktswirkungen hinausreichen und Rechte dritter Personen begründen.

Aber alles das ändert nichts an der Tatsache, daß die Verpflichtung zur getreuen Verwendung des Baugeldes nur demjenigen obliegt, der sich zu einer getreuen Verwendung verpflichtet hat. Und das ist eben allein der Kontrahent des Baugeldervertrags.

III.

Kiefes Auffassung gründet sich gerade auf eine Annahme, die er als unrichtig erachtet — und mit Recht als unrichtig erachtet —, daß nämlich die Zweckbestimmung der Geldmünze anhafte. Geld als solches wird auch dadurch nicht Baugeld, daß es auf Grund eines Baugeldervertrags gezahlt wird. Wenn z. B. der Baugeldempfänger die fällige Rate von 4000 ℳ abgehoben hat und diese 4000 ℳ statt an die Baugläubiger an einen seiner Privatgläubiger zahlt, so kann keine Rede davon sein, daß dieser Privatgläubiger nunmehr Baugeld empfangen habe. Er hat auch dann kein Baugeld empfangen, wenn er gewußt hat, daß die 4000 ℳ vom Baugeldgeber dem Baugeldempfänger zur Erfüllung des Baugeldervertrags gezahlt worden sind. Daß in solchen Fällen möglicherweise eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB. eintritt, ist eine Sache für sich. Jedenfalls ist ein solcher Gläubiger nicht verpflichtet, den Betrag den Baugeldgläubigern zur Verfügung zu stellen. Und er ist daher auch nicht strafbar, wenn die Baugläubiger beim Bau zu Schaden kommen.

Ebensowenig ist ein Privatgläubiger des Baugeldempfängers gehindert, in das vom Baugeldempfänger bei der Baugeldbank abgehobene Geld zu vollstrecken. Händigt ihm der Gerichtsvollzieher den Betrag aus, so kann er mit dem Gelde anfangen, was ihm beliebt.

IV.

Die Zweckbestimmung, die eine Geldsumme zum Baugeld macht, gründet sich auf eine Vereinbarung von Geber und Empfänger und auf die aus dieser Vereinbarung fließende Verpflichtung des Empfängers. Da diese Verpflichtung eine rein persönliche ist, so hat auch die Prädizierung eines Geldbetrags als Baugeld eine rein persönliche Bedeutung. Zediert der Baugeldempfänger einen Teil des Baugeldes an einen Dritten oder gibt er Anweisung auf das Baugeld, so wird der Zessionar oder der Anweisungsempfänger, auch wenn er Geld auf Grund der Zession oder Anweisungsurkunde vom Baugeldgeber ausgezahlt erhält, niemals Empfänger von Baugeld im Rechtssinne. Er wird es deshalb nicht, weil er niemals eine Verpflichtung übernommen hat, den betreffenden Betrag zur Befriedigung der Baugläubiger zu verwenden! Er empfängt Geld, aber kein Baugeld[1]).

Aus dem gleichen Grunde ist der Pfändungsgläubiger nicht Baugeldempfänger. Der Schneider, der die 100 ℳ auf die Pfändung hin vom Baugeldgeber ausgezahlt erhält, erhält kein Baugeld, weil ihn keine Verpflichtung gegenüber dem Baugeldgeber zur entsprechenden Verwendung des Baugeldes bindet.

Kiefe weist zur Begründung seiner abweichenden Ansicht darauf hin, ich hätte doch selbst richtig ausgeführt, daß der Baugeldempfänger nicht mit dem Grundstückseigentümer indentisch sein müsse.

Gewiß habe ich das hervorgehoben.

Aber darauf kommt es doch nicht an, ob der Baugeldempfänger der Bauunternehmer ist! Nicht deshalb ist der Baugeldempfänger zur getreuen Verwendung verpflichtet, weil er der Bauunternehmer ist, sondern weil er der Kontrahent des Baugeldervertrags ist. Ich habe doch nicht mehr gesagt, als daß der Baugeldervertrag nicht notwendig von der Baugelderbank mit dem Bauunternehmer geschlossen werden müsse, sondern daß eine Mittelsperson als Kontrahent in Frage kommen kann. Aber dieser Mittelsmann ist dann eben deshalb, weil er den Baugeldervertrag mit der Baugelderbank abgeschlossen hat, der Empfänger von Baugeld.

Auch damit läßt sich Kiefes Ansicht nicht halten, daß man darauf hinweist, es müsse sich der Bauunternehmer den an den Pfändungsgläubiger gezahlten Betrag auf seine Baugelderforderung anrechnen lassen. Selbst wenn man annehmen wollte, daß der Bauunternehmer hierzu verpflichtet sei, so würde doch diese Tatsache dem dritten Pfändungsgläubiger keinerlei Verbindlichkeit auferlegen können. Es wäre eben dann immer nur der Bauunternehmer verpflichtet, die 1000 ℳ zur Befriedigung des Baugläubigers zu verwenden. Man denke gerade an den Fall, daß das Baugeld zunächst einer Mittelsperson gewährt wird. Wenn ein Gläubiger dieses Mittelsmannes den Anspruch des Baugeldempfängers in Höhe von 1 000 ℳ pfändet, so muß alsdann der Baugeldempfänger eben aus eigenen Mitteln 1 000 ℳ zum Baugeld hinzutun. Tut er das nicht, so würden gegen ihn die Baugläubiger einen Anspruch auf Schadenersatz haben. Niemals aber können sich die Baugläubiger an seinen Pfändungsgläubiger halten.

V.

Die Frage der Anrechenbarkeit ist, wie zugegeben werden mag, zweifelhaft. Im internen Verhältnis zwischen Baugeldempfänger und Baugeldgeber können natürlich alle Beträge, die der Baugeldgeber gewährt oder nicht gewährt, als gewährtes Baugeld behandelt werden. Ob der Restkaufgeldhypothekarier,

[1]) Anders natürlich, wenn er wiederum gegenüber dem Baugeldempfänger sich zur Verwendung der Gelder in den Bau verpflichtet hat.

dessen Hypothek vielleicht durch eine Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. geschützt ist, gegen die Einrechnung protestieren kann, ist eine Sache für sich.

Jedenfalls aber ist auch im internen Verhältnis zwischen Baugeldempfänger und Baugeldgeber eine Vereinbarung erforderlich, wenn solche Beträge in das Baugeld eingerechnet werden sollen, die von vornherein nicht als zur Verwendung in den Bau bestimmt zu erachten sind. Wenn der Baugeldgeber dem Baugeldgläubiger schreibt, daß er von der fälligen Rate 1000 ℳ an einen Privatgläubiger des Baugeldempfängers zahlen werde, so hindert ein Widerspruch des Baugeldempfängers natürlich die Verrechnung dieses Betrages auf das Baugelddarlehn. Das folgt aus der wirtschaftlichen Natur und dem Zwecke des Baugeldes. Der Baugeldempfänger kann daher aus dem pactum de mutuo dando auf nochmalige Zahlung des Betrages von 1000 ℳ klagen. In gleicher Weise kann er, wenn ein Privatgläubiger einen Teil des Baugeldes gepfändet hat, der Auszahlung des Betrages an den Pfandgläubiger widersprechen und der Baugeldgeber kann alsdann nicht den trotzdem gezahlten Betrag auf das Baugeld verrechnen.

Fraglich kann daher nur sein, ob der Baugeldgeber den einem Pfändungsgläubiger auf eine Privatschuld des Bauunternehmers gezahlten Betrag dann auf das Baugeld verrechnen darf, wenn ein ausdrücklicher Widerspruch des Baugeldgebers nicht erfolgt ist.

Diese Frage ist meines Erachtens zu verneinen. Der Baugeldgeber hat sich nicht nur verpflichtet, dem anderen Teile ein Darlehn zu gewähren, sondern er hat sich verpflichtet, ein Darlehn zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zwecke zu geben. Wie der Baugeldempfänger verpflichtet ist, die erhaltenen Beträge zum Zwecke des Baues zu verwenden, so muß auf der anderen Seite auch der Baugeldgeber für verpflichtet erachtet werden, diesem Zwecke nicht entgegenzuarbeiten. Es widerspricht dem ganzen Wesen des Baugeldvertrags, daß der Baugeldgeber bei Eintritt der Fälligkeit einer Rate von 5000 ℳ befugt sein könnte, diese 5000 ℳ einem rasch zugreifenden Privatgläubiger des Baugeldempfängers auszuzahlen. Wenn er das tut, so gerät damit notwendigerweise der Bau ins Stocken, und der Zusammenbruch erfolgt. Es liegt ja aber gerade in der Natur des Baugeldvertrags, daß der Baugeldgeber durch die versprochenen Mittel die Fertigstellung des Baues ermöglichen soll. Vereitelt der Baugeldgeber diesen Zweck — und das tut er, wenn er die für den Bau versprochenen Mittel zu anderen Zwecken verwendet, mag diese Verwendung auch im Interesse des Baugeldempfängers geschehen — so handelt er vertragswidrig.

Nur von dieser Grundauffassung aus gelangt man zu einer zweckentsprechenden Ausgestaltung des Rechts des Baugeldervertrags.

Man kann nicht mit Kiese den Einwand erheben, der Pfändungsgläubiger habe ja Baugeld gepfändet, und es könne dem Baugeldgeber nicht zugemutet werden, sich auf einen Prozeß mit dem Pfändungsgläubiger einzulassen. Weshalb sollte ihm nicht zugemutet werden können, Prozesse zu führen, die für den Gegner aussichtslos sind? Ebensowenig wie der Baugeldgeber rechtsgeschäftliche Verfügungen des Bauunternehmers über die künftig fälligen Raten zu befolgen braucht, sofern durch sie der Fortgang des Baues vereitelt oder gefährdet wird (vgl. RG. vom 29. März 1909 Recht 1909 Nr. 1761), braucht er solche Verfügungen zu respektieren, sofern sie im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen.

VI.

Kiese meint, daß an der bisherigen Streitfrage über die Pfändbarkeit von Baugeldern durch das BauSG. nichts geändert worden sei. Maßgebend seien ausschließlich die Grundsätze der ZPO. Darnach sei aber eine Pfändung der Baugelderforderung nicht ausgeschlossen. Was der Pfändung nicht unterworfen ist, sei erschöpfend in den §§ 811, 857 ZPO. bestimmt. Das Baugeld sei aber nicht erwähnt.

Dagegen ist zunächst einzuwenden, daß es doch auch Forderungen geben kann, die ihrer Natur nach unpfändbar sind.

Vor allem aber steht dieser Ansicht nun doch wohl der § 34 BauSG. entgegen.

Daß diese Vorschrift noch auf dem Papier steht und — glücklicherweise — bisher mit den übrigen Bestimmungen des zweiten Abschnittes noch in keinem Bundesstaate geltendes Recht geworden ist, ändert nichts an der Tatsache, daß sie ein Teil des Gesetzes ist. Es darf daher bei der Auslegung der Vorschriften des ersten Absatzes auch auf die Normen des bisher nicht in Kraft getretenen zweiten Teils des Gesetzes Bezug genommen werden. Nach § 34 gebührt nun der Baugeldhypothek der Vorrang vor der Bauhypothek und den dem Bauvermerke gleichstehenden Belastungen (§ 13 Abs. 1), soweit durch eine in Anrechnung auf das Baugeld geleistete Zahlung eine Bauforderung getilgt worden ist; das gleiche gilt in Ansehung einer Zahlung, die in Anrechnung auf das Baugeld an den Eigentümer in Höhe einer von diesem getilgten Bauforderung bewirkt worden ist.

Man nehme an, der § 34 sei durch landesherrliche Verordnung in irgendeiner Gemeinde des Deutschen Reichs in Kraft getreten. Ein Privatgläubiger des Bauunternehmers pfändet eine Baugeldrate. Es ist natürlich vollständig ausgeschlossen, den Baugeldgeber für verpflichtet zu erachten, die Forderung des Pfändungsgläubigers zu tilgen: es würde ja dieser Zahlung nicht der Vorrang vor der Bauhypothek zukommen, weil durch sie eine Bauforderung nicht getilgt wird. Dabei macht es gar keinen Unterschied, ob die Rate, in die vollstreckt wird, bereits fällig ist oder nicht. Es wäre ja möglich, daß die Baugläubiger kreditiert haben. Der Baugeldgeber braucht nur solche Zahlungen zu leisten, die ihm den Vorrang vor der Bauhypothek verschaffen. Daher muß aus der zitierten Bestimmung geschlossen werden, daß allerdings der Baugeldgeber berechtigt ist, die Befriedigung solcher Pfändungsgläubiger abzulehnen, die nicht gleichzeitig Baugläubiger sind. Dieser Grundsatz wird auch nicht erst dann geltendes Recht, wenn der zweite Abschnitt des BauSG. in Kraft getreten ist, und nicht nur in den Gemeinden geltendes Recht, für die der zweite Abschnitt in Kraft gesetzt werden sollte, sondern er muß jetzt bereits als geltende Rechtsnorm anerkannt werden. Der § 34 BauSG. zieht lediglich die Konsequenzen aus dem allgemeinen Grundsatze.

Testamente gütergemeinschaftlicher Ehegatten.

Von Notar Dr. Wäntig, Hamburg.

Rechtsanwalt Zelter hat in der JW. 04, 251 ff. meinen Aufsatz über letztwillige Verfügungen über das Recht eines Abkömmlings an der fortgesetzten Gütergemeinschaft (DNotV. 03, 161 ff.) besprochen und sich zum Teil gegen meine Ausführungen gewandt. In folgendem möchte ich, wenn auch etwas verspätet, Zelter das folgende erwidern:

Zelter bemerkt, daß ich die folgenden Beschränkungen als zulässig anerkenne:

a) Die Einsetzung eines Verwalters für den Anteil eines Abkömmlings.

Ich habe nur das Folgende sagen wollen: Der Ehegatte kann als seinen Wunsch aussprechen, daß ein Abkömmling dasjenige, was er bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf seinen Anteil am Gesamtgut erhält, der Verwaltung einer von dem Ehegatten bezeichneten Person, z. B. des Testamentsvollstreckers des Ehegatten, freiwillig überträgt und mit diesem Verwalter einen Vertrag abschließt, kraft dessen er sich verpflichtet, den Anteil bis zu irgendeinem Zeitpunkt in der Verwaltung zu belassen. Der Verwalter leitet seine Rechte dann lediglich aus dieser Vereinbarung mit dem Abkömmling und nicht aus dem letzten Willen des Ehegatten her. Dieser Vertrag ist entweder ein Auftrag oder ein Dienstvertrag und unterliegt als solcher den für diese Verträge geltenden Aufhebungsgründen. Der Ehegatte muß also, um seinem Willen Nachdruck zu verleihen, bestimmen, daß der Anteil des Abkömmlings bis auf die Hälfte herabgesetzt werden soll, wenn er entweder einen solchen Vertrag überhaupt nicht schließt oder wenn er später den Vertrag wieder aufhebt. Den durch die Herabsetzung freiwerdenden Teil des Anteils erhalten dann entweder die übrigen Abkömmlinge oder die Erben des überlebenden Ehegatten oder diejenigen Personen, denen der Ehegatte den Betrag gemäß § 1514 zuwendet.

Ich verkenne nicht, daß der Ehegatte durch diese Verfügung den von ihm gewünschten Erfolg nicht vollständig erreicht, denn die Gläubiger des Abkömmlings können trotz des Verwaltungsvertrages die in die Verwaltung gegebenen Gegenstände pfänden und im Falle des Konkurses des Abkömmlings gehören diese Gegenstände zur Konkursmasse. Trotzdem kann die Verfügung nach Sachlage gelegentlich von praktischem Wert sein. Jedenfalls ist sie theoretisch nicht zu beanstanden. Daß die Verwaltung bereits während Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintreten soll, habe ich a. a. O. nicht vorgeschlagen. Ich stimme aber Zelter darin bei, daß der Ehegatte nicht in der Lage ist, für diese Zeit dem Abkömmling einen Verwalter beizuordnen, der kraft eines von dem Ehegatten hergeleiteten Rechts die Anteilsrechte des Abkömmlings am Gesamtgut wahrzunehmen hat. Ebenso stimme ich, wie aus meinen Ausführungen a. a. O. hervorgeht, darin mit Zelter überein, daß jedem Abkömmling nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft das Verfügungsrecht über seinen Anteil am Gesamtgut kraft Gesetzes zusteht und daß ihm dieses Verfügungsrecht mit „dinglicher" Wirkung nicht genommen werden kann. Unter dinglich verstehe ich hier mit Wirkung gegenüber eigenen Verfügungen des Abkömmlings und gegenüber Verfügungen seiner Vertreter, seiner Erben, des Konkursverwalters und seiner Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung.

b) Teilungsanordnungen neben den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und Hinausschiebung der Teilung.

Zelter bemerkt, daß sich § 1515 BGB. nur auf die Zeit nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bezieht und daß zur Teilung im Sinne des § 1515 auch der Anteil des überlebenden Ehegatten gezogen wird. Ein Testament, das dem § 1515 widerspreche, ändere also auch die Rechte des überlebenden Ehegatten ab, brauche von ihm und seinen Erben nicht anerkannt zu werden. Hierin hat Zelter völlig recht. Trotzdem glaube ich, daß mein Vorschlag von praktischer Bedeutung sein kann. Ich hatte vorgeschlagen, daß der Ehegatte bestimmen soll, daß der Anteil des Abkömmlings, der sich seinen Teilungsanordnungen widersetzt, bis auf die Hälfte herabgesetzt werden soll. Wenn der andere Ehegatte oder dessen Erben zur Durchführung dieser Teilungsanordnungen nicht mitwirken wollen, so ist die von dem verfügenden Ehegatten gewünschte Teilung nicht durchzuführen. Aber häufig werden die Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament gemeinschaftliche Wünsche für die Teilung des Nachlasses aussprechen und gemeinschaftlich bestimmen, daß der Abkömmling, der sich diesen Teilungsanordnungen nicht fügt, vom Nachlaß des überlebenden Ehegatten nur den Pflichtteil erhalten soll, und daß der diesem Abkömmling nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührende Anteil am Gesamtgut bis auf die Hälfte herabgesetzt werden soll. Dasselbe gilt auch für die Hinausschiebung der Teilung.

Eine unmittelbare Bindung der Abkömmlinge und der Erben des überlebenden Ehegatten kann, was wohl niemand bestreiten wird, überhaupt nicht erreicht werden und ist auch von mir nicht behauptet worden. Zelter berücksichtigt bei seinen Ausführungen gegen mich nicht genügend, daß der Ehegatte, der Verfügungen gemäß § 1511 ff. trifft, diese nach BGB. nur mit Zustimmung des andern Ehegatten treffen kann. Wenn der andere Ehegatte seine Zustimmung erteilt, so äußert er damit sein Einverständnis mit den Wünschen des andern Ehegatten. Er wird also in der Regel bereit sein, alle Erklärungen abzugeben, die zur Durchführung des von diesem erklärten Willens erforderlich sind. Er wird deshalb auch keine Bedenken tragen, für den Fall, daß er zuerst stirbt, die gleichen Verfügungen zu treffen, und für den Fall, daß er den andern Ehegatten überlebt, die ungehorsamen Abkömmlinge auf den Pflichtteil zu setzen.

c) Herausgabe des Anteils zum Teil an einen Dritten.

Zelter und ich stimmen darin überein, daß der nach § 1514 der Verfügung des zuerst sterbenden Ehegatten unterliegende Betrag erst mit dem Eintritt eines Zeitpunktes einem Dritten zugewendet werden kann. Zelter bemerkt hierzu: Dies sei keine Beschränkung der Rechte des Abkömmlings, sondern eine Befristung der Rechte des Dritten, aber praktische Bedeutung habe diese Befristung nicht. — Es ist richtig und von mir auch

nicht bestritten, daß die Zuwendung des dem Abkömmling entzogenen Betrages das Anteilsrecht als solches nicht beschränkt und daß der Dritte einen befristeten (oder bedingten) Anspruch auf Herausgabe des ihm zugewendeten Betrages hat. Ob die Befristung praktische Bedeutung hat oder nicht, ist für ihre rechtliche Zulässigkeit ohne Belang.

Zelter und ich stimmen auch darin überein, daß der Ehegatte nicht bestimmen kann, daß ein Abkömmling seinen Anteil nach seinem Tode an einen Dritten herauszugeben hat. Ich habe den Vorschlag gemacht, daß, falls der Ehegatte wünscht, daß nach dem Tode des Abkömmlings dessen Anteil an einen Dritten fällt, der Ehegatte bestimmen soll, daß der Abkömmling mit diesem Dritten einen Erbvertrag abschließt, in dem er dem Dritten seinen Anteil, d. h. genauer die auf seinen Anteil entfallenden Gegenstände, zuwendet. Über das Anteilsrecht kann der Abkömmling natürlich nicht verfügen. Daß diese von mir vorgeschlagene Konstruktion lediglich theoretischen Wert hat und in der Praxis regelmäßig ungangbar sein wird, gebe ich ohne weiteres zu. Wenn Zelter aber meint, daß diese Konstruktion meiner eigenen Ansicht insofern widerspricht, als sie eine erbrechtliche Institution hineinflicht, so kann ich dies nicht anerkennen. Ich habe nur gesagt, daß hinsichtlich der dem Ehegatten bei allgemeiner Gütergemeinschaft zustehenden Verfügungsrechte rein erbrechtliche Institutionen nicht zulässig sind, weil in den Anteil des zuerstverstorbenen Ehegatten keine Erbfolge stattfindet, und daß die Bestimmungen des 5. Buches des BGB. nicht anwendbar sind, weil sie sich nur auf erbrechtliche Verhältnisse beziehen, hier aber familienrechtliche Nachfolge eintritt. Damit ist selbstverständlich nur gesagt, daß der zuerststerbende Ehegatte hinsichtlich seines Anteils am Gesamtgut keine Erben, Vor- oder Nacherben einsetzen kann, daß er keine Vermächtnisse und Auflagen anordnen kann, daß er hinsichtlich seines Anteils keine Testamentsvollstrecker einsetzen kann usw. Es ist damit aber nicht gesagt, daß der Ehegatte nicht den Wunsch aussprechen kann, daß der Abkömmling selbst irgendwelche letztwilligen Verfügungen trifft und daß er für den Fall, daß der Abkömmling diese Verfügungen nicht trifft, den Anteil desselben bis auf die Hälfte herabsetzt.

Wenn Zelter schließlich vorschlägt, daß der zuerststerbende Ehegatte, der einem Dritten eine Zuwendung machen will, die erst mit dem Ableben des Abkömmlings wirksam werden soll, den Anteil des Abkömmlings herabsetzt und den freien Betrag dem Dritten unter Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauchs für den Abkömmling an diesem Betrag zuwendet, so ist gegen diesen Vorschlag gewiß nichts einzuwenden.

Aus vorstehendem geht hervor, daß Zelter und ich hinsichtlich der einzelnen besprochenen Fälle im Grunde übereinstimmen und daß die von Zelter gegen meine Vorschläge vorgebrachten Bedenken hauptsächlich auf einem Mißverständnis meiner Ausführungen beruhen.

Wenn Zelter ganz allgemein gegen meine Vorschläge vorgebracht hat, daß sie gegen § 1518 BGB. verstoßen, so kann ich mich seinen Gründen nicht anschließen. Ich darf mich begnügen, auf meinen Aufsatz in DNotV. 09, 59 und die dort zitierten Vertreter meiner Meinung zu verweisen.

Schließlich möchte ich noch das Folgende bemerken: Die Ehegatten können nicht bestimmen, daß der einem anteilsberechtigten Abkömmling nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührende Anteil an dem Gesamtgut Vorbehaltsgut dieses Abkömmlings sein soll. Diese Bestimmung würde gegen § 1518 BGB. verstoßen, da sie im Gesetz nicht ausdrücklich zugelassen ist. Es kann zwar jeder Erblasser bestimmen, das „der Erbteil" eines Abkömmlings dessen Vorbehaltsgut sein soll. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den Anteil am Gesamtgut ist nicht zulässig. Durch eine solche Verfügung würden die Ehegatten in die sich nach dem Gesetz ergebende Rechtslage und das eheliche Güterrecht des Abkömmlings eingreifen und insofern das Anteilsrecht des Abkömmlings rechtlich beschränken, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß durch eine solche Bestimmung häufig den wirtschaftlichen Interessen des Abkömmlings gedient sein könnte.

Umfang der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte bei Beschwerden in Rechtshilfesachen gegenüber nichtgerichtlichen Behörden.

Von F. Liedtke, Kirchhain (Bez. Kassel).

In Nr. 2 dieser Zeitschrift berührte ich in einem Aufsatz über das Beweiserhebungsverfahren über die Gültigkeit von Parlamentswahlen nebenbei, jedoch nicht näher im allgemeinen, die Frage, ob die Oberlandesgerichte nach Art. 130 Nr. 11 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit bei Ersuchen nichtgerichtlicher Behörden um Beistandsleistungen nicht nur auf die Beschwerden der ersuchenden Behörden, sondern auch irgendwelcher Beteiligten; zu entscheiden hätten. Art. 130 Nr. 11 bestimmt, daß auf die Beschwerden nichtgerichtlicher „Behörden" über die Verweigerung der Beistandsleistung die Oberlandesgerichte zu beschließen haben. Ich neigte dazu, die aufgeworfene Frage zu bejahen. Denn Art. 130 Nr. 11 stellt einen Zusatz zu Art. 87 PrAGGVG. dar, der wieder auf § 160 GVG. Bezug nimmt. Nach den reichsgesetzlichen Bestimmungen des § 160 ff. GVG. ist in Rechtshilfesachen die Beschwerde nicht nur Behörden, sondern sämtlichen Beteiligten, Zeugen, Beschwerdeberechtigten, Antragstellern gegeben. Gegen diese Auffassung erhebt das „Recht" (Nr. 4 von 1909) Bedenken, weil der Wortlaut des Art. 130 Nr. 11 und auch die Begründung zu dieser Bestimmung dies nicht ausdrücklich sage. Ferner lasse sich dies nicht annehmen, da die Angelegenheiten, bei denen es sich bei den Rechtshilfesachen gegenüber nichtgerichtlichen Behörden handle, ihrem Wesen nach verschieden von denen seien, bei denen es sich um die Rechtshilfe von Gerichten untereinander handle und der Charakter dieser Sachen auch nicht durch die Behandlung durch die Gerichte verloren gehe. Da die Frage, abgesehen von dem Fall, bei dessen Erörterung sie nebenbei erwähnt wurde, für die verschiedensten Fälle eine allgemeine Bedeutung hat, und sie bisher noch nicht erörtert ist, so erscheint es notwendig, sie ganz allgemein, ohne Berücksichtigung eines Einzelfalles, zu behandeln.

Für die Bejahung der Frage scheint mir zu sprechen, daß, wenn man einen Zusatz zu einem Paragraphen hinzufügt, dieser in der Regel natürlich mit den vorhergehenden Absätzen in einem Zusammenhang steht, also von demselben Grundgedanken

ausgeht und also auch von denselben Gesichtspunkten aus zu betrachten ist. Denn etwas Verschiedenes pflegt man nicht unter denselben Paragraphen zu bringen, sondern unter einen selbständigen Paragraphen. Natürlich sind wie bei jeder Auslegung beim Schweigen des Wortlauts eines Paragraphen auch Bedenken vorhanden. Sie bestehen auch darin, daß man bei der Schaffung jenes Zusatzes durch die Oberlandesgerichte nur die Fragen entscheiden lassen wollte, die eine „Verweigerung" der Beistandschaft durch das Gericht gegenüber den anderen Behörden enthalten, im übrigen aber wie vor dem Jahr 1900 die Justizverwaltung zuständig sein lassen wollte. Nach dem anderen Standpunkt dürfte übrigens bei der Auslegung des Worts „Verweigerung" natürlich folgerichtig auch nicht Abs. 1 des Art. 87 noch § 160 GVG. herangezogen werden. Ersuchen nichtgerichtlicher Behörden um Beweiserhebungen kommen vor allem vor seitens der Arbeiterschiedsgerichte, des Reichsversicherungsamts, der Verwaltungsgerichte. In einer Arbeiterversicherungssache würde dann, wenn ein Gesuch eines Zeugen um Terminsverlegung abgelehnt ist, wenn gegen den nichterschienenen Zeugen vom Gericht eine Ordnungsstrafe verhängt ist, wenn unter den Beteiligten Streitigkeiten entstehen, die innerhalb der Grenzen liegen, in denen nach § 160 GVG. das Oberlandesgericht zur Entscheidung berufen ist, also Streitigkeiten über die Ausführung des Ersuchens, das Oberlandesgericht für die Beschwerde des Zeugen oder der Partei nicht zuständig sein. Es müßte zur vorläufigen Entscheidung dem Landgerichtspräsidenten die Sache vorgelegt werden oder der stets in letzter Linie entscheidenden und allein maßgebenden Verwaltungsbehörde. Die Folge würde eine sonst nicht übliche Hineinziehung der Justizverwaltung in die sachliche Erledigung einer Rechtssache sein, obwohl oft die allgemeine Verwaltung nichts mit der Sache zu tun hätte, oder eine Verschleppung und Verzögerung der Sache, ferner oft die Notwendigkeit einer nochmaligen Vornahme der Beweiserhebung. Dies zeigt, wohin die entgegengesetzte Ansicht führt und macht es um so zweifelhafter, ob dies die Absicht der Gesetzgebung gewesen sein kann. Der ferner vorgebrachte Grund, bei der Wesensverschiedenheit der in Frage kommenden öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Sachen könne das Gericht ja nicht entscheiden, wer Beteiligter sei, kommt für die hier zur Entscheidung stehende Frage des Umfangs der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts doch gar nicht in Betracht. Hier handelt es sich lediglich darum, ob das Oberlandesgericht nach Art. 130 Nr. 11 PrFGG. überhaupt zuständig ist, sich mit irgendwelchen Beschwerden nicht nur der ersuchenden Behörde, sondern anderer Personen zu befassen. Etwas anderes ist es, ob nicht trotz dieser Zuständigkeit eine Beschwerde materiell zurückgewiesen werden muß, weil im einzelnen Fall der gestellte Antrag ungerechtfertigt oder es nicht klar ist, ob der Antragsteller überhaupt ein Beteiligter ist. Bei dem erwähnten Beispiel der Arbeiterversicherungsgesetze zeigt sich das auch deutlich. Hier ist ausdrücklich die Anwendung der Bestimmungen der ZPO. und die Ladung des Beteiligten vorgeschrieben. Der zuletzt gegen die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte hinsichtlich der Beschwerden Beteiligter geltend gemachte Grund fällt hier ganz weg, und doch bleibt die andere Frage bestehen, wenn ein Beteiligter eine Beschwerde erhebt. Scharf zu unterscheiden ist daher die Frage der Zuständigkeit von der Frage, ob trotz der Zuständigkeit materiell einem Beteiligten ein Recht zusteht, z. B. einem Protesterheber bei Wahlen, einem Zeugen, einem Antragsteller. Bei dem Ersuchen eines Arbeiterschiedsgerichts wäre bei einer Anwendung des Abs. 1 des Art. 87 PrAGGVG. und des § 160 GVG. das Oberlandesgericht in den Grenzen des § 160 zuständig, also für alle Fragen, die eine „Verweigerung" des Ersuchens um Rechtshilfe enthalten. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts liegt eine solche vor, wenn das Ersuchen nicht ordnungsmäßig ausgeführt ist. (Vgl. Löwe, StPO.; GVG. § 160; RG. 24, 2.) Was hierunter fällt, kann sehr zweifelhaft sein, z. B. ob Beschwerden über die Nichtverlegung von Terminen, der Zeugen und Beteiligten über die Fragen usw. dahin gehören.

Anwendung des § 482 StPO. auf den Fall der Gesamtstrafe.

Von Landrichter Dr. Eisner, Beuthen (Oberschl.).

In der Sache A ist Verurteilter durch Urteil vom 10. Januar 1905 wegen schwerer Urkundenfälschung in Tateinheit mit Betrug zu 2 Jahren 6 Monaten Zuchthaus verurteilt und sofort nach Urteilsverkündung gegen ihn Haftbefehl erlassen worden. Er hat noch am Urteilstage, 10. Januar 1905, nachmittags 6 Uhr 45 Minuten, auf das Rechtsmittel verzichtet. Diese Untersuchungshaft konnte nur im Wege der Notierung eines Superarrestes in die Erscheinung treten, da Verurteilter in der Sache B vom Untersuchungsrichter wegen Einbruchdiebstahls am Vormittage des 10. Januar 1905 in Untersuchungshaft genommen worden war. Eine Unterbrechung dieser in Sachen B vollstreckten Untersuchungshaft zum Zwecke der Verbüßung der in A erkannten Zuchthausstrafe hat der Untersuchungsrichter, als unvereinbar mit dem Untersuchungszwecke, abgelehnt. In Sachen B ist Verurteilter durch Urteil vom 8. April 1905 wegen Hehlerei zusätzlich zu der in A erkannten Strafe zu noch 8 Monaten Zuchthaus verurteilt worden und er hat die zunächst eingelegte Revision am 8. Mai 1905, nachmittags 4 Uhr 40 Minuten, zurückgezogen.

Von welchem Zeitpunkte ab datiert die Gesamtstrafe von 3 Jahren 2 Monaten Zuchthaus?

Der Rechtsmittelverzicht in Sachen A ist an sich einflußlos auf die vorher in Sachen B zur Vollstreckung gelangte Untersuchungshaft. Denn Voraussetzung für die Anwendung des § 482 StPO. ist, daß Verurteilter wegen der Straftat in Untersuchungshaft sitzt, wegen welcher er verurteilt ist[1]). Verurteilter saß zur Zeit des in Sachen A erklärten Rechtsmittelverzichtes in Sachen B in Untersuchungshaft, also in einer anderen Sache, als in der er damals verurteilt war. Denn die Untersuchungshaft setzt richtiger Ansicht nach eine körperliche Inhaftnahme voraus, welche durch Notierung eines Superarrestes nicht ersetzt wird, und es kann niemand aus mehreren Haftbefehlen zugleich in Untersuchungshaft sitzen[2]). Die zu verbüßende Strafe würde demnach vom Rechtsmittelverzichte in

[1]) GoltdArch. 46, 364.
[2]) GoltdArch. 48, 393.

Sachen A ab nicht datiert werden dürfen, wenn es sich hier nicht um die Vollstreckung einer Gesamtstrafe handelte. Bei Berechnung einer solchen muß nämlich — wie vor kurzem erst das OLG. Breslau angenommen hat — davon ausgegangen werden, als ob die Straffälle, wie zur Strafzumessung, so auch zur Strafvollstreckung, gleichzeitig vorlägen. Das entspricht der Billigkeit und einer wohlangebrachten einschränkenden Auslegung des § 482 StPO.[3]). Der Grundsatz, daß der aus einem Haftbefehl inhaftierte, zum Superarrest aus einem anderen Haftbefehle notierte Verurteilte einen Rechtsanspruch auf Anrechnung der Untersuchungshaft — ohne Hinzukommen eines richterlichen Unterbrechungsbeschlusses — erst mit Unanfechtbarkeit des letzten gegen ihn ergangenen Urteils haben könne[4]), erleidet also eine Ausnahme dann, wenn es sich um die Vollstreckung einer Gesamtstrafe handelt. Es müßte daher in unserem Falle die Gesamtstrafe eigentlich vom Tage des Rechtsmittelverzichtes in Sachen A datiert werden, wenn nicht der Untersuchungsrichter vorliegendenfalls die Unterbrechung der Untersuchungshaft in Sachen B zum Zwecke der Strafverbüßung in Sachen A abgelehnt hätte. Diese Entscheidung allein wahrt den Charakter der Untersuchungshaft in Sachen B, als eines vom Verurteilten selbstverschuldeten Übels, in einer Weise, daß ein Zusammenfließen dieser Untersuchungshaft mit der in A verhängten, trotz des Vorliegens einer Gesamtstrafe, gehindert wird. Nur aus diesem Grunde ist die zu verbüßende Gesamtstrafe erst vom 8. Mai 1905, nachmittags 4 Uhr 40 Minuten, zu datieren.

In derselben Weise wird zu entscheiden sein, wenn der § 469 des Entwurfs zur StPO. Gesetz werden sollte. Nur wird dann für den Fall der Gesamtstrafe bei Anrechnung der Untersuchungshaft auf den Zeitpunkt der Verkündung des ersten Urteils zurückzugehen sein, vorausgesetzt, daß Verurteilter nicht etwa das gegen dieses Urteil eingelegte Rechtsmittel erst nach Ablauf der Einlegungsfrist zurückgenommen hat. In diesem Falle würde die Gesamtstrafe von letzterem Zeitpunkte zu datieren sein. Auch nach neuem Rechte würde aber die vom zuständigen Richter erfolgte Ablehnung der Unterbrechung der Untersuchungshaft zum Zwecke der Verbüßung der ersterkannten Strafe die oben beschriebene Rechtsfolge haben.

Zur Einziehung der Gerichtskosten durch Postscheck.

Von Rechtsanwalt Werner, Magdeburg.

Das bisherige Verfahren zur Einziehung der Gerichtskosten ist recht schwerfällig. Für die geringste Festsetzungsgebühr (einschließlich Schreibgebühren 30 Pf) wird eine besondere Rechnung ausgefertigt. Diese geht regelmäßig an die Partei, sei es durch Boten, sei es durch die Post. Zahlt die Partei, so sendet sie die Rechnung mit Zahlungsbelag an den Anwalt, welcher den Betrag von dem Gegner einzieht und ihn alsdann seiner Partei erstattet. Eine Reihe von Anwälten vereinfachen das Verfahren, zahlen geringe Gebühren, insbesondere die Festsetzungsgebühr aus eigenen Mitteln. Aber auch dann erfolgt die Einziehung der Gerichtskosten nicht in so einfacher Weise, wie dies der meist geringen Höhe dieser Kosten entspricht. Der Anwalt, welcher Kosten festsetzen läßt, ersieht z. B. aus dem Beschluß die Höhe der gerichtlichen Festsetzungsgebühr. Er kann ohne besondere Rechnung die Gebühr zahlen. Für Anwälte am Sitz der Gerichtskasse ist es keineswegs sachgemäß, jede Post besonders zu begleichen, sondern die Gerichtskasse könnte sehr wohl eine Monatsrechnung aufstellen, die dann durch eine Zahlung beglichen wird. In diese Rechnung könnte auch z. B. die $^1/_{10}$ Gebühr der zurückgenommenen Klage eingetragen werden. Das wäre eine recht erhebliche Verminderung des Schreibwerks bei den Gerichtskassen, zahllose Buchungen fielen weg, die Post und die Gerichtskassenboten würden erheblich entlastet.

Der neueingeführte Postscheckverkehr bietet aber die Möglichkeit für eine andere einfache Einziehung der Gerichtskosten. Die Gerichtskassen wären zu ermächtigen, auf Antrag des Anwalts die Gerichtskosten von dessen Postscheckkonto zu erheben. Als Formular für den Postscheck wäre einzuführen:

> Das Postscheckamt Berlin wird ersucht, von Konto Nr. 20000 des Rechtsanwalts Heinrich Schwarz in Magdeburg auf Konto Nr. 20100 der Gerichtskasse Magdeburg 2 M 40 Pf zu übertragen.
>
> Gerichtskostenscheck Bd. 6 Nr. 237.
>
> Magdeburg, den 15. April 1909.
>
> Königliche Gerichtskasse Magdeburg.
>
> Zorn.

Diesem Formular wäre ein Postscheckabschnitt mit den wesentlichen Bestandteilen der Gerichtskostenrechnung beizufügen. Dieser Abschnitt hätte vom Postscheckamt an den Kontoinhaber (Rechtsanwalt Schwarz) gleichzeitig mit der Nachricht über die Abbuchung zu gehen und würde als Belag für die Zahlung der Gerichtskosten dienen.

Die Gebühr für den Postscheck dürfte die Gerichtskasse tragen können. Die bisherige Einziehungsart erfordert derartige Kosten, daß Beträge von 20 Pf die Einziehung nicht lohnen und deshalb uneingezogen bleiben. Die Einziehung mit Postscheck würde erhebliche Ersparnisse bringen, welche durch die Postscheckgebühren nicht aufgewogen werden. Es würde sich aber voraussichtlich auch niemand daran stoßen, wenn die Post zu Lasten des Kontoinhabers für jede Buchung eine geringe Gebühr, etwa 5 Pf, erheben würde.

Die Anwälte werden regelmäßig persönlich zur Tragung der Kosten sich nur erbieten bei geringen Beträgen und wenn der Wiedereingang der Auslage von der Partei oder dem Gegner sicher ist. Sachgemäß wäre es, den Antrag auch für den Fall zu ermöglichen, daß der Eingang der Kosten nur wahrscheinlich ist. Das wäre zu erreichen, wenn die Gerichtskasse Auslagen, die dem Anwalt seitens der Partei oder seitens des Gegners innerhalb bestimmter Frist (etwa drei Monate) nicht erstattet sind, zurückvergütet. Diese Kosten wären dann bei dem eigentlichen Kostenschuldner von der Gerichtskasse selbst beizutreiben.

---

[3]) RGSt. 3, 265.

[4]) GoltdArch. 39, 272.

An dieser Vereinfachung der Gerichtskostenerhebung hat nicht bloß die Gerichtskasse, sondern haben auch die Anwälte ein erhebliches Interesse, da ihnen Portoauslagen und Schreibarbeit erspart werden. Das Interesse wird durch die Prozeßnovelle gesteigert, da diese für die Schreibgebühren und das Porto nur eine Pauschale vorsieht, also jede Verminderung des Schreibwerks und des Portos dem Anwalt zugute kommt. Zweckmäßig wird es sein, daß die Gerichtskassen nicht jeden einzelnen kleinen Posten besonders abbuchen lassen, sondern daß die Abbuchung monatlich für alle inzwischen fällig gewordenen Beträge durch einen Scheck bewirkt wird. Neben dem Belag über die Gesamtsumme würde allerdings über jede Post ein besonderer Belag dem Anwalt auszufolgen sein.

Die bisherigen Darlegungen erstrecken sich lediglich auf den Verkehr zwischen Gerichtskassen und Anwalt. Aber der angeregte Gerichtskassenscheck ist auch dem Verkehr zwischen der Gerichtskasse und den Parteien zugänglich zu machen. Die Partei hat den Antrag zu stellen, die Gerichtskosten abzubuchen, sei es bei der Gerichtskasse selbst für den einzelnen Prozeß oder allgemein beim Postscheckamt für alle Rechtsangelegenheiten. Das letztere wird die Regel sein. Fast jeder Postscheckinhaber wird die hier angeregte einfache Art der Einziehung beantragen und zwar für alle Gerichtskosten. Ist ein solcher Antrag gestellt, so wird das im amtlichen Verzeichnis des Postscheckkontoinhabers durch ein Zeichen kenntlich zu machen sein. Die Erhebung der Gerichtskosten durch Postscheck dürfte natürlich das Recht auf Beanstandung der Rechnung nicht beseitigen. Auch wäre es wohl angängig, den hier angeregten Scheck auf Beträge bis zu 100 ℳ zu beschränken.

Am 30. April 1909 betrug die Zahl der Kontoinhaber 26 030. Es darf damit gerechnet werden, daß diese Zahl innerhalb weniger Jahre auf 100 000 Teilnehmer anschwillt. Andere Schätzungen gehen unter Zugrundelegung des Scheckverkehrs in Österreich (am 30. April 89 296 Konten) sogar auf 200 000 bis 250 000 Konten. Die Anwälte, welche sich bisher die Vorteile des Postscheckverkehrs nur sehr vereinzelt zunutze gemacht haben, werden wohl ausnahmslos dem Verkehr beitreten. Dringend erwünscht ist, daß der Postscheckverkehr auch auf die Gerichtskasse ausgedehnt wird. Die bisherige Form des Postschecks ist für die Gerichtskassen aber bei den kleinen Beträgen bis 5 ℳ zu teuer. Die Überweisung von 5 ℳ kostet durch Postscheck 17 ₰, wenn jeder der beiden Teilnehmer bereits 600 Buchungen hat. Die Postanweisung kostet nur 10 ₰. Auch macht die Buchung der Postscheckgebühren den Gerichtskassen jetzt Schwierigkeiten. (Näheres siehe Naumburger Kammerzeitung April 1909.) Eine Änderung der bisherigen Postscheckordnung wird also erforderlich sein, um den Beitritt der Gerichtskassen zu ermöglichen. Es dürfte dann auch die Einführung des hier angeregten neueren Schecks zu erwägen sein.

Erscheint die Einführung sachgemäß, so wird ein ähnlicher Scheck wohl auch für den Giroverkehr der Reichsbank gerechtfertigt sein.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Geheimen Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. Juni bis 3. Juli 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 133 EGBGB. Begräbnisstätte. Recht auf Beisetzung der Aschenreste eines Feuerbestatteten.]

Durch das BU. war die Beklagte (die Portugiesisch-Jüdische Gemeinde zu Hamburg) verurteilt worden, die Beisetzung der Aschenüberreste der verstorbenen Mutter des Klägers in dem von dieser erworbenen Erbbegräbnis auf dem Begräbnisplatz in Ohlsdorf zu dulden und die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Zwar ist ihr zuzugeben, daß es in erster Reihe auf den Inhalt des zwischen der Beklagten und der Verstorbenen über das Erbbegräbnis abgeschlossenen Vertrages ankommt, und daß dieser, da ausdrückliche Abmachungen über die hier streitige Frage, ob die Aschenüberreste einer im Krematorium verbrannten Leiche dort beigesetzt werden dürfen, nicht behauptet sind, unter Berücksichtigung der Lehren der jüdischen Religion und der jüdischen Kultusvorschriften zu ermitteln ist; aber nach der Feststellung des OLG. sind eben besondere jüdische Vorschriften über jene Frage nicht nachzuweisen gewesen. Ist man daher für die Ermittelung der Rechtsfolgen des Vertrages, durch welchen der Verstorbenen das Erbbegräbnis überlassen ist — nach der durch Billigung der Ausführungen des LG. getroffenen, für die Revisionsinstanz maßgebenden Feststellung des OLG. handelt es sich dabei nach dem irrevisibeln hamburgischen Gesetze nicht um ein dingliches Recht, sondern um einen rein persönlichen Anspruch —, lediglich auf Erwägungen allgemeinerer Natur angewiesen, so muß jedenfalls nach der Entwicklung, die in neuerer Zeit die Volkssitte in dieser Beziehung in ganz Deutschland genommen hat, anerkannt werden, daß kein Grund vorliegt, dem Inhaber einer Begräbnisstätte das Recht auf Beisetzung der Aschenüberreste einer der Feuerbestattung übergebenen Leiche auf dieser Stätte abzusprechen. Es handelt sich hierbei um notorische Tatsachen, so daß eine besondere Feststellung derselben durch das BG. nicht einmal erforderlich ist. Auf Grund einer solchen hat allerdings der IV. ZS. des RG. in dem in der vorliegenden Sache mehrfach erwähnten Falle im Jahre 1902 sein Urteil gesprochen, so daß übrigens schon deshalb eine allgemeine Rechtsnorm gerade aus dem letztern nicht entnommen werden dürfte. Jenes Urteil ist aber auch nach der andern Seite hin hier in keiner Weise formell maßgebend, weil der IV. ZS. dort auf der Grundlage des ALR. zu erkennen hatte, während im gegenwärtigen Falle gemäß Art. 133 EGBGB. die Anwendung des gemeinen deutschen Rechtes in Frage steht. P.-J. Gemeinde c. C., U. v. 7. Juni 09, 287/08 VI. — Hamburg.

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

2. § 6 Nr. 1, § 104 Nr. 2 BGB. Die Geisteskrankheit (§ 6) deckt sich nicht mit der krankhaften Störung der Geistestätigkeit (§ 104).]

Das BG. bringt die Prüfung der Frage, ob sich der Erblasser bei Errichtung des Nachtragstestaments im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat, in Verbindung mit der Erörterung, ob der Fall einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit nach § 6 Nr. 1 BGB. gegeben und das geistige Vermögen des Erblassers dem eines Kindes unter 7 Jahren gleichzusetzen war. Dies wird von der Revision zutreffend als rechtsirrtümlich gerügt. Die Geisteskrankheit in § 6 deckt sich nicht mit dem Tatbestande des § 104 Nr. 2. Der Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 ist, wie der erkennende Senat schon in seinem Urteile vom 30. März 1908 Rep. IV 364/07 ausgesprochen hat, ein weiterer als der Begriff der Geisteskrankheit in § 6. Er kann sowohl Fälle der Geisteskrankheit als auch der Geistesschwäche umfassen. Der Auffassung des BG. steht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes entgegen. (Wird ausgeführt.) Die Tatbestandsmerkmale der Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 sind demnach lediglich aus dieser Gesetzesbestimmung selbst und nicht im Anschluß an § 6 Nr. 1 zu gewinnen. Die Erforschung des Geisteszustandes auf der Grundlage des § 104 Nr. 2 wie die Unterscheidung zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche im Falle des § 6 (vgl. RG. 50, 203 ff.) hat durch das Gericht unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der Ergebnisse der Verhandlung und Beweisaufnahme, insbesondere auch der eingeholten Gutachten der Sachverständigen zu geschehen. L. c. L., U. v. 4. Juni 09, 391/08 IV. — Hamburg.

3. § 12 BGB. Namensrecht. Wappenrecht.]

Wegen der unverkennbaren Rechtsähnlichkeit im Wesen und in der inneren Zweckbestimmung unterliegt es an sich keinem Bedenken, die zunächst nur für das Namensrecht gegebenen privatrechtlichen Schutzmittel, wie dies auch von seiten namhafter Schriftsteller des neuen Rechts (Planck, Bem. 5 zu § 12 BGB., Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 1 § 55 Anm. 20, Oertmann, BGB., Allgemeiner Teil Bem. 5 b, c zu § 12) geschieht, auf Fälle einer gleichartigen Verletzung des Wappenrechts als entsprechend anwendbar gelten zu lassen. Dies sowohl dann, wenn es sich um das Wappen einer Einzelperson als auch dann, wenn es sich um das Wappen einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes handelt (vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht 1, 411 und 730). A. c. G., U. v. 27. Mai 09, 557/08 IV. — Cöln.

4. §§ 26, 58, 59 BGB. Notwendigkeit der Einhaltung der Vereinssatzungen, daß der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter Versammlungen zu leiten habe.]

Der Kläger ist als Mitglied des beklagten Vereins durch Beschluß der außerordentlichen Hauptversammlung vom 14. Mai 1906 ausgeschlossen worden. Diesen Beschluß erachtet der Kläger im Gegensatz zum beklagten Verein, weil die das Verfahren betreffenden Vorschriften nicht beobachtet seien, für rechtsunwirksam. Zur Aufhebung des BU. muß schon der Umstand führen, daß bei der Beschlußfassung über die Ausschließung des Klägers in der außerordentlichen Hauptversammlung vom 14. Mai 1906 die Versammlung satzungswidrig nicht unter der Leitung des Vorstandes sich befunden hat. § 17 Abs. 3 der Satzungen des beklagten Vereins bestimmt, daß dem Vorstande die Geschäftsleitung obliegt und der § 18 der Satzungen enthält die ausdrückliche Vorschrift, daß der erste Vorsitzende die Verhandlungen der Mitgliederversammlungen leitet. Nach § 19 der Satzungen hat der zweite Vorsitzende den ersten Vorsitzenden im Behinderungsfalle zu vertreten. Diese Vorschriften sind, wie der Kläger mit Recht gerügt hat, nicht befolgt worden. Wenn auch der beklagte Verein trotz der Vorschrift des § 26 BGB., wonach der Verein einen Vorstand haben muß (vgl. auch die für eingetragene Vereine gegebenen Bestimmungen der §§ 58, 59 BGB.), nicht dadurch zu existieren aufhörte, daß der Vorstand sein Amt niederlegte, so mußte doch in der außerordentlichen Hauptversammlung am 14. Mai 1906, bevor zur Beschlußfassung über die Ausschließung des Klägers geschritten werden durfte, zunächst ein Vorstand neu bestellt werden, damit den Vorschriften der Satzung genügt wurde. Statt dessen ist von der Mitgliederversammlung in der Weise verfahren, daß sie die als Punkt 1 auf die Tagesordnung gesetzte Neuwahl des Vorstandes erst an zweiter Stelle erledigte, so daß es während der Beschlußfassung über die Ausschließung des Klägers an der Leitung durch den Vorstand fehlte. Der BerR. meint nun, daß auch vor der Neuwahl die Mitgliederversammlung der erforderlichen Leitung nicht entbehrt habe, da bis zur Neuwahl die Leitungsbefugnis dem Vereinsmitgliede J. durch Beschluß der Versammlung übertragen gewesen sei. Es ist hierbei aber nicht beachtet, daß die Satzungen des beklagten Vereins die Leitung durch den Vorstand vorschreiben. Ist über den Vorsitz in der Satzung eine besondere Bestimmung nicht getroffen, so mag es sein, was hier nicht weiter zu erörtern ist, daß die Mitgliederversammlung die Freiheit hat, für die Leitung der Verhandlung einen besonderen Vorsitzenden zu bestellen, wie dies z. B. in § 46 Abs. 2 GenG. (in der Fassung vom 20. Mai 1898) vorgesehen ist (vgl. auch Oertmann, Kommentar zu § 32 BGB. Anm. 2 Abs. 2). Im vorliegenden Falle ist jedoch das Verfahren in den Satzungen des beklagten Vereins dahin geregelt, daß der Vorstand die Leitung hat. Von dieser Vorschrift durfte der beklagte Verein ohne Not ebensowenig abweichen, wie von der Vorschrift des § 26 BGB. Der Bestimmung der Satzungen über die Notwendigkeit des Vorsitzes des Vorstandes liegt (in einer einzelnen Beziehung) derselbe Gedanke zugrunde, der als leitender Grundsatz in § 26 BGB. ausgesprochen ist, daß der Verein eines Vorstandes nicht entbehren soll. Ein Notfall kann aber hier nicht als vorliegend anerkannt werden. Wenn auch die Neuwahl des Vorstandes ohne Leitung der Versammlung durch den bisherigen Vorstand, der sein Amt niedergelegt hatte, vor sich gehen konnte, so lag doch keine Notwendigkeit vor, über die Ausschließung des Klägers, was überdies keine so dringliche Angelegenheit war, entgegen der Tagesordnung vor Neuwahl des Vorstandes zu beschließen und es kann die Notwendigkeit auch nicht damit begründet werden, daß die Beschlußfassung über diesen Punkt, weil der Vorstand wegen Ablehnung seines Antrags auf Ausschließung des Klägers zurückgetreten war, in einem gewissen Zusammenhange mit der Neuwahl stand. D. c. Ch. Klub, U. v. 19. Mai 09, 494/08 IV. — Berlin.

5. § 119 BGB. Irrtum in der Preiskalkulation.]

Wie in den Entscheidungen des erkennenden Senats in RG. 55, 368 und 64, 268 des näheren dargelegt ist, fällt grundsätzlich ein Irrtum in der Kalkulation, Preisbemessung, eines Kaufgegenstandes weder unter den Begriff eines Irrtums in der Erklärungshandlung noch über den Inhalt der Erklärung, er betrifft vielmehr vorausgegangene, außerhalb des Rahmens der rechtsgeschäftlichen Erklärungen liegende Umstände und ist Irrtum im Beweggrund, der den Kläger zum Kaufabschluß um den Preis von 50 000 ℳ bewogen hat, fällt daher nicht unter § 119 Abs. 1 BGB. Nur dann, wenn feststünde, daß, auch in erkennbarer Weise für den Beklagten, die Kalkulation zum Gegenstand der für den Vertragsschluß entscheidenden Verhandlung gemacht worden wäre, würde ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung des Klägers angenommen werden dürfen. Im vorliegenden Falle sind aber die betreffenden Angaben des Beklagten teils vor dem 7. März 1905, teils am 7. März in der Versammlung in O., woselbst die Parteien und noch andere Interessenten zusammengekommen waren und an der Hand des Exposés II über die Gründung einer Aktiengesellschaft behufs Herstellung und Vertriebes des Kunstleders verhandelten, während die Verwertung des R.schen Verfahrens im Auslande einer besonderen Abmachung vorbehalten war, gemacht worden. Die Erklärungen in dieser Versammlung sowie das dabei vorgelegte Exposé und die darin befindliche Rentabilitätsberechnung hatten nur die zu gründende Aktiengesellschaft im Auge. Wenn auch dabei zur Sprache kam, der Kläger wolle sich an der Verwertung des Verfahrens im Auslande beteiligen, so ist daraus doch nicht zu entnehmen, daß die wegen der Gründung der Aktiengesellschaft gemachten Erklärungen usw. auch Gegenstand der für den Vertragsschluß unter den Parteien entscheidenden Verhandlungen waren. Denn der für die Parteien maßgebende Vertrag ist erst am folgenden Tage in N. getätigt worden. Er enthält keinerlei Hinweis auf die O.er Versammlung, vielmehr die ausdrückliche Erklärung des Klägers, er habe alle auf das Verfahren Bezug habenden Aufklärungen und Informationen erhalten, sowie die fernere Bemerkung, daß kein Teil auf Grund mündlicher oder anderer aus dem Vertrage nicht hervorgehenden Erklärungen gegen das Rechtsgeschäft Einwendungen erheben könne. Der Vertrag spricht also dagegen, daß die Rentabilitätsberechnung und die fraglichen Angaben des Beklagten Gegenstand der Verhandlungen der Parteien bei dem Vertragsabschluß waren, und es sind ausdrücklich Einwendungen aus Erklärungen — nicht wie der BerR. gesagt hat: Vereinbarungen —, die nicht aus dem Vertrage hervorgehen, ausgeschlossen und können daher nicht Gegenstand der Vertragsverhandlungen bilden. A. c. v. M., U. v. 18. Mai 09, 539/08 II. — Zweibrücken.

6. § 138 Abs. 1 BGB. Wann unterliegt ein Vertrag über die Aufführung eines Hauses, in dem ein Bordell betrieben werden soll, der Nichtigkeit.]

Der Kläger hat im Jahre 1906 für die beklagte Ehefrau auf deren Grundstück ein neues Haus unter Abbruch des alten gebaut. Seine Klage auf den Werklohnrest ist in I. Instanz abgewiesen, in II. Instanz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Die Revision der Beklagten betrifft allein die Frage, ob der vorliegende Werkvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist oder nicht. Das RG. hat in bezug auf Rechtsgeschäfte, die zu dem Unternehmen oder dem Betriebe eines Bordells in Beziehung stehen, ständig anerkannt, daß die Kenntnis des einen Vertragsteils von der Absicht des andern, den Vertragsgegenstand zu Bordellzwecken zu verwenden, für sich allein nicht ausreicht, das Rechtsgeschäft als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen zu lassen. (Urteil vom 27. Juni 1904, V 10/04; JW. 06, 331; RG. 63, 350; 68, 98.) Mehr aber als die Kenntnis dieser beabsichtigten Verwendungsart liegt hier auf seiten des Klägers nach den Feststellungen des BG. nicht vor. Nach diesen Feststellungen hatte der Kläger besondere bauliche Einrichtungen für den Bordellbetrieb an dem Hause nicht anzubringen, weder seine Gestaltung, noch die Raumanordnung in den einzelnen Stockwerken enthielt etwas besonders Auffälliges. Der vereinbarte Werklohn überschritt die üblichen Preise nicht, war überhaupt auch sonst in keine Verbindung zu dem Bordellbetriebe gebracht. Unter solchen Umständen kann nicht gesagt werden, daß der unsittliche Zweck, die Förderung der Unzucht, zum Inhalte und Gegenstande des Vertrags gemacht worden wäre, vielmehr lag dieser Zweck außerhalb von Leistung und Gegenleistung. B. c. H., U. v. 21. Mai 09, 342/08 III. — Kiel.

7. § 138 BGB. Verstoß wider die guten Sitten (langfristiger Vertrag).]

Der Kläger und seine inzwischen verstorbene Ehefrau, deren Kinder die beiden anderen Kläger sind, hatten von der Hofbrauerei Sch., der Rechtsvorgängerin der Beklagten, durch notariellen Vertrag vom 24. September 1904 eine Liegenschaft zum Preise von 93 534 ℳ 39 ₰ gekauft. Unter Pos. 13 des Vertrages haben sich die Käufer verpflichtet, die in dem Grundstück bestehende Bierwirtschaft fortzubetreiben und das zum Ausschank und zum Vertriebe kommende Bier während der Dauer von 20 Jahren (vom 1. Januar 1905 an) ausschließlich aus der Brauerei der Beklagten zum Preise von 16 ℳ pro Hektoliter, der sich bei allgemeiner Erhöhung des Bierpreises entsprechend erhöht, zu beziehen. Zugleich ist bestimmt, daß diese Verpflichtung sich auch auf einen späteren Mieter der Wirtschaft oder auf den etwaigen Rechtsnachfolger in dem Eigentum der Liegenschaften erstreckt und die Käufer die eigene Verantwortlichkeit dafür tragen, daß der Verpflichtung während der 20 Jahre nachgelebt werde, indem noch die Käufer sich und ihre Rechtsnachfolger zur Zahlung einer Konventionalstrafe von 10 ℳ für jeden aus einer anderen Bierbrauerei bezogenen Hektoliter verpflichtet haben. Die Kläger fochten den Vertrag als nichtig, weil gegen die guten Sitten verstoßend an. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Beide Vorderrichter gehen zutreffend davon aus, daß für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt, das Volksbewußtsein und die jeweiligen Anschauungen des Verkehrslebens maßgebend sind (wobei von besonderer Bedeutung sein kann, welchen Niederschlag diese Anschauungen in der Gesetzgebung, so in der Gewerbeordnung, gefunden haben), und daß für die von diesem Gesichtspunkt aus anzustellende Beurteilung des betreffenden Vertrages die Gesamtheit aller im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandenen Verhältnisse entscheidend ist (RG. 63, 391). Dementsprechend haben die Vorderrichter auch den hier vorliegenden Vertrag in eingehender und zusammenfassender

Würdigung aller Umstände geprüft und sind dabei zu der Feststellung gelangt, daß der Vertrag ein besonders harter und lästiger, drückender, die Bewegungsfreiheit der Käufer übermäßig und auf die Dauer von 20 Jahren beschränkender sei; daß der Vertrag trotz der natürlich anzuerkennenden Vertragsfreiheit, das Maß der Willensbildung und der Beschränkung der persönlichen Freiheit nach dem gesunden Rechtsbewußtsein des Volkes weitaus überschreite. Ein Rechtsirrtum ist in diesen Darlegungen nicht zu erkennen. Die Revisionsklägerin weist ihnen gegenüber vergeblich darauf hin, daß das RG. schon wiederholt langfristige Verträge, die eine Beschränkung der Bierbezugspflicht enthielten, für gültig erklärt habe, so insbesondere auch einen auf 18 Jahre abgeschlossenen Vertrag in der Entscheidung in RG. 67, 102. Das RG. hat in allen derartigen Fällen immer und so insbesondere auch in dem in Bd. 67 mitgeteilten Falle betont, daß es dabei durchaus auf die Gesamtumstände der Vertragsschließung und Vertragswirkung, auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme (RG. 63 S. 333, 336/37; 63, 390; 67, 102; JW. 06, 419³ u. a.). H. c. W., U. v. 18. Mai 09, 462/08 II. — Darmstadt.

8. §§ 226, 372, 378, 402, 403, 410 BGB. Verlangen des Gläubigers einer Sparkassenforderung, derjenige, der ohne Grund eine Sperre des Sparkassenbuches ausgebracht habe, solle in die Auszahlung willigen, wenn die Sparkasse deswegen die Legitimation beanstandet.]

Obgleich Gläubigerin der Sparkassenforderung und nach § 952 BGB. Eigentümerin des ihr überdies übergebenen Sparkassenbuchs geworden, war die Klägerin außerstande, die Forderung einzuziehen, weil der Schuldner den Nachweis ihrer Legitimation verlangen, nach dem § 410 BGB. die Zahlung sogar von der Aushändigung der zu solchem Nachweis erforderlichen Abtretungsurkunden oder von einer schriftlichen Anzeige der Abtretung seitens der früheren Gläubiger abhängig machen konnte und im Rahmen dieser Befugnisse auch tatsächlich die Beibringung einer schriftlichen Einwilligungserklärung der Beklagten forderte. Ob die Klägerin bei dieser Rechts- und Sachlage, wie das LG. angenommen hat, auf Grund der §§ 402, 403 BGB. die mit dem Klageantrage begehrte Einwilligung der Beklagten beanspruchen konnte, oder ob ihrem Verlangen auch, wie die Revision will, ein dem § 89 der Einleitung des PrALR. entsprechender, allgemein gültiger Rechtssatz oder der § 226 BGB. zur Seite steht, brauchte nicht geprüft zu werden, weil der Klageanspruch schon aus einem anderen Grunde gerechtfertigt erschien. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist die Weigerung des Schuldners, auf das Sparkassenbuch vor Beibringung einer schriftlichen Erklärung der Beklagten Zahlungen an die Klägerin zu leisten, dadurch herbeigeführt, daß die Beklagte im Verein mit dem Nebenintervenienten das Buch bei der Sparkasse hatte sperren lassen. Hierin liegt eine Beeinträchtigung des Forderungsrechts der Klägerin durch die Beklagte, der diese auch durch die mit der Klage geforderte Einwilligung abhelfen konnte, während ein Vorgehen gegen den Schuldner, der das Bestehen der Schuld gar nicht bestritt, sondern nur deshalb nicht leistete, weil er sich über die Person des Gläubigers in einer durch die Sachlage begründeten Ungewißheit befand, weder veranlaßt war noch angesichts des angezogenen § 410 zum Ziele führen konnte. Der Fall liegt nicht wesentlich anders wie der eines Streites zwischen sogenannten Forderungsprätendenten, wo ebenfalls nicht über das Bestehen der Schuld und die Verpflichtung des Schuldners zu ihrer Erfüllung, sondern darüber gestritten wird, wer der zur Geltendmachung Berechtigte sei. In diesem Falle haben Rechtslehre und Rechtsprechung schon vor dem Inkrafttreten des BGB. — auch abgesehen von den Voraussetzungen des § 75 ZPO. — namentlich zur Durchsetzung eines Widerspruchs gegen die Zwangsvollstreckung in eine Forderung gemäß dem § 771 ZPO. (vgl. RG. Bd. 43 Nr. 99, Bd. 49 Nr. 85), aber auch sonst (vgl. Bd. 7 Nr. 126) eine Klage zur Feststellung des Gläubigerrechts oder auf Beseitigung einer von einem Dritten ausgehenden Beeinträchtigung desselben zugelassen. Auf die Zulässigkeit einer solchen Klage auch unter der Herrschaft des BGB. weisen namentlich die §§ 372, 378 hin, insofern sie den Schuldner, der infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann, in die Rechtslage setzen, sich mittels Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Der Umstand, daß die Beklagte — wenigstens nach ihrem Vorbringen im gegenwärtigen Prozeß — selbst keine Ansprüche auf die oder an der Sparkassenforderung erhebt, steht der Zulassung einer entsprechenden Klage gegen sie um so weniger im Wege, als der Erfolg ihres gegen die Auszahlung des Sparkassenguthabens an die Kläger erhobenen Widerspruchs offenbar darin seinen Grund hat, daß das Sparkassenbuch auf ihren Namen lautete und der Schuldner deshalb in ihr den vermutlichen Gläubiger sah. Das Ziel der Klage konnte der Sachlage entsprechend nur die Beseitigung dieses Widerspruchs sein, und das Klagebegehren ging über das hiernach Erforderliche keinesfalls hinaus. v. W. c. J., U. v. 8. Mai 09, 417/08 V. — Marienwerder.

9. §§ 324, 325 in Verb. mit § 254 BGB. Das teilweise Verschulden der Unmöglichkeit ist nicht der teilweisen Unmöglichkeit gleichzustellen; Berücksichtigung des § 254 bei der Frage, ob § 324 oder § 325 anwendbar.]

Das BG. hat das von dem Beklagten aus § 325 BGB. abgeleitete Recht, von dem der Klage zugrunde liegenden Kaufvertrag zurückzutreten, deshalb für begründet erachtet, weil die Klägerin die ihr wegen des Eigentumsvorbehalts an den Kaufgegenständen noch obliegende Verpflichtung, dem Beklagten das Eigentum an denselben zu verschaffen, infolge deren Versteigerung zu erfüllen nicht mehr imstande sei und sie diese durch die Zwangsvollstreckung geschaffenen Unmöglichkeiten jedenfalls teilweise verschuldet habe. Allerdings habe auch teilweise der Beklagte die Unmöglichkeit verschuldet. Hiernach habe teils der Beklagte, teils die Klägerin die Unmöglichkeit der Erfüllung der dieser obliegenden Leistung zu vertreten. Da es sich nun nicht um Schadensersatz, sondern um die Frage des Rücktrittsrechts handele, sei § 254 BGB. nicht anwendbar. Das teilweise Verschulden der Unmöglichkeit sei daher der teilweisen Unmöglichkeit gleichzustellen. Da es sich um einen untrennbaren Vertrag über einen unteilbaren Gegenstand, eine als Ganzes zu einem Gesamtpreise verkaufte Einrichtung, handele, somit die teilweise Erfüllung des Vertrags für den Beklagten kein Interesse habe, so könne er nach § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB.

vom ganzen Vertrag zurücktreten. Durch den hiernach mit Recht und unter Wahrung der Form des § 349 BGB. erfolgten Rücktritt sei das durch den Kaufvertrag begründete Schuldverhältnis zerfallen. Der auf diesen Vertrag gestützte Anspruch der Klägerin auf Zahlung der weiteren Kaufgeldraten sei daher unbegründet. Was diese rechtliche Beurteilung des von dem BG. gewonnenen Ergebnisses betrifft, daß die Unmöglichkeit der der Klägerin bezüglich der Eigentumsverschaffung obliegenden Vertragserfüllung teils von dem Beklagten, teils von der Klägerin selbst zu vertreten sei, so hat das BG. jedenfalls mit Unrecht aus der Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Anwendbarkeit der Bestimmung in Satz 1 daselbst abgeleitet und in dieser Hinsicht namentlich mit Unrecht den Grundsatz aufgestellt, daß das teilweise Verschulden der Unmöglichkeit der teilweisen Unmöglichkeit gleichzustellen sei. Zunächst ergibt sich daraus, daß in Satz 2 des § 325 die Worte „teilweise Unmöglichkeit" in bezug auf die dem Schuldner obliegende Leistung gebraucht sind, nichts für die Lösung der Schwierigkeit, die hinsichtlich der Gesetzesanwendung dann vorliegt, wenn — wie im gegebenen Falle — die fragliche Unmöglichkeit teils von dem Schuldner und teils von dem Gläubiger zu vertreten ist. Es handelt sich nämlich in solchen Fällen vor allem um die Frage, ob die Bestimmungen des § 325 oder diejenigen des § 324 BGB. überhaupt — ganz oder teilweise — anwendbar sind. Nun ist die Anwendbarkeit des Satzes 2 des § 325, wodurch das BG. die fragliche Schwierigkeit lösen zu können geglaubt hat, dadurch bedingt, daß die in Satz 1 dieses Paragraphen bestimmten allgemeinen Voraussetzungen für die durch diesen Paragraphen dem Gläubiger überhaupt gewährten Rechte im einzelnen Falle gegeben sind, namentlich also dadurch, daß der Schuldner der unmöglichen Leistung die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Es kann aber nicht umgekehrt daraus, daß im einzelnen Falle in objektiver Hinsicht die besonderen Voraussetzungen des Satzes 2 des § 325 vorliegen — daß nämlich bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung die entsprechende teilweise Erfüllung des Vertrags für den Gläubiger kein Interesse hat —, ein Grund für die Anwendung der Vorschriften des § 325 überhaupt, namentlich des für das streitige Rücktrittsrecht des Beklagten vor allem maßgebenden Satzes 1 dieses Paragraphen hergeleitet werden. Vielmehr würde nur dann, wenn die in Satz 1 bestimmten allgemeinen Voraussetzungen für die Anwendung dieses Paragraphen überhaupt zutreffen sollten, von einer Anwendbarkeit der besonderen Vorschrift des Satzes 2 die Rede sein können. Überdies sprechen auch nicht etwa innere, sachliche Gründe für die vom BG. beliebte Anwendung des § 325 aus dem Grunde, weil die besonderen Voraussetzungen des Satzes 2 dieses Paragraphen gerade vorliegen. Es ist namentlich nicht einzusehen, weshalb in Fällen, in denen die Unmöglichkeit einer Leistung teils von dem Schuldner und teils von dem Gläubiger zu vertreten ist, das Interesse, das der Gläubiger bei nur teilweiser Unmöglichkeit der Leistung an der Ablehnung einer nur teilweisen Erfüllung des Vertrags haben mag, dazu führen soll, die Nachteile der eingetretenen Unmöglichkeit gemäß § 325 BGB. ausschließlich dem Schuldner aufzuerlegen, wie wenn dieser allein die Unmöglichkeit zu vertreten hätte. Daher ist der Grund, aus dem das BG. zur Anwendung der Vorschriften des § 325 gelangt ist, insbesondere der auch in dem Wortlaut dieser Vorschriften keine Stütze findende Satz, daß das teilweise Verschulden der Unmöglichkeit der teilweisen Unmöglichkeit gleichzustellen sei, rechtlich nicht haltbar. Dieser Satz ist auch durch die von dem BG. weiter angenommene Nichtanwendbarkeit des § 254 BGB. im gegebenen Falle nicht zu rechtfertigen; denn selbst wenn § 254 nicht anwendbar wäre, so würde sich hieraus nicht ergeben, daß gerade § 325 und nicht der wegen des teilweisen Verschuldens der fraglichen Unmöglichkeit durch den Beklagten ebenfalls in Betracht kommende § 324 im vorliegenden Falle anwendbar sei. Aber auch die Annahme des BG., daß § 254 BGB. hier deshalb nicht anwendbar sei, weil es sich nicht um Schadensersatz, sondern um die Frage des Rücktrittsrechts des Beklagten handle, ist rechtlich zu beanstanden; denn dieser Annahme liegt die nicht zu billigende Rechtsansicht zugrunde, daß die sich aus § 254 ergebenden Rechtsgrundsätze lediglich dann anwendbar seien, wenn gerade ein Schadensersatzanspruch den Gegenstand des Streits bilde. Allerdings bezieht sich § 254 seinem Wortlaut nach nur auf Fälle der Schadensersatzpflicht. Den darin enthaltenen Rechtsgrundsätzen ist aber eine über diese Fälle hinausgehende Bedeutung beizulegen; denn durch § 254 haben allgemeingültige Rechtsgedanken Ausdruck gefunden, die auch auf andern Rechtsgebieten dann, wenn es sich um die nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen geregelte Frage des Vorliegens eines rechtlich in Betracht kommenden Verschuldens von zwei oder mehr Personen handelt, Beachtung verdienen, weil durch sie allein eine allgemeinen Rechtsgrundsätzen und zugleich der Billigkeit entsprechende und der verschiedenen Gestaltung der Einzelfälle sich anpassende Entscheidung der Frage zu erzielen ist, ob und inwieweit der einzelne Beteiligte trotz des Mitverschuldens eines oder mehrerer anderer für sein Verschulden und die sich hieraus ergebenden Folgen verantwortlich ist und die dadurch erwachsenen Nachteile selbst zu tragen hat. Gemäß dieser Rechtsauffassung hat das RG. die Vorschrift des § 254 BGB. schon wiederholt analog in solchen Fällen angewendet, in denen es sich um Wandelungsansprüche handelte, bei welchen das Verschulden der einen oder der andern Partei bezüglich der Unmöglichkeit der Rückgewähr der gekauften Sache in Frage kam. (Vgl. die Urteile des V. ZS. vom 9. Dezember 1903 RG. 56, 267 und vom 23. Januar 1904 JW. 04, 140[6] sowie das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Mai 1907 II 465/06.) Mit dieser Rechtsprechung steht es im Einklang, wenn auch im gegebenen Fall, in welchem nach der insoweit nicht zu beanstandenden Feststellung des BG. die Unmöglichkeit der betreffenden Leistung der Klägerin teils von ihr selbst, teils von dem Beklagten zu vertreten ist, die Frage, wessen Verschulden als das die Gesetzesanwendung bestimmende anzusehende ist und ob hiernach sich eine vollständige oder teilweise Anwendung der Vorschriften des § 325 oder des § 324 rechtfertigt, nach den sich aus § 254 BGB. ergebenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden wird. Dies ist im vorliegenden Fall um so mehr geboten, als ein anderer Weg, um zu einer sachgemäßen, namentlich auch der Billigkeit entsprechenden Lösung der bezüglich der Frage der Anwendung des § 324 oder des § 325 vorhandenen Schwierigkeit zu gelangen, nicht gangbar ist. Einer solchen Berücksichtigung der Grundsätze des § 254 BGB. bei Beurteilung der Frage,

ob und inwieweit in derartigen Fällen die Vorschriften des § 324 oder des § 325 maßgebend sein sollen, steht auch nicht der Inhalt der letzteren Vorschriften entgegen. Vielmehr würde es ein durch keinen inneren Grund zu rechtfertigendes Ergebnis sein, wenn der von dem BG. vertretenen Rechtsansicht gemäß in Fällen, in denen die Unmöglichkeit einer Leistung teils durch den einen, teils durch den andern Teil zu vertreten ist, die Anwendung der Grundsätze des § 254 davon abhinge, ob derjenige, dem die betreffende Leistung geschuldet ist, gemäß § 325 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt oder ob er vom Vertrag zurücktritt, während doch das eigene Verschulden desselben, namentlich dann, wenn es das überwiegende ist, in dem einen und dem andern Fall in gleicher Weise Berücksichtigung verdient. S. c. M., U. v. 21. Mai 09, 543/08 II. — Breslau.

10. § 812 BGB. Klage auf Herausgabe eines Schuldscheins über ein Darlehn, das nicht gegeben wurde. Beweislast.]

Die Revision rügt, daß das BG. die §§ 607 Abs. II, 812 BGB. verletzt habe, weil es, obgleich Beklagter zugebe, dem Kläger die 6000 ℳ nicht bar geliehen zu haben, dem Kläger den Beweis auferlege, daß er dem Beklagten auch nicht aus einem andern Grund das Geld schuldig geworden sei. Die Rüge geht fehl. Die Klage ist auf Herausgabe des Schuldscheins gerichtet, weil der mit der Ausstellung des Schuldscheins nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg, die Darlehnshingabe, nicht eingetreten sei, stellt also einen Anspruch aus § 812 Abs. I S. 2 dar. Mit der Entgegnung, daß der Kläger ihm das Geld aus der Schuldübernahme schuldig geworden sei und mit ihm vereinbart habe, daß es als Darlehn geschuldet werden solle, hat der Beklagte keine klagebegründenden Tatsachen zugestanden, sondern gerade geleugnet, daß das Rechtsgeschäft den vom Kläger behaupteten Inhalt gehabt habe, nämlich, daß der Schuldschein in Erwartung eines Darlehns ausgestellt worden sei. Der Kläger ist sohin hierfür beweispflichtig geblieben, und es kommt auf die Frage, wie sich die Beweislast regelt, wenn aus einer gemäß § 607 Abs. II BGB. errichteten Darlehnsurkunde geklagt wird, hier nicht an. S. c. St., U. v. 10. Juni 09, 291/08 VI. — Naumburg.

11. §§ 823, 1357, 1363 BGB. Treppenbeleuchtungspflicht. Haftung des Ehemannes der Eigentümerin.]

Nach der nicht angefochtenen Feststellung des BG. ist der Unfall der Klägerin dadurch verursacht worden, daß die schon durch ihre Bauart gefährliche Treppe zu der im Hinterhause befindlichen Mietwohnung nicht beleuchtet gewesen ist. Das BG. ist mit Recht davon ausgegangen, daß, wenngleich die Frau Eigentümerin des Hauses sei, doch dem Manne in erster Linie die Pflicht obgelegen habe, für die den Umständen nach notwendige und durch Polizeivorschrift gebotene Beleuchtung der Treppe zu sorgen. Denn weil die Beklagten eine abweichende Regelung des ehelichen Güterstandes nicht behauptet haben, so greift die Regel des § 1363 BGB. Platz, wonach der Ehemann die Verwaltung des zum Eingebrachten gehörenden Hauses hatte. Die Revision des Beklagten hat die aus § 1363 gezogene Folgerung bestritten und darzutun gesucht, die Vermögensverwaltung und die Hausverwaltung seien verschiedene Dinge; auch gebe das angeführte Gesetz dem Manne nur ein Recht, auf das er verzichten könne, Dritte könnten daraus für sich keine Ansprüche ableiten. Diese Ausführung der Revision ist rechtsirrig. Warum die Vermögensverwaltung die Hausverwaltung nicht mitumfassen soll, ist unerfindlich. Das Gesetz gibt dem Manne, nicht bloß nach innen, der Frau gegenüber, sondern auch nach außen hin, Dritten gegenüber die Stellung des verantwortlichen Verwalters und Besitzers des eingebrachten Hauses und daraus folgt, da der Beklagte einen Verzicht auf sein Recht nicht behauptet hat, daß ihm auch die aus diesem Verhältnis zur Sache entspringenden Pflichten obliegen. Das polizeiliche Gebot, die Treppen zu beleuchten, richtete sich darum an ihn als den, bezüglich der Unterhaltung und Beleuchtung des Gebäudes allein Verfügungsberechtigten. Da feststeht, daß die Beleuchtung unterlassen ist, so ist er für die Folgen dieser Pflichtversäumung verantwortlich, sofern er sich nicht entlasten und dartun kann, daß er mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausreichende Anordnungen für die gehörige Beleuchtung getroffen habe. Nach dieser Richtung hin hat der Beklagte einen Beweis nicht geführt, das BG. hat vielmehr für bewiesen erachtet, daß er sich um die Beleuchtung nicht gekümmert, sondern diese seiner Frau überlassen habe, die die von ihr übernommene Pflicht nicht erfüllt habe. Die Revision des Beklagten hat hiergegen eingewendet, die Fürsorge für die Beleuchtung gehöre zu dem häuslichen Wirkungskreise der Frau, und sei ihr nach § 1357 BGB. von selbst zugefallen; darum sei auch der Mann nicht zu einer steten Überwachung der Frau verpflichtet gewesen. Das ist jedoch nicht zutreffend. Die Beleuchtung der im Hinterhause, also außerhalb der Wohnung der Beklagten belegenen Treppe der Mietwohnung gehört nicht ohne weiteres zu den Geschäften, die die Führung des gemeinschaftlichen Haushalts mit sich bringt und nur auf diese bezieht sich die Vorschrift des § 1357. Hiernach hat das BG. mit Recht angenommen, daß der Beklagte wegen eigener Fahrlässigkeit nach § 823 BGB. entschädigungspflichtig sei. G. c. K., U. v. 10. Juni 09, 309/08 VI. — Breslau.

12. §§ 825, 847, 1717 BGB. verb. mit § 287 ZPO. Feststellung der Zeit der Beiwohnung, wenn es sich darum handelt, ob damals der Beischlaf durch Hinterlist erreicht worden sei.]

Wie das BG. festgestellt hat, lernte der Beklagte, der seit dem Jahre 1902 verheiratet ist, im November 1905 die Klägerin, die damals kaum 17 Jahre alt war, kennen. Um sie zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung zu bestimmen, verschwieg der Beklagte, daß er verheiratet sei, ließ sich als ledigen Chemiker vorstellen, bat seine Freunde, ihn nicht zu verraten, versprach auch der Klägerin die Ehe. Auf diese Weise erreichte der Beklagte seinen Zweck. Die Klägerin gestattete die Beiwohnung, wurde schwanger und gebar am 6. September 1906 ein Kind. Auf Grund dieser Feststellungen erklärte das BG. den Klaganspruch nach §§ 825, 847 BGB. dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das RG. hob auf: Der BerR. hat angeführt, der Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien habe von Ende November 1905 bis in den Mai 1906 gedauert; mit Brief vom 4. Januar 1906 habe Beklagter der Klägerin bekannt, daß er verheiratet sei, und habe das Anerbieten daran geknüpft, das ehebrecherische Treiben mit ihr fortzusetzen. Mit Recht macht die Revision geltend, es sei nach diesen Feststellungen des BG. möglich, daß die Schwangerschaft der Klägerin die Folge einer

Beiwohnung sei, die die Klägerin nach dem 4. Januar 1906 in voller Kenntnis der Sachlage dem Beklagten gestattete, zu deren Gestattung sie also nicht durch Hinterlist bestimmt worden sei. Den Ausführungen des BG. läßt sich nicht entnehmen, daß festgestellt werden sollte, der Zeitpunkt der Empfängnis falle in den Monat Dezember 1905; nur das ist von dem BerR. angenommen, der Beklagte habe in der Empfängniszeit mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt, und es sei nicht erwiesen, daß ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigewohnt habe, deshalb habe gemäß § 1717 der Beklagte als Vater des am 6. September 1906 geborenen Kindes zu gelten. Für den Schadensersatzanspruch aus § 825 kommt die Bestimmung des § 1717 nicht in Betracht. Es handelt sich dabei nicht um die Frage, wer als Vater des Kindes zu gelten habe, sondern um die Frage, ob eine außereheliche Beiwohnung nachgewiesen ist, zu deren Gestattung die Frauensperson durch Hinterlist bestimmt worden ist, und ob daraus ein Schaden entstanden ist. Die Frage, ob aus der unerlaubten Handlung ein Schaden entstanden ist, hat das Gericht gemäß § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Diese Rechtssätze hat das BG. verkannt, deshalb ist die Aufhebung des Urteils geboten. B. c. M., U. v. 19. Mai 09, 144/09 IV. — München.

13. § 831 BGB. „Bestellung zu einer Verrichtung."]

Was die Anwendung des § 831 BGB. anlangt, so schließt sich der erkennende Senat der von dem VI. ZS. in dem vom BerR. in Bezug genommenen Urteile in RG. 51 S. 200, 201, sowie in den Urteilen vom 23. Oktober 1906 und 9. Januar 1908, VI 87/06, VI 146/07 vertretenen und vom VII. ZS. in dem Urteile vom 27. März 1906, VII 336/05 gebilligten Rechtsauffassung an, daß der Besteller für den durch einen zu einer Verrichtung Bestellten in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden auf Grund des § 831 BGB. nur dann haftet, wenn er dem Bestellten gegenüber die Stellung des Geschäftsherrn einnimmt, und er diese Stellung nur dann hat, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen und der Bestellte sie zu befolgen hat, wenn also der Bestellte bei der Ausführung der Verrichtung von dem Willen des Bestellers abhängig ist; nicht aber, wenn der Bestellte bei Ausführung der Verrichtung nach eigenem Ermessen zu handeln und dasjenige vorzunehmen hat, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet. Die in der Rechtslehre hiergegen erhobenen Angriffe können nicht für begründet angesehen werden. (Wird ausgeführt.) K. c. H., U. v. 9. Juni 09, 499/08 V. — Düsseldorf.

14. §§ 855, 868, 935 BGB. Besitzdienerverhältnis. „Abhanden gekommene" Sache.]

Maßgebend für das Bestehen eines Besitzdienerverhältnisses ist nicht die ununterbrochene Möglichkeit der unmittelbaren tatsächlichen Einwirkung auf die Sache seitens des Besitzherrn, sondern das in § 855 BGB. bezeichnete soziale Abhängigkeitsverhältnis, kraft dessen der Besitzherr die tatsächliche Gewalt über die Sache durch den Besitzdiener als sein Werkzeug ausübt. Der letztere hat allerdings die tatsächliche Gewalt über die Sache, er übt sie aber nicht für sich, sondern für den Besitzherrn, dem sie infolgedessen als unmittelbare Sachgewalt zugerechnet wird, während die Innehabung des Besitzdieners nicht als „Besitz" gilt. Hierdurch unterscheidet sich der durch einen Besitzgehilfen geübte Besitz nach § 855 BGB. von dem unmittelbaren Besitz im Sinne des § 868 daselbst. Die letztere Stelle setzt ein Verhältnis voraus, kraft dessen der Inhaber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, während dem Besitzdiener der Besitz überhaupt nicht zusteht. Das die Besitzdienerschaft charakterisierende soziale Abhängigkeitsverhältnis nun leidet durch die räumliche Entfernung des Besitzdieners vom Besitzherrn keine Änderung. Der Handlungsreisende hat den Weisungen seines Prinzipals in bezug auf die in seinen Händen befindlichen Muster, Musterkoffer u. dgl. während der Reise ebenso Folge zu leisten, wie während seiner Anwesenheit im Geschäfte; der Prinzipal bleibt deshalb auch während der Reise seines Angestellten unmittelbarer Besitzer der erwähnten, ihm gehörigen Sachen. Eine ganz ähnliche Aufgabe wie einem Geschäftsreisenden war aber vorliegendenfalls der W. im Geschäftsbetriebe ihrer Mutter zugewiesen. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß mit der Übertragung einer derartigen Aufgabe notwendig auch der Auftrag zur sorgfältigen Verwahrung der anvertrauten Sachen verbunden sei, und daß der Verwahrer im § 868 BGB. ausdrücklich zu den „Besitzmittlern" gezählt werde. Freilich ist der Reisende zur Aufbewahrung der ihm anvertrauten Sachen verpflichtet, Verwahrer im Sinne der §§ 688 ff. ist er aber ebensowenig wie der Geschäftsherr ihm gegenüber Hinterleger ist. Die Verwahrungspflicht ergibt sich ohne weiteres aus dem bestehenden Abhängigkeitsverhältnisse; der Geschäftsreisende besitzt die Sachen nicht als Verwahrer, sondern er hat sie in Ausübung seiner geschäftlichen Tätigkeit in Händen.

Abhanden gekommen ist eine Sache im Sinne des § 935 BGB., wenn der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen den Besitz verloren hat. Daraus folgt, daß bei einem Besitzdienerverhältnis für die Frage, ob unfreiwilliger Besitzverlust vorliegt, nur der Wille des Besitzherrn, nicht der des Besitzdieners in Betracht kommt. Der Besitzdiener ist allerdings tatsächlich in der Lage, die tatsächliche Gewalt und damit den Besitz einem anderen einzuräumen; er überträgt damit aber weder eigenen Besitz, da er solchen nicht hat, noch den unmittelbaren Besitz des Besitzherrn, da er hierzu nicht berechtigt ist, sondern er entzieht dem Besitzherrn gegen dessen Willen den unmittelbaren Besitz, er bringt ihm die Sache abhanden. S. c. H., U. v. 18. Mai 09, 88/09 VII. — Nürnberg.

15. §§ 1134, 1135 BGB. Gefährdung der Hypothek durch drohende Verschlechterung des Grundstücks.]

Durch die §§ 1134, 1135 BGB. sind unbewegliche Pfandgegenstände und deren Zubehör gegen Verschlechterung und Verschleppung durch den Eigentümer oder Dritte geschützt. Wer diesem Schutzgesetze zuwider, wie der Beklagte, in Kenntnis oder auch nur in sicherer Vermutung gefährdeter Hypotheken, durch erhebliche eigene Ankäufe von Gutsfrüchten und Zubehör und durch Ratserteilung an andere Dritte zur gänzlichen Entblößung der verpfändeten Grundstücke von Früchten und Einrichtungsgegenständen mit und neben den Eigentümern mitwirkt, der macht vorsätzlich — zum allermindesten in Eventualdolus — die verwüstende Tätigkeit der Pfandschuldner zu seiner eigenen, er verletzt im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit diesen die erwähnten Schutzgesetze und er schädigt dadurch die

nach der Gutsausplünderung nicht mehr gedeckten Hypothekenrechte. Er hat mit andern durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung den Schaden verursacht und ist daher nach §§ 830, 840 BGB. für den ganzen Schaden gesamtschuldnerisch verantwortlich. Darauf, daß er sich etwa nur Früchte und Zubehörstücke in einem hinter dem Gesamtschaden zurückbleibenden Werte angeeignet hat, kommt nichts an. Die Gesamttat ist einheitlich begangen und die Verantwortung dafür eine einheitliche. Mit dem Ausgeführten steht der erkennende Senat im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung. Vgl. RG. 42, 170; 44, 186. RG. V 333/06 vom 20. April 1907 (JW. 07, 332[10].) S. c. S., U. v. 5. Juni 09, 106/09 V. — Naumburg.

16. § 1574 Abs. 3 BGB. Feststellung der Schuldfrage trotz Verzeihung.]

Die auf Scheidung gerichtete Klage der Ehefrau war abgewiesen und auf die Widerklage des Ehemannes die Ehe unter Schuldigerklärung der Klägerin geschieden worden. Die Revision hatte insofern Erfolg, als auch der beklagte Ehemann für schuldig an der Scheidung der Ehe erklärt wurde. Die Klägerin hat nach dem Tatbestande des BU. die Schuldigerklärung des Beklagten besonders verlangt. Materiell rechtfertigt sich dieses Verlangen nach § 1574 Abs. 3 BGB. Nach den Feststellungen des BG. war der Klägerin durch den ehebrecherischen Verkehr des Beklagten mit der N. ein Scheidungsgrund erwachsen. Dieser Ehebruch wurde zwar von der Klägerin Ende Dezember 1905 verziehen. Trotz dieser Verzeihung blieb ihr aber dieser Ehebruch des Beklagten als Grundlage für den Antrag auf Schuldigerklärung erhalten. Denn die Klägerin war berechtigt, wegen dieses Ehebruchs des Beklagten zu einer Zeit die Scheidung zu verlangen, in der für den Beklagten der jetzt von ihm geltend gemachte Scheidungsgrund gegen die Klägerin wegen ihres Ehebruchs mit L. wirksam bestand. Diesen Ehebruch hatte die Klägerin in den Jahren 1902/03 begangen, der Beklagte hatte aber von diesem Ehebruche erst am 26. Juni 1906 erfahren (vgl. Entscheidungen des erkennenden Senats vom 25. Februar 1909, Rep. IV. 292/08). Hiernach war nicht nur die Klägerin, sondern auch der Beklagte für schuldig an der Scheidung zu erklären. P. c. P., U. v. 27. Mai 09, 424/08 IV. — Breslau.

Zivilprozeßordnung.

17. § 233 ZPO. Ablehnung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist. (Schuldhafte Verzögerung des Antrags auf Bewilligung des Armenrechts.)]

Die Ausführungen, die das BG. dahin geführt haben, der Klägerin die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Berufungsfrist zu gewähren, beruhen auf einer Verkennung der Bedeutung des § 233 ZPO., sowie der in wiederholten Entscheidungen des RG. ausgesprochenen, die Auslegung des § 233 ZPO. betreffenden Grundsätze. (RG. 2, 425; 48, 409 [Beschluß der VerZS. vom 22. Mai 1901]; 70, 121.) Verfehlt ist der Ausgangspunkt der Ausführungen des BG., daß wegen der bedeutsamen Tragweite, die der Verlust der Berufung für die Klägerin haben würde, eine gewisse Nachgiebigkeit bei Beurteilung der Voraussetzungen des Gesuchs um Wiedereinsetzung gerechtfertigt sei. Das Gesetz läßt einen verschiedenen Maßstab je nach der Verschiedenheit des in Betracht kommenden Interesses nicht zu. Bei Anträgen auf Bewilligung des Armenrechts darf die Partei dasjenige, was sie ihrerseits zur Wahrung der Frist zu tun hat, nicht bis auf den letzten Teil der Frist verschieben, sie muß vielmehr alle nach Lage der Sache vernünftigerweise aufzuwendende Sorgfalt behufs Wahrung der Frist anwenden. Dieser Sorgfaltspflicht ist im vorliegenden Falle seitens des Vaters und gesetzlichen Vertreters der Klägerin nicht entsprochen worden. Er hat von den ihm zur Verfügung stehenden 30 Tagen der Berufungsfrist 26 Tage ungenutzt verstreichen lassen und das Armenrechtsgesuch erst am 27. Tage bei dem LG. in E. behufs Weitergabe an das OLG. in H. eingereicht. Bei dem BG. ist das Gesuch nebst den in E. beigefügten Prozeßakten am 29. Tage der Frist — am 13. Mai 1908 — eingegangen; an dem nächsten Sitzungstage des BG., an dem eine Entscheidung ergehen konnte, am 15. Mai 1908, an welchem Tage eine Angabe über den Tag der Zustellung erfordert wurde, war die Frist bereits abgelaufen. Irgendeine Angabe darüber, daß und aus welchem Grunde dem Vater der Klägerin eine frühere Einreichung des Gesuchs unmöglich gewesen sei, ist von der klagenden Partei nicht gemacht worden. Aus der feststehenden Sachlage ergibt sich, daß die Berufungsfrist lediglich deshalb nicht hat gewahrt werden können, weil der Vater der Klägerin ungebührlich lange mit der Absendung des Armenrechtsgesuches gezögert hat. Hieran wird durch die weiteren Ausführungen des BG. nichts geändert. Wenn zur Entschuldigung des eingeschlagenen Verhaltens der Mangel einer rechtskundigen Beratung herangezogen wird, so ist darauf zu verweisen, daß der Klägerin für die I. Instanz ein in E. wohnhafter Armenanwalt beigeordnet war, der die etwa erforderliche Auskunft über die zwecks Erwirkung des Armenrechts für die Berufungsinstanz zu ergreifenden Schritte erteilen konnte. Abgesehen davon konnte der Vater der Klägerin das Gesuch in der Gerichtsschreiberei seines Wohnortes rechtzeitig zu Protokoll erklären. S. c. W., U. v. 7. Juni 09, 654/08 IV. — Hamm.

18. § 256 ZPO. Negative Feststellungsklage.]

Die Revision des Klägers rügt die Verletzung des § 256 ZPO. mit der Ausführung, es genüge, wenn das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß dem Beklagten die Forderung, deren er sich berühme, nicht zustehe, zur Zeit der Erhebung der Klage, vorhanden sei. Die Rüge versagt. Zwar hat das RG. in Fällen, die die positive allgemeine Schadensfeststellungsklage betrafen, angenommen, daß bei ihr das Interesse an der einmal zulässig erhobenen Feststellungsklage mit der eingetretenen Möglichkeit, die Leistungsklage anzustellen, nicht wegfalle. Es ist aber auch in dem vom VI. ZS. des RG. am 5. April 1909 erlassenen Urteile (VI. 244/08) bereits ausgeführt, daß die Rechtslage bei der negativen Feststellungsklage anders sei, nachdem der Gegner die entsprechende positive Klage auf Leistung erhoben und so weit fortgeführt habe, daß sie nicht mehr ohne Einwilligung des Beklagten (des Feststellungsklägers) zurückgenommen werden könne. Es ist hier erwogen, daß der auf die negative Feststellungsklage eingeleitete Prozeß nicht den Einwand der Rechtshängigkeit gegenüber der Leistungsklage des Gegners begründe, und diesem nicht angesonnen werden könne, das Ende des Feststellungsprozesses für die Verfolgung seines Anspruches abzuwarten, weil dessen Verjährung durch den Antrag auf Abweisung der negativen Feststellungsklage nicht unterbrochen

werde, und deren Abweisung dem Feststellungsbeklagten nicht zur Befriedigung seines Anspruches verhelfe. Es ist weiter erörtert, daß bei der Verschiedenheit der Rechtskraftwirkungen, die das Urteil im negativen Feststellungsprozeß und im Leistungsprozeß zwischen den Parteien im Hinblick auf das Bestehen oder Nichtbestehen des den Gegenstand des Streites bildenden Anspruches ausübe, die Gefahr einer Rechtsverwirrung entstehe, wenn sich widersprechende und sich gegenseitig aufhebende Entscheidungen in beiden gleichzeitig und selbständig nebeneinander herlaufenden Prozessen erlassen würden. Deshalb müsse, nachdem der Feststellungsbeklagte, die dem Entscheidungsinteresse beider Parteien in gleicher Weise entsprechende Leistungsklage erhoben und soweit fortgeführt habe, daß sie nicht mehr ohne Einwilligung des Feststellungsklägers zurückgenommen werden könne, der nur dem Interesse des letzteren dienenden negativen Feststellungsklage der weitere Rechtsschutz versagt werden. Diesen Erwägungen ist für den vorliegenden Fall beizutreten. Die negative Feststellungsklage ist daher der Regel nach unter den angegebenen Voraussetzungen wegen Wegfalles des Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses abzuweisen. Allerdings werden Ausnahmen von der Regel unter besonderen Umständen anzuerkennen sein. So wenn die Leistungsklage erst erhoben wird, nachdem der Rechtsstreit auf die negative Feststellungsklage bis zur Entscheidungsreife vorgeschritten oder bereits durch Zwischenurteil über einzelne Streitpunkte für den Feststellungskläger erkannt ist. Alsdann mag seiner Klage wegen Fortdauer des Interesses an der alsbaldigen Entscheidung des Rechtsstreites Fortgang gegeben und der Gefahr der Rechtsverwirrung gemäß § 148 ZPO. durch Aussetzung des Prozesses über die Leistungsklage vorgebeugt werden müssen. Solche besonderen Umstände liegen hier nicht vor. Hier steht der Ausgang des Rechtsstreits noch völlig dahin. Daher greift die Regel durch, nachdem der Beklagte im selbständigen Prozesse auf Zahlung von 15 000 ℳ geklagt und damit nach der Feststellung des OLG. die Forderung, deren er sich berühmt haben soll, geltend gemacht hat. B. c. L., U. v. 12. Mai 09, 182/08 I. — Düsseldorf.

19. §§ 264, 268 ZPO. Klagänderung?]

Der Kläger hat seine Ansprüche in der Berufungsinstanz erweitert und der Beklagte diese Erweiterung als Klagänderung beanstandet. Das BG. ist über diesen Einwand des Beklagten stillschweigend hinweggegangen und hat, weil es nicht für bewiesen ansieht, daß der Beklagte den Kläger verletzt hat, den Klaganspruch völlig abgewiesen. Die Revision entnimmt daraus das Bedenken, daß das BG. bezüglich der neuen Ansprüche des Klägers nicht in der Sache selbst habe entscheiden dürfen, bevor es über den Einwand der unzulässigen Klagänderung entschieden habe. Es ist auch ein formeller Verstoß, daß das BU. sich über die Zulässigkeit der Erweiterung des Klaganspruchs nicht ausdrücklich ausspricht. Allein dadurch wird der Kläger nicht beschwert, weil das BG. sachlich die Streitfrage zugunsten des Klägers entschieden hat, und zwar richtig, weil der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag lediglich eine Berichtigung und bestimmte Abgrenzung des zuvor völlig allgemein und unbestimmt gefaßten Antrags ausmacht. U. c. K., U. v. 7. Juni 09, 481/08 VI. — Hamm.

20. §§ 264, 268 ZPO. Klagänderung?]

Ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils hatte die Beklagte in der Berufungsinstanz die Aktivlegitimation des Klägers mit der Behauptung bestritten, daß die Brennerei seit 1900 von einer Genossenschaft betrieben werde, und daß deshalb nur diese, nicht aber Kläger, geschädigt sein könnte. Zur Beseitigung dieses Einwandes und zum Nachweis, daß er Ersatz eines *ihm selbst* erwachsenen Schadens fordere, hatte Kläger entgegnet, daß er zwar die Brennerei verpachtet habe, aber unter Gewährleistung der Wasserlieferung, und daß er deshalb der Pächterin dem ihr im Jahre 1905 durch den Wassermangel entstandenen Schaden ersetzt und die Anschlußleitung auf seine Kosten angelegt sowie die bis zum 1. November 1907 aus ihr bezogenen Wassermengen bezahlt habe. Diesem die Aktivlegitimation des Klägers außer Zweifel stellenden Vorbringen widersprach die Beklagte als einer Klagänderung. Der Revision ist zuzugeben, daß es folgerichtig gewesen wäre, wenn der BerR., bevor er in eine materielle Prüfung des klägerischen Vorbringens eintrat, zu der Frage der Klagänderung ausdrücklich Stellung genommen hätte, allein das Unterlassen einer bestimmten Stellungsnahme läßt im *vorliegenden Fall* die von der Revision erstrebte Aufhebung des BU. nicht geboten erscheinen. Die Ausführungen des BerR., mit denen er die ausgesprochene Abweisung der Klage rechtfertigt, lassen in ihrem Zusammenhang nicht den geringsten Zweifel darüber, daß er den Klaganspruch auf Grund des tatsächlichen Vorbringens des Klägers materiell geprüft und über ihn dahin entschieden hat, daß er nach der festgestellten Sachlage materiell unbegründet ist, weil Beklagte tatsächlich die vertragsmäßige Wassermenge geliefert hat. Diesem völlig unzweideutigen Ausspruch gegenüber ist die am Schluß des BU. sich findende Bemerkung, „es könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben, ob in der jetzigen Motivierung des Klaganspruchs eine Klagänderung liege", nicht geeignet, berechtigte Zweifel über die Tragweite der tatsächlich ausgesprochenen Entscheidung hervorzurufen. Ist aber daran festzuhalten, daß der BerR. den Klaganspruch als materiell unbegründet hat zurückweisen wollen und zurückgewiesen hat, so würde nur dann ein zur Aufhebung des Urteils nötigender Prozeßverstoß vorliegen, wenn das klägerische Vorbringen II. Instanz tatsächlich eine Klagänderung enthalten hätte und der BerR. infolgedessen zu einer materiellen Entscheidung über dieses Vorbringen gar nicht befugt gewesen wäre. Allein nach dem festgelegten Sachverhalt ist in dem Vorbringen, mit dem Kläger dem Bestreiten seiner Aktivlegitimation entgegengetreten ist, keine Klagänderung, sondern nur eine ohne Änderung des Klaggrundes vorgenommene Ergänzung der tatsächlichen Anführungen zu erblicken. War aber der BerR. zur sachlichen Entscheidung über den vom Kläger erhobenen Anspruch auf Grund dessen gesamten Vorbringens nach Lage der Sache berechtigt, so enthält die sachliche Entscheidung ohne gleichzeitige Feststellung des Nichtvorliegens einer unzulässigen Klagänderung keine zur Aufhebung des Urteils nötigende Beschwerung des Klägers. T. c. D., U. v. 11. Juni 09, 316/08 VII. — Hamm.

21. § 313 ZPO. Nicht ausreichender Tatbestand.]

Mit Recht macht die Revision geltend, daß der Tatbestand des BU. der Vorschrift des § 313 ZPO. nicht entspreche. In diesem Tatbestand wird Bezug genommen auf das erste Urteil,

und dieses verweist trotz eines ausführlichen Tatbestandes auf den Inhalt der Schriftsätze, also die neun Schriftsätze der I. Instanz; ferner nimmt der Tatbestand des BU. Bezug auf den Schriftsatz der Beklagten vom 8. Februar 1908 und den des Klägers vom 16. April 1908 und am Schluß verweist er wegen der Beweisantretung der Parteien auf deren Schriftsätze. Diese Verweisung lautet ganz allgemein und bezieht sich demnach auf alle Schriftsätze: neun der I. Instanz und fünf der II. Instanz. Alle diese Schriftsätze enthalten das Parteivorbringen in beständigen Wiederholungen und doch auch wieder in veränderter Darstellung mit Zusätzen und Ergänzungen, namentlich in betreff der Beweisantretung. Zahlreiche Beweise sind angetreten durch Benennung von Zeugen, Eideszuschiebungen und Anträge auf Vernehmung von Sachverständigen. Nun ist zwar eine Bezugnahme auf die Schriftsätze und die darin enthaltenen Beweisantretungen nach § 313 Abs. 2 ZPO. nicht ausgeschlossen, aber nur unter der Voraussetzung, daß keine Unklarheit entsteht, welche Tatsachen und welche Beweismittel von den Parteien vorgetragen sind. Im vorliegenden Fall bleibt dies aber unklar. Ferner ergibt sich das Bedenken, ob die Tatsachen und Beweismittel, auf welche durch Bezugnahme auf die Schriftsätze verwiesen wird, mündlich vorgetragen und zur Kenntnis des Prozeßgerichts gebracht worden sind. Aus der bloßen Verweisung auf die Schriftsätze ist dies nicht zu entnehmen. Am Schluß des Tatbestandes wird bemerkt, daß der Kläger zum Protokoll vom 13. Juni 1908 ein Heft mit Abschriften von fünfundzwanzig Briefen überreicht habe. Daß die Briefe vorgetragen seien, ist nicht ersichtlich. Hiernach war wegen mangelhaften Tatbestandes das Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. T. c. A.-G. für Feld- und Kleinbahnen-Bedarf, U. v. 11. Juni 09, 370/08 III. — Berlin.

22. §§ 322, 325 ZPO. in Verb. mit § 139 BGB. Rechtskraft.]

Die Entscheidungen des V. ZS. (RG. 59, 174 und 62, 184) behandeln Fälle, in denen auf der einen Seite eines Vertrages mehrere Kontrahenten standen und nur in der Person eines von ihnen ein Nichtigkeitsgrund vorlag. Das RG. hat ausgesprochen, die Nichtigkeit ergreife den ganzen Vertrag, sofern nicht anzunehmen sei, daß er auch ohne den betreffenden Kontrahenten geschlossen wäre. Die Auslegung des § 139 BGB., die hiermit gegeben wird, ist unbedenklich und wird auch von dem erkennenden Senat gebilligt (vgl. schon RG. 51, 35). Aber in den früheren Fällen war die Feststellung, daß bei einem der Kontrahenten ein Nichtigkeitsgrund bestehe, allen Kontrahenten gegenüber getroffen. In der hier zu entscheidenden Streitsache ist die Nichtigkeit des Vertrages vom 7. September 1905 durch das Urteil vom 2. Mai 1906 nur dem Mitbeklagten S. gegenüber festgestellt. Daß dabei offengelassen ist, ob der Grund der Nichtigkeit in der Person S. oder in derjenigen R. oder in den Personen aller beiden Beklagten zu suchen sei, kommt nicht in Betracht. Die ungleiche Begrenzung der Beteiligten aber, an welche in den miteinander verglichenen Fällen das Urteil sich wendet, bedeutet einen durchgreifenden Unterschied. Grundsätzlich beschränkt sich die Rechtskraft auf die Personen, zwischen denen das Urteil ergangen ist. Das Gesetz geht davon aus, daß nur diejenigen gebunden werden sollen, die in der Lage sind, auf den Inhalt des Urteils einzuwirken. Für den vorliegenden Fall gibt es keine Vorschrift, die eine weitere Erstreckung der Rechtskraft anordnete. (Wird ausgeführt.) Äußerte das Urteil vom 2. Mai 1906 Rechtskraft nur zwischen dem Kläger und S., so steht dem R. gegenüber von einer teilweisen oder gänzlichen Nichtigkeit des streitigen Vertrages bisher noch nichts fest. Hierfür ist es gleichgültig, wie die subjektive Beschränkung der Rechtskraft näher gedacht werden muß. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. H., U. v. 22. Mai 09, 288/08 I. — Frankfurt.

23. § 325 ZPO. in Verb. mit §§ 767, 768 BGB. Keine Wirkung des rechtskräftigen Urteils gegen den Bürgen.]

Die Rechtskraft eines auf Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner ergangenen Urteils wirkt nach dem in § 325 ZPO. aufgestellten Grundsatze gegen den Bürgen als solchen nicht; der Bürge kann vielmehr auch noch nach der rechtskräftigen Verurteilung des Hauptschuldners der Klage des Gläubigers gegenüber Einreden geltend machen und selbst den Bestand der Schuld bestreiten. Die Vorschrift des § 767 Abs. 1 BGB. greift hiergegen nicht durch und der Grundsatz des § 768 BGB. ist nur für nicht gegen den Bürgen zu verwerten. Vgl. RG. 56, 109 ff.; 66 S. 332, 334 — Urteil VI 384/08 vom 3. Mai 1909; Dernburg, D. B. Recht II 2 § 287 Ziff. VI S. 400, Oertmann, Recht der Schuldverh. § 767 Anm. 2, + g, S. 839, Staudinger Kom. § 767 Nr. 6 S. 1248; Gaupp-Stein, ZPO. § 325 VI 3 7./8. Aufl. S. 785. B. Konk. c. L., U. v. 10. Juni 09, 302/08 VI. — Stuttgart.

24. §§ 379, 342 ZPO. Antrag auf Erledigung einer bereits beschlossenen Beweisaufnahme während schwebenden Einspruchsverfahrens.]

Der Beklagte hatte den Vorschuß zur Deckung der der Staatskasse durch die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen erwachsenden Auslagen, von dessen binnen drei Wochen erfolgender Hinterlegung der Beschluß des Prozeßgerichts vom 7. Februar 1907 diese Vernehmung abhängig gemacht hatte, erst am 7. Januar 1908 eingezahlt. Am 17. Januar 1908 ging ein Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ein, nach welchem gegen das Versäumnisurteil vom 4. Januar 1908 Einspruch eingelegt wurde. In einem am 25. Januar 1908 eingegangenen Schriftsatze vom 24. desselben Monats beantragte der Beklagte mit Rücksicht auf die nunmehr erfolgte Einzahlung des Vorschusses, die von ihm angetretenen und beschlossenen Beweise zu erheben, indem er bemerkte, da der Termin zur Verhandlung — nämlich über den Einspruch und die Hauptsache — erst am 30. März anstehe, so könne die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen. Er überreichte auch zum Nachweise der ordnungsmäßigen Einlegung des Einspruchs das Versäumnisurteil und die Einspruchsschrift je mit Zustellungsnachweis. Auf den Bescheid des Prozeßgerichts, daß über den Antrag nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung entschieden werden könne, erließ der Beklagte darauf eine Ladung zur mündlichen Verhandlung über den Antrag, worauf Termin zur mündlichen Verhandlung darüber auf den 20. Februar 1908 bestimmt wurde. In diesem Termin wurde der Antrag dann zurückgewiesen, weil das Gericht nicht befugt sei, eine Anordnung über die Beweisaufnahme zu treffen, ehe über den Einspruch gegen das er-

gangene Versäumnisurteil verhandelt sei, und Termin zur Verhandlung über diesen Einspruch erst am 30. März 1908 anstehe. In dem auf Grund der Verhandlung dieses Tages erlassenen Endurteile in der Sache selbst ist die Zurückweisung jenes Antrages in derselben Weise begründet und nur hinzugefügt worden: durch das Versäumnisurteil habe das Verfahren einen vorläufigen Abschluß erhalten gehabt; die Ladung und Vernehmung der nur vom Beklagten benannten Zeugen habe deshalb nicht eher erfolgen können, als bis festgestellt gewesen sei, daß der Einspruch form- und fristgerecht eingelegt gewesen sei, diese Feststellung habe aber erst in der dazu bestimmten mündlichen Verhandlung erfolgen können. In dem Termine zur mündlichen Verhandlung hätte aber nach Prüfung der Zulässigkeit des Einspruchs die Vernehmung jener Zeugen über die in dem früheren Beweisbeschlusse bezeichneten Beweissätze nur angeordnet werden können, wenn sich sonst noch irgendeine andere Beweisaufnahme als erforderlich herausgestellt hätte, was nicht der Fall gewesen sei. Das Gericht ist hiernach der Ansicht, daß eine so zeitige Nachholung der Hinterlegung, daß die Vernehmung der Zeugen ohne Verzögerung des Verfahrens hätte erfolgen können, nicht stattgefunden habe. Diese Begründung der Zurückweisung des Antrages auf Ladung der von dem Beklagten benannten Zeugen ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, rechtsirrtümlich. Nach § 342 ZPO. wird, wenn der Einspruch zulässig ist, der Rechtsstreit in die Lage zurückversetzt, in welchem er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Diese Wirkung tritt hiernach durch die ordnungsmäßige Einlegung des Einspruchs, von der die vorhergehenden §§ 338 bis 340 handeln, ein und ist nicht erst an einen Ausspruch des Gerichts hierüber geknüpft, wenn dieses auch nach § 341 verpflichtet ist, von Amts wegen zu prüfen, ob der Einspruch an sich statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt ist, und diese Prüfung auch erst gemäß den §§ 340 und 341 in der mündlichen Verhandlung über die Hauptsache erfolgt. Unter der Voraussetzung, daß der Einspruch für zulässig werde erachtet werden, konnte auf Grund des Umstandes, daß objektiv der Rechtsstreit in seine frühere Lage zurückversetzt war, namentlich da der urkundliche Nachweis frist- und formgerechter Einlegung des Einspruchs schon vorgelegt war, sehr wohl zur Erledigung der früher bereits beschlossenen Beweisaufnahme in der in dem Beschlusse vom 28. Januar 1907 bestimmten Art geschritten werden, da in der Zeit bis zu dem Termine vom 30. März 1908 es möglich war, daß nicht nur die in P. selbst wohnenden Zeugen durch den beauftragten Richter, sondern auch der Zeuge C. in G. durch das AG. seines Wohnorts als ersuchtes Gericht vernommen wurden. Die hiernach maßgebenden Grundsätze sind übrigens bereits in dem von der Revision angezogenen Beschlusse des I. ZS. des RG. vom 27. März 1901, GruchotsBeitr. 45, 1130, für einen ganz ähnlichen Fall anerkannt worden. Wäre aber in der angegebenen Weise verfahren worden, so würde durch die Erhebung der Beweise keine Verzögerung des Verfahrens eingetreten sein, die Entscheidung hätte vielmehr auch dann auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 30. März 1908 ergehen können. H. c. B., U. v. 18. Juni 09, 283/08 III. — Posen.

25. § 845 ZPO. Bei der Vorpfändung braucht nur ein vollstreckbarer Titel, nicht aber auch eine vollstreckbare, d. h. mit Vollstreckungsklausel im Sinne der §§ 725 ff. versehene Ausfertigung dieses Titels vorzuliegen; Begriff des „vollstreckbaren Titels".]

Im Zwangsversteigerungsverfahren gegen die Witwe H. in Godesberg und den Nachlaßpfleger für den Nachlaß ihres verstorbenen Ehemannes erhielten die Beklagten am 16. Januar 1907 für bar zu zahlende 125 000 ℳ den Zuschlag. Dadurch kam unter anderm die auf einem der versteigerten Grundstücke für den Vater der Beklagten stehende Hypothek zu 20 000 ℳ zur Hebung, wovon aber 10 000 ℳ wegen Tilgung zur Eigentümergrundschuld geworden waren. Weil aber die Beklagten am 19. Februar 1907 Vorpfändung nach § 845 ZPO. und am 6. März 1907 Pfändungs- und Überweisungsbeschluß auf jene Eigentümergrundschuld hatten zustellen lassen, setzte sie der Vollstreckungsrichter im Teilungsplan als Berechtigte auf den entfallenden Betrag von 10 087,50 ℳ ein. Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, den sie selbst am 22./23. Februar 1907 hatte zustellen lassen. Ihre Klage, worin sie erwähnte Maßnahmen der Beklagten für unwirksam, dagegen ihre eigene Pfändung für gültig erklärte und beantragte, den Teilungsplan deswegen zu ihren Gunsten abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung der 10 087,50 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 19. März 1907 an sie zu verurteilen, ist entsprechend dem Antrag der Beklagten in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Auch die Revision ist zurückgewiesen worden. Zugunsten der Klägerin nimmt der Vorderrichter an, daß ihre Pfändung, als erst nach Erlöschen der Eigentümergrundschuld erfolgt, nicht mit Wegnahme des Hypothekenbriefs verbunden zu sein brauchte und daß ferner sich die Beklagten nicht auf die von ihnen beabsichtigte, aber unzulässige Aufrechnung ihrer Forderung gegen den fraglichen Erlösanteil zu 10 087,50 ℳ stützen könnten. Gleichwohl erkennt er wegen der von ihm trotz der Bemängelungen durch die Klägerin für gültig erachteten Verpfändung vom 19. Februar 1907 das Vorrecht der Beklagten auf den streitigen Betrag an. Der § 845 ZPO. sei — ist im BU. ausgeführt — trotz Nichtvorhandenseins eines Drittschuldners auch gegenüber einer Eigentümergrundschuld anwendbar; wenn diese Pfändungsankündigung sowie der später von den Beklagten erwirkte und zugestellte Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nach ihrem Wortlaut auch noch die Eigentümergrundschuld zum Gegenstande hätten, so sei doch ihre Erstreckung auf den Erlösanspruch der Zwangsversteigerungsschuldner genügend erkennbar, endlich habe es nicht schon bei der Vorpfändung vom 19. Februar 1907 einer Zustellung der Vollstreckungsklausel und der Erbscheine für und gegen die beteiligten Rechtsnachfolger bedurft. Für die spätere, rechtzeitig innerhalb 3 Wochen erfolgte endgültige Pfändung und Überweisung seien letzterwähnte Zustellungen allerdings notwendig gewesen, da seien sie aber auch, wie unbestritten, vorschriftsmäßig erfolgt. Die Revision wendet sich hauptsächlich gegen den letzten Entscheidungsgrund des BerR. insofern, als sie wenigstens das Vorliegen eines die Rechtsnachfolger bezeichnenden vollstreckbaren Titels schon bei der Vorpfändung nach § 845 ZPO. für erforderlich erklärt. Sie unterstellt aber auch die übrigen zuungunsten der Klägerin lautenden Erwägungen des OLG. der reichsgerichtlichen Nachprüfung. Diese hat aber

die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung und die Unbegründetheit der Revision ergeben. Nach § 744 der ursprünglichen ZPO. konnte ebenso wie jetzt nach § 845 Satz 1 die sog. Vorpfändung „auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels" erfolgen. Jahrelang war man der Meinung, wie der Kommissionsbericht zur Novelle von 1898 (Hahn-Mugdan Mat. 8, 416) erwähnt, daß jene Pfändungsvoranzeige schon sofort nach Verkündung eines vollstreckbaren Urteils erfolgen könne, also in diesem Sinne nur ein vollstreckbarer Titel vorliegen müsse. (Vgl. RG. 32, 43.) Später aber drang die Ansicht durch, daß auch die Vorpfändung nicht eine bloße Vollstreckungsvorbereitung, sondern schon eine Vollstreckungsmaßregel bilde und daß daher schon eine vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels dabei mindestens vorliegen, wenn nicht sogar zugestellt werden müsse (§ 671 alt, § 750 neu ZPO.). Vgl. JW. 97, 135[18]; 95, 127[5]. Damit wäre, wie selbstverständlich und wie auch der erwähnte Kommissionsbericht ausspricht, der in schleuniger Sicherung der Zwangsvollstreckung beruhende Hauptzweck und Hauptwert jener Rechtseinrichtung weggefallen, und um dies zu verhüten, wurde bei Abänderung der ZPO. in deren § 744 (jetzt § 845) der Satz 3 eingefügt: „der vorherigen Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und der Zustellung des Schuldtitels bedarf es nicht". Aus dieser Gesetzgebungsgeschichte und aus dem Wortlaut des angeführten Satzes ergibt sich mit Gewißheit, daß bei der Vorpfändung nur ein vollstreckbarer Titel, nicht aber auch eine vollstreckbare, d. i. mit Vollstreckungsklausel im Sinne der §§ 725 ff. versehene Ausfertigung dieses Titels — sei es ein Urteil, Beschluß oder eine Urkunde der in § 794 ZPO. angegebenen Arten — vorzuliegen braucht. Zwar enthalten die Urteile der Vorderrichter keine ausdrückliche Bezeichnung jener vollstreckbaren Titel, auf Grund deren die Beklagten die Vorpfändung und die spätere endgültige Pfändung und Überweisung ins Werk gesetzt haben, allein diese Titel sind aus der Pfändungsvoranzeige vom 18./19. Februar 1907 und aus dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 6. März 1907 zu entnehmen. Sie bestanden aus 3 Notariatsurkunden: vom 21. November 1892, 12. November 1896, 14. April 1896. Nun ist allerdings zu unterstellen, daß diese Urkunden zur Zeit der Vorpfändung noch auf den Vater und Erblasser der Beklagten als Gläubiger und auf die Eheleute H. als Schuldner gelautet und der Vollstreckungsklausel für die Beklagten, als Erben, und gegen den Pfleger für den Nachlaß des Ehemannes H. entbehrt haben. Aber vollstreckbare Titel im allgemeinen und insbesondere im Sinne des § 845 ZPO. lagen damals trotzdem schon vor. Unter einem solchen Titel ist die erste und ursprüngliche Grundlage für die künftige Vollstreckung, das Urteil oder der Beschluß des Gerichts, sofern sie rechtskräftig oder wenigstens vorläufig vollstreckbar sind (§§ 704, 794, 929 ff. ZPO.), oder eine der Urkunden nach § 794 ZPO. zu verstehen, nicht aber ein schon mit der nötigen Vollstreckungsklausel für den derzeitigen Gläubiger und gegen den jetzigen Schuldner versehenes Schriftstück. Dies ist zu folgern aus dem allgemeinen Sprachgebrauch der ZPO. über „vollstreckbaren Titel", „vollstreckbare Ausfertigung" und „Vollstreckungsklausel". Insbesondere wird so die Sache unzweifelhaft auch in dem obenerwähnten Kommissionsbericht aufgefaßt. Wenn dieser die Pfändungsanzeige unmittelbar nach Urteilsverkündung ermöglichen will, so setzt er dabei auch nur die rechtskräftige oder vorläufig vollstreckbare Verurteilung im allgemeinen voraus, nicht aber deren Anpassung genau an den zur Zeit der Urteilsverkündung gegebenen Gläubiger- und Schuldnerstand. Auch hier können die ursprünglichen Prozeßparteien, oder eine von ihnen gestorben, Erben oder sonstige Rechtsnachfolger an ihre Stelle getreten sein, gleichwohl soll nach Meinung des Gesetzgebers die Maßregel des § 845 schon zu jener Zeit zulässig sein, immer unter dem selbstverständlichen Vorbehalt, daß die endgültige Pfändung das zur Zeit der Vorpfändung noch Fehlende vorschriftsmäßig ergänzt, was auch im gegebenen Falle geschehen ist. Auch in diesem Falle lagen die Notariatsurkunden als „vollstreckbare Titel" vor, die eingetretene Rechtsnachfolge änderte an diesem ihrem Wesen nichts. Vollstreckbare Ausfertigungen von ihnen brauchten nach Satz 3 des § 845 ZPO. nicht zugestellt zu werden und daraus ergibt sich von selbst, daß auch eine Zustellung der in § 750 Abs. 2 daselbst bezeichneten Beweisurkunden (Erbscheine und dergleichen) nicht erforderlich gewesen ist. Auch bloßes Vorliegen vollstreckbarer Urkunden für und gegen die Rechtsnachfolger und der Beweisurkunden hierzu war zur Zeit der Pfändungsanzeige noch nicht notwendig. Der Hauptrevisionsangriff der Klägerin ist hiernach hinfällig, aber auch die sonstige Ausführung des BerR. zutreffend. (Wird dargelegt.) B. B. c. R. u. Gen., U. v. 19. Mai 09, 325/08 V. — Cöln.

26. § 1034 ZPO. Anhörung der Parteien vor Erlassung des Schiedsspruchs.]

Die Auffassung des BG., jede Partei habe Anspruch darauf, von jedem der mehreren Schiedsrichter unmittelbar, wenn nicht mündlich, so doch wenigstens schriftlich gehört zu werden, kann nicht gebilligt werden. Daß die Parteien in vorliegendem Falle eine besondere Verfahrensart vereinbart gehabt hätten, ist von keiner Seite behauptet worden. Wird aber lediglich von den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ausgegangen, so muß es bei den ständig vom RG. festgehaltenen Rechtsgrundsätzen verbleiben, daß es im Sinne des § 1034 ZPO. genügt, wenn den Parteien überhaupt nur Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte und Darlegung der von ihnen behaupteten Tatsachen gegeben war, und daß es kein Erfordernis ist, daß alle Schiedsrichter die Parteien hören; endlich, daß es zulässig ist, den Schiedsspruch zu erlassen, nachdem die Parteien von einem Teile der Schiedsrichter gehört und der andere Teil von diesen Parteivorträgen in Kenntnis gesetzt worden (Urteil des erkennenden Senates vom 13. Mai 1904, VII 595/03). Das BG. legt in die Bestimmung des § 1034 zu viel hinein. Er macht den Schiedsrichtern nur zur Pflicht, „vor Erlassung des Schiedsspruchs die Parteien zu hören". Er enthält sich dagegen jeder Vorschrift darüber, in welcher Weise das Gehör zu gewähren ist, und überläßt es somit den Schiedsrichtern selbst, die Art des Verfahrens zu bestimmen. Endlich liegt es auch keineswegs im Begriffe des „Gewährens des rechtlichen Gehörs" an sich eingeschlossen, daß zwischen der betreffenden Partei und jedem Schiedsrichter eine unmittelbare Verhandlung stattgefunden haben muß. Unter dem bezeichneten Erfordernisse ist vielmehr nur zu verstehen, daß das, was die Partei zu ihrer Rechtsverfolgung in dem schiedsgerichtlichen Verfahren geltend machen will, zur Kenntnis jedes Schiedsrichters in dieser Eigenschaft

gelangt sein muß. Dies Erfordernis ist aber auch dann erfüllt, wenn ein Schiedsrichter das Vorbringen der Partei durch Vermittlung seitens eines anderen mitwirkenden Schiedsrichters vernommen hat. F. c. M., U. v. 11. Juni 09, 438/08 VII. — Celle.

27. Unzulässigkeit des Rechtsweges für die Klage eines an einer Technischen Hochschule immatrikulierten Studierenden auf Zulassung zur Diplomprüfung und auf Schadensersatz wegen Verweigerung der Zulassung zur Prüfung.]

Der Kläger ist als Studierender an der Technischen Hochschule in Hannover immatrikuliert und verlangt mit der Klage die Verurteilung des preußischen Fiskus, ihn zur Diplomprüfung zuzulassen, und die Feststellung, daß der Fiskus ihm allen Schaden zu ersetzen habe, der ihm aus der bisherigen Verweigerung der Zulassung erwachsen ist und noch erwächst. Die Vorinstanzen haben die Klage, soweit mit ihr die Zulassung zur Prüfung begehrt wird, wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, soweit sie die Feststellung einer Schadensersatzpflicht betrifft, als unbegründet abgewiesen. Die Revision gegen diese Entscheidung des BG. kann keinen Erfolg haben: Das BG. hat zutreffend verneint, daß durch die Immatrikulation des Klägers an der Technischen Hochschule ein privatrechtlicher Vertrag (ein Dienst- oder Werkvertrag) zustande gekommen sei. Denn die Technischen Hochschulen haben durch ihre Verfassungsstatute eine im wesentlichen der Universitätsverfassung nachgebildete Organisation erhalten und gehören ebenso wie die Universitäten zu denjenigen öffentlichen Anstalten, mit denen der Staat seine Pflicht erfüllt, für die geistigen Interessen der Staatsbürger zu sorgen. Sie sind ein Teil der öffentlichen Verwaltung, ihre Beziehungen zu den Studierenden regeln sich nach den Normen über öffentliche Anstaltsnutzung, nicht nach den Regeln des privaten Obligationenrechts. Wenn daher aus der Immatrikulation ein Anspruch auf Zulassung zur Prüfung erwachsen sollte — was hier dahingestellt bleiben kann —, so wäre er ein subjektives öffentliches Recht, kein Privatrecht. Die Revision macht geltend, daß auch für öffentlich-rechtliche Ansprüche der Rechtsweg eröffnet sei, sofern es sich nicht um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls, sondern um das Rechtsgut und die individuelle Rechtssphäre des Klägers handle, welch letzteres hier zuträfe. Sie beruft sich für ihre Auffassung auf die Entscheidung des RG. 57 S. 350 ff. Diese Entscheidung hat aber nicht die von der Revision darin gefundene Tragweite. Sie besagt nur, daß der damals erhobene vermögensrechtliche Anspruch (Zahlung eines Staatsbeitrags an die Gemeinde zu den Kosten der Volksschule) nicht schon um deswillen von der Verfolgung im Rechtswege ausgeschlossen sei, weil er auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhte, nämlich dem Gesetze. Es wird dabei ausdrücklich anerkannt, daß ein Anspruch, der die Volksschule selbst (als öffentliche, dem Staatswohle dienende Anstalt) betreffe, nicht vor die Gerichte gehöre, und hervorgehoben, daß in jenem Prozesse das Schulinteresse von dem Ausgange ganz unabhängig sei, weil es ohne Rücksicht auf ihn von der Gemeinde wahrgenommen werden müsse. Einem Anspruche, der in den Schulbetrieb selbst in bestimmender Weise hätte eingreifen wollen, würde auch der damals erkennende Senat den Rechtsweg versagt haben. Für die Zulässigkeit des Rechtswegs kommt es in erster Linie auf das Ziel, den Gegenstand der Klage an. Unzulässig ist der Rechtsweg für alle Anträge, mit denen die Vornahme oder Unterlassung von Akten des staatlichen Hoheitsrechts oder der Landesverwaltung erzwungen werden soll (§ 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 in Verb. mit der Verordnung vom 16. September 1867. — RG. 24, 36 ff.). Einen solchen Inhalt aber hat die hier erhobene Klage auf Zulassung zu einer Prüfung an einer Technischen Hochschule. Die Unzulässigkeit des Rechtswegs gilt auch für die Klage auf Feststellung einer Schadensersatzpflicht des Staats, soweit sie lediglich die Nichterfüllung des behaupteten Anspruchs auf Zulassung zur Prüfung zur Grundlage hat (vgl. die Entscheidung des Senats vom 12. März 1909 in der Sache III 237/08). Soweit aber dieser Schadensersatzanspruch mit Hilfe des § 839 BGB. durchgesetzt werden soll, besteht er nicht, da eine Haftung des Staats für die Beamten, die dem Kläger die Zulassung versagt haben, nicht gegeben ist. Verfehlt sind die Ausführungen der Revision, die eine solche Haftung aus den §§ 31, 89 oder 831 BGB. ableiten wollen. Denn die Beamten haben nicht in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen gehandelt. Eine Haftung des Staats für Handlungen der Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt ist aber für das betreffende Rechtsgebiet partikularrechtlich (Art. 77 EGBGB.) nicht anerkannt. R. c. Pr. F., U. v. 14. Mai 09, 583/08 III. — Celle.

28. Unzuständigkeit der Zivilgerichte für den Anspruch auf Herausgabe einer zu strafprozessualen Zwecken hinterlegten Sicherheit.]

Im Jahre 1905 wurde gegen den damals in Hamburg wohnhaften Kaufmann Oskar K., einen Bruder der Klägerin, eine Voruntersuchung wegen Betrugs eröffnet unter der Anschuldigung, Strickmaschinen unter falschen Vorspiegelungen verkauft zu haben. Dabei bestand namentlich der Verdacht, daß K. die bei dem Verkaufe der Maschinen übernommene Verpflichtung zum Ankaufe der damit hergestellten Waren nicht habe erfüllen wollen. Am 10. November 1905 gab der auf freiem Fuße befindliche Angeschuldigte zu Protokoll des Untersuchungsrichters die Erklärung ab: es sei keineswegs seine Absicht, in nächster Zeit das Hamburger Geschäft aufzugeben und mit der Abnahme der Strumpfwaren aufzuhören; er wolle das Geschäft dauernd weiterbetreiben und keineswegs die Mitarbeiter schädigen; zum Beweise dafür, daß es nicht seine Absicht sei, in nächster Zeit unter Mitnahme seines ganzen Vermögens Hamburg zu verlassen, hinterlege er freiwillig bei der Staatsanwaltschaft 20 000 ℳ dreiprozentige Hamburgische Staatsrente nebst Zinsscheinen und begebe sich bis zur Beendigung des Strafverfahrens des Verfügungsrechts darüber. Die von dem Angeschuldigten übergebenen Wertpapiere wurden sodann am 13. November 1905 nach erfolgter Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten bei der staatlichen Hinterlegungsstelle mit der Erklärung hinterlegt: daß die Auslieferung der Papiere an den Angeschuldigten nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig sei. Im Oktober 1907 wurde gegen den Angeschuldigten, der sich inzwischen nach England begeben hatte, Haftbefehl erlassen und auf Grund des § 332 StPO. die Beschlagnahme seines im Deutschen Reiche befindlichen Vermögens beschlossen. Die Klägerin hat eine Urkunde vorgelegt, wonach der Angeschuldigte ihr den Anspruch auf Rückgabe der hinterlegten

Papiere abgetreten hat. Diese Urkunde ist vom 25. Dezember 1906 datiert; die Unterschrift des Angeschuldigten ist durch Vermerk des deutschen Konsulats in Hull in England vom 5. September 1908 beglaubigt. Mit der im August 1907 erhobenen Klage wurde Verurteilung des Beklagten — des Hamburgischen Staates — zur Herausgabe der hinterlegten Papiere, eventuell zur Einwilligung in deren Auskehrung durch die Hinterlegungsstelle gefordert. Die Klage ist in allen drei Instanzen abgewiesen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil die Entscheidung über das mit der Klage geltend gemachte Verlangen der Herausgabe der hinterlegten Wertpapiere nicht dem Zivilgerichte, sondern den geordneten Strafgerichtsbehörden zustehe. Hierin kann eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Die Klägerin leitet ihr Recht aus der behaupteten Abtretung her, durch die der Angeschuldigte Oskar K. seinen Anspruch auf Herausgabe der hinterlegten Wertpapiere auf sie übertragen habe. Ob durch diese Abtretung zugleich das Eigentum an den Papieren auf die Klägerin übergegangen sein würde (§§ 929, 931 BGB.), bedarf der Untersuchung nicht, weil das für die Frage, ob über den Herausgabeanspruch die Zivilgerichte zu entscheiden haben, ohne Bedeutung ist. Es steht fest, daß Oskar K. die Papiere in dem gegen ihn anhängigen Strafverfahren hinterlegt und daß er sich dabei der Verfügung über sie bis zur Beendigung des Strafverfahrens begeben, insbesondere auch der Bestimmung unterworfen hat, daß die Auslieferung der Papiere an ihn (und somit auch an seine Rechtsnachfolger) nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft solle erfolgen dürfen. Ob nach dem Wortlaute des Protokolls vom 10. November 1905 anzunehmen ist, daß die Hinterlegung lediglich als Entlastungsbeweismittel des Angeschuldigten dienen sollte, und welche sachlichen Rechtswirkungen eine Hinterlegung solcher Art haben würde, oder ob die Hinterlegung in Wahrheit als Sicherheitsleistung zur Abwendung einer zwar noch nicht (§ 117 StPO.) angeordneten aber etwa als drohend angenommenen Verhaftung gewollt war, kann völlig dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist sie, darüber kann ein Zweifel nicht bestehen, zu strafprozessualen Zwecken innerhalb einer strafgerichtlichen Untersuchung erfolgt. Dadurch aber ist ein Verhältnis geschaffen, in das einzugreifen den Zivilgerichten nicht zustehen kann. Das ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Ämterverfassung und der damit verknüpften Sonderung der Zuständigkeiten. Dem Angeschuldigten, und also auch seiner Rechtsnachfolgerin, kann es nicht gestattet werden, Anlaß und Zweck, aus und zu welchem die Hinterlegung erfolgt ist, beiseite zu schieben und an die Stelle der strafprozessualen Entscheidung, von der er selbst die Rückgabe der Papiere abhängig gemacht hat, die zivilprozessuale treten zu lassen. Jedenfalls gilt dies für die Zeit bis zur Beendigung des Strafverfahrens. Ob nicht nachher schließlich die Anrufung der Entscheidung der Zivilgerichte unter Umständen zulässig werden kann, mag dahingestellt bleiben. Zurzeit jedenfalls ist sie nicht zulässig. D. c. H. St., U. v. 28. Mai 09, 484/08 VII. — Hamburg.

Konkursordnung.

29. § 30 Nr. 2 KO. verb. mit § 202 BGB. Liegt eine Sicherung oder Befriedigung, die der Gläubiger nicht zu verlangen hat, dann vor, wenn er zur Annahme dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist? Bedeutung von Wahlschuld mit Wahlrecht des Schuldners und facultas alternativa auf dem Gebiete des Anfechtungsrechts. Unterliegen Zahlungen, die zum Zwecke der Einlösung von Wechseln gegeben worden, der Anfechtung, insbesondere wenn diese Einlösung nicht erfolgt?]

Die Firma M., über deren Vermögen auf den am 12. Juni 1901 gestellten Antrag eines Gläubigers am 14. desselben Monats das Konkursverfahren eröffnet wurde, stand seit Jahren mit der Beklagten, die ihr gegen Sicherheitsbestellung einen Kredit von weit über 100 000 M eröffnet hatte, in laufender Geschäftsverbindung. In der Zeit vom 3. bis 7. Juni 1901 gingen von der Gemeinschuldnerin teils in bar, teils in Kundenwechseln zusammen 40 535,63 M bei der Beklagten ein, die ihr die letztere gutschrieb. Der Konkursverwalter hat diese Zahlungen bzw. Leistungen auf Grund des § 30 Nr. 2, § 31 Nr. 1 KO. angefochten. Das OLG. verurteilte die Beklagte, an den Kläger 26 090 M 63 Pf zu bezahlen, während im übrigen die Klage abgewiesen wurde. Das RG. hob, insoweit zum Nachteil der Beklagten erkannt war, auf: Nach den Feststellungen des BG. hat die Gemeinschuldnerin ihre Zahlungen vor Eröffnung des Konkurses nicht eingestellt, die angefochtenen Rechtshandlungen fallen aber in die letzten zehn Tage vor dem Antrage auf Eröffnung des Konkursverfahrens. Die Anfechtung aus § 30 Nr. 2 KO., um die allein es sich hier handelt, ist demnach begründet, wenn und soweit der Beklagten eine Sicherung oder Befriedigung gewährt wurde, die sie nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, und wenn nicht die Beklagte bewiesen hat, daß ihr zur Zeit der Handlungen eine Absicht der Gemeinschuldnerin, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt war. Zu dem letzteren Streitpunkte bemerkt das BU. lediglich, einen solchen Beweis habe die Beklagte nicht angetreten, er könne nach der Sachlage auch schlechterdings nicht erbracht werden. Den ersten Streitpunkt betreffend unterscheidet das BU. zwischen den Barzahlungen und der Hingabe von Wechseln (und einem Zinsschein). Es nimmt an, daß die Beklagte wohl auf Barzahlung einen fälligen Anspruch gehabt habe, nicht aber auf Deckung durch Übertragung von Kundenwechseln. Dieser Auffassung entsprechend hat es den Klaganspruch teils zugesprochen, teils aberkannt. Die Aberkennung wird von der Revision mit Recht beanstandet. Wenn, wie es im Verhältnisse der Beklagten zu der (späteren) Gemeinschuldnerin der Fall war, ein Bankhaus einem Kunden bis zu einem bestimmten Höchstbetrage Kredit in laufender Rechnung eröffnet, so entspricht es der Natur dieses Verhältnisses, daß die kreditierte Summe nicht unverändert bis zur Beendigung des Kreditvertrags stehenbleiben soll; sie soll vielmehr möglichst oft umgesetzt werden. Der Kunde wird die bei ihm eingehenden Akzepte seiner Kunden dem Bankhause (zur Diskontierung) überweisen und kann dann seinerseits wieder über einen entsprechenden Betrag bei der Bank verfügen. Ob sich von solchen vorübergehenden und vorübergehend gewollten Gutmachungen sagen läßt, die Bank erlange durch sie (teilweise) Befriedigung ihres Guthabens, kann zweifelhaft erscheinen. Doch braucht hierauf nicht eingegangen zu werden, denn unbedenklich ist eine (teilweise) Befriedigung der Bank dann anzunehmen, wenn der Kunde den Höchstbetrag seines Kredites überschritten hatte und nun seine Schuld bis auf den Höchstbetrag herabmindert. Diese Herabminderung soll dauernd und

endgültig sein, sie ist insoweit Befriedigung des Gläubigers. Die Revision geht demnach zu weit, wenn sie ausführt, die während der Dauer des Kontokorrentverkehrs geleisteten Zahlungen oder sonstigen Gutmachungen seien überhaupt nicht Leistungen im Sinne des § 30 Nr. 2 KO. Der Fall einer bedeutenden Überschreitung des gewährten Kredits lag nun auch im gegenwärtigen Streitfalle vor: der Prokurist der Firma M. & Sohn der Firmensinhaberin hatte bedeutende Getreidemengen, die der Beklagten durch Übertragung der Konnossemente verpfändet oder übereignet waren, eigenmächtig beiseite geschafft. Daraus erwuchs, wie das BG. zutreffend annimmt, für die Beklagte der Anspruch auf sofortige anderweitige Sicherstellung oder auf sofortige Befriedigung wegen des nicht mehr gesicherten Betrags ihres Guthabens. Sie hatte also Befriedigung zu der Zeit zu beanspruchen und hat solche in Höhe von rund 40000 ℳ teils in bar, teils in Wechseln erhalten. Es fragt sich, ob die Beklagte die Befriedigung durch Wechsel in der Art zu beanspruchen hatte. Die Antwort ist aus dem Vertragsverhältnisse der Beteiligten zu entnehmen, sie hat bejahend zu lauten, wenn die Beklagte der Schuldnerin gegenüber verpflichtet war, Wechsel in Zahlung zu nehmen. Das BG. trifft darüber, ob eine solche Verpflichtung der Beklagten bestand, eine bestimmte Feststellung nicht, weil es diesen Punkt nicht für entscheidend hält. Es führt aus: Die Beklagte konnte nur Barzahlung fordern, nicht Zahlung durch Indossierung von Kundenwechseln. Die Hingabe der Akzepte mag ein Recht der Firma M. gewesen sein, einen Anspruch auf diese Art der Befriedigung hatte die Beklagte nicht, sie hat also durch die hingegebenen Akzepte eine Deckung erhalten, auf welche sie in dieser Art keinen Anspruch hatte. Hat man, wie dies zurzeit unterstellt werden muß, davon auszugehen, daß die Hingabe der Wechsel ein Recht der Firma M. war, dann erweist sich die erwähnte Ausführung des BG. als rechtsirrig. Allerdings war die Beklagte nicht berechtigt, von M. die Übertragung von Kundenwechseln zu fordern. Allein dies rechtfertigt noch nicht die Anwendung des § 30 Nr. 2 KO. Als eine Sicherung oder Befriedigung, die der Gläubiger zu beanspruchen hat, muß im Sinne des erwähnten Gesetzes auch eine solche gelten, zu deren Annahme er dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist. Ganz unzweifelhaft trifft dies zu im Falle einer Wahlschuld mit Wahlrecht des Schuldners (§ 262 BGB.). Nun handelt es sich vorliegend allerdings nicht um eine Wahlschuld, sondern um eine sogen. facultas alternativa: der Gläubiger hatte nur Barzahlung zu fordern, der Schuldner aber war berechtigt, sich durch eine andere Leistung, die Hingabe von Kundenwechseln, von seiner Verpflichtung zu befreien. Der an sich vorhandene Unterschied zwischen diesen beiden Arten von Schuldverhältnis rechtfertigt aber nicht ihre verschiedene Behandlung auf dem Gebiete des Anfechtungsrechts. In beiden Fällen hat der Gläubiger Befriedigung zu fordern; die Art der Befriedigung hängt in beiden Fällen von dem Willen des Schuldners ab. Es wäre nun gewiß ein unerträglicher Rechtszustand, wenn einerseits der Gläubiger verpflichtet wäre, die ihm vom Schuldner angebotene Art der Befriedigung als Erfüllung anzunehmen, andererseits die Gläubiger des Schuldners die Macht hätten, die Befriedigung als eine nicht in der Art geschuldete anzufechten. Eine zu solchem Ergebnisse führende allzubuchstäbliche Auslegung des § 30 Nr. 2 KO. ist abzulehnen. Vgl. auch Jäger, KO. 3. Aufl. § 30 Anm. 51. Anlangend den der Beklagten obliegenden Beweis, daß ihr eine Absicht der Gemeinschuldnerin, sie vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt gewesen sei, macht die Revision geltend, dieser Beweis sei durch die vorgelegte Korrespondenz völlig erbracht. Das BG. selbst geht ersichtlich davon aus, daß der Zweck der angefochtenen „Anschaffungen" der war, die Beklagte zur Einlösung von Wechseln zu bestimmen. Es muß nun auffallen, daß das BG. nicht die sich geradezu aufdrängende Folgerung aus diesen Tatsachen zieht. Wenn die Firma M. ihre „Anschaffungen" der Beklagten gemacht hat, um diese zur sofortigen Verwendung des Betrags zur Einlösung bereits vorliegender und protestierter Wechsel zu bestimmen, so kann dabei die Firma M. schwerlich die Absicht gehabt haben, die Beklagte zu begünstigen. Und da selbstverständlich auch die Beklagte den eigentlichen Zweck der Leistungen genau kannte, so konnte auch sie nicht annehmen, daß sie dadurch begünstigt werden sollte. Nun hat freilich die Beklagte die protestierten Wechsel trotzdem nicht eingelöst, sondern zur dauernden Herabminderung ihres Guthabens verwendet. Das BG. bemerkt, es sei nicht aufgeklärt, aus welchem Grunde die Beklagte die protestierten Wechsel nicht nachträglich noch eingelöst habe. Die Aufklärung liegt indessen nahe genug. Die Beklagte hatte inzwischen Verdacht geschöpft wegen des Verbleibes der längst fälligen Getreidelieferungen, über die sie die Konnossemente in Händen hatte. Sie hielt deshalb mit der Einlösung der Wechsel zurück, und lehnte solche endgültig ab, als es sich herausstellte, daß M. dieses Getreide unterschlagen hatte. Hierdurch hat sich die Beklagte selbst eine Befriedigung in Höhe von rund 25000 ℳ verschafft. Ob der Konkursverwalter in der Lage ist, darauf einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückgabe dieser Befriedigung oder auf Befreiung der Konkursmasse von den Ansprüchen der Gläubiger der protestierten Wechsel zu gründen, braucht hier nicht untersucht werden, denn keinesfalls könnte dies mittels der allein zurzeit in Frage stehenden Anfechtungsklage geschehen. Zur Annahme einer wegen Begünstigung der Beklagten anfechtbaren Leistung wäre dagegen möglicherweise dann zu gelangen, wenn etwa nachträglich eine Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Gemeinschuldnerin dahin getroffen worden wäre, daß die Beklagte die zu anderem Zwecke gemachten Leistungen nun behufs Minderung ihres Guthabens behalten solle. Ob etwas Derartiges geschehen ist, darüber gibt das BG. keine Auskunft. B. c. M., U. v. 23. April 09, 272/08 VII. — Cöln.

30. §§ 46, 49 KO. in Verb. mit §§ 559, 560 (581) BGB. Rechtliches Verhältnis des absonderungsberechtigten Verpächters zum Aussonderungsberechtigten. Anspruch jenes gegen diesen aus § 812 BGB. — Erlöschen des Pfandrechts des Verpächters nach § 560 BGB.]

Die Firma J. & A. hatte von dem Landwirt S., der seit 1901 das Gut des Klägers in Pacht hatte, am 17. September 1904 einen Teil von dessen Gutsinventar eigentümlich erworben. Die Inventarstücke blieben auf dem Gute und wurden dem Pächter S. leihweise überlassen. Am 10. Februar 1905 veräußerte die Firma J. & A. diese Inventarstücke weiter an die Beklagte. Sie blieben auch jetzt auf dem Gute. Am 24. November 1905 fiel der Pächter S. in Konkurs, am 7. und

12. Dezember 1905 ließ der Konkursverwalter das gesamte Gutsinventar, darunter auch die der Beklagten übereigneten Stücke, durch den Gerichtsvollzieher öffentlich an Ort und Stelle versteigern und den Erlös aus den der Beklagten gehörigen Sachen sogleich unmittelbar durch den Gerichtsvollzieher an die Beklagte aushändigen, die sich mit der Verwertung der Sachen durch den Konkursverwalter einverstanden erklärt hatte. Der an die Beklagte gezahlte Erlös betrug 15 554 ℳ 30 ₰. Nun behauptet der Kläger, daß ihm an diesen Inventarstücken ein Verpächterpfandrecht zugestanden habe, und verlangt von der Beklagten nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung die Herauszahlung von 14 412 ℳ 06 ₰, in welcher Höhe seine durch das Pfandrecht gesicherten Forderungen ungedeckt geblieben seien. Das BG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Sie macht in erster Linie geltend, daß nach den in RG. 13, 172 ff. ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte, die nur das erhalten habe, was ihr gebühre, überhaupt nicht gegeben sei. Das ist nicht zutreffend. In der angeführten Entscheidung des Senats ist allerdings ausgesprochen, daß der Gläubiger, der bei seinem Schuldner eine fremde Sache in dem guten Glauben, sie gehöre seinem Schuldner, hat pfänden und versteigern lassen, dem Eigentümer den Erlös nicht herauszuzahlen braucht, da nicht er, sondern der Schuldner bereichert sei. Diese für das gemeine Recht angenommene Rechtsauffassung ist jedoch vom Senate im wesentlichen bereits in RG. 43, 178 ff. wieder verlassen worden, nachdem für das preußische Recht der V. Senat sich in RG. 40, 288 ff. schon auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt hatte. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht um die Haftung des Pfändungspfandgläubigers gegenüber dem Dritteigentümer der Pfandsache, sondern um die Haftung des Eigentümers der Pfandsache gegenüber dem gesetzlichen Pfandgläubiger. Nimmt man an, daß dem Kläger zur Zeit der Versteigerung der Inventarstücke ein Verpächterpfandrecht daran zugestanden hat, so ging dieses Pfandrecht mit der Versteigerung unter und an seine Stelle trat das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse. Denn die Versteigerung erfolgte durch den Konkursverwalter gemäß § 127 KO., der die eben beschriebenen Folgen herbeiführt. Zwar handelt es sich um Gegenstände, die der Aussonderung unterlagen, und die Beklagte hätte der Verwertung durch den Konkursverwalter widersprechen können. Sie tat es jedoch nicht, sondern stimmte zu. Die Gegenstände wurden demnach als Bestandteile der Masse und für die Masse verwertet und das Recht der Beklagten setzte sich um in die Ersatzaussonderung nach § 46 KO., in den Anspruch auf den Erlös. Gleichzeitig verwandelte sich das Pfandrecht des Klägers in das Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse (§ 49 Abs. 1 Ziff. 2; § 127 KO.). Das Recht des Klägers auf den Erlös stand zu dem Rechte der Beklagten auf den Erlös in demselben Verhältnisse, in dem vorher das gesetzliche Pfandrecht zu dem Eigentum an den Pfandsachen gestanden hatte: es war das bessere, das stärkere Recht. Zog nun die Beklagte den gesamten Erlös ein, so erlangte sie, soweit das Befriedigungsrecht des Klägers reichte, etwas auf dessen Kosten, worauf sie wegen seines besseren Rechts keinen rechtlichen Anspruch hatte, sie erlangte es also ihm gegenüber ohne rechtlichen Grund. Damit sind die Voraussetzungen des § 812 BGB. gegeben, die Anwendung dieser Bestimmung durch das BG. ist kein Verstoß gegen das Gesetz. Von einem Erlöschen des Pfandrechts vermöge der Vorschrift in § 560 BGB. kann keine Rede sein. Die Veräußerung der Inventarstücke an die Firma J. & A. und später an die Beklagte hatte auf den Bestand des Pfandrechts keinen Einfluß, sie erwarben die Sachen belastet mit dem Pfandrechte. Die Sachen blieben auf dem Pachtgrundstücke, die Erwerber erlangten den Besitz daran nicht. Daher verschaffte ihnen auch nicht ein etwaiger guter Glaube (§§ 936, 930 BGB.) pfandfreies Eigentum. Die Versteigerung erfolgte auf dem Pachtgute selbst, ihr ging keine Entfernung der Sachen vom Gute vorher. Danach hat das Pfandrecht bis zur Versteigerung bestanden, mit ihr ging es nach den Normen des Konkursrechts (§ 127 KO.) unter, für die Verwirklichung des Tatbestands in § 560 BGB. war sonach kein Raum, und es kann dahingestellt bleiben, ob die durch den Gerichtsvollzieher oder Konkursverwalter zum Zwecke der Versteigerung bewirkte Entfernung der Sachen grundsätzlich das Pfandrecht nicht zum Erlöschen bringt. Voraussetzung für den Bestand eines Verpächterpfandrechts im Augenblick der Versteigerung und eines besseren Rechts auf den Erlös im Augenblicke der Auszahlung des Erlöses an die Beklagte war, daß zu dieser Zeit Forderungen des Klägers bestanden, zu deren Sicherung das Pfandrecht diente. Dabei ist die Veräußerung der Inventarstücke an die Firma J. & A. und später an die Beklagte auf den Umfang der Pfandhaftung ohne Einfluß. Denn diese war von vornherein auch für die künftigen Erweiterungen des Anspruchs aus dem Pachtvertrage begründet und durch bloße Veräußerung wurde daran nichts geändert (Motive zum ersten Entw. Bd. III S. 804, Protokolle der zweiten Kommission Bd. III S. 449). Es blieben also auch der Beklagten gegenüber die §§ 559, 585 BGB. maßgebend, wonach der gesamte Pachtzins und die Entschädigungsforderungen mit Ausnahme der künftigen in die Pfandhaftung fielen. S. c. M.-S., U. v. 28. Mai 09, 381/08 III. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

31. § 614 HGB. Haftung des Empfängers für das Liegegeld.]

Nach § 614 HGB. wird der Empfänger durch die Annahme der Güter verpflichtet, nach Maßgabe des Konnossements, auf Grund dessen die Empfangnahme geschieht, „die Fracht nebst allen Nebengebühren, sowie das etwaige Liegegeld zu zahlen". Das Konnossement, auf Grund dessen hier die Empfangnahme geschehen ist, ist das durch die Bestimmungen des Frachtvertrages zu ergänzende Konnossement, und der Frachtvertrag gewährt dem Schiffe den Anspruch auf das Liegegeld. Daß er ausdrücklich bestimmen müsse, der Empfänger solle das Liegegeld bezahlen, darf nicht gefordert werden. Diese Verpflichtung folgt — wenn der Frachtvertrag als Teil des Konnossements zu gelten hat — aus dem Gesetze. Nur wer auf Grund eines reinen Konnossements oder wer auf Grund eines Konnossements, das bloß wegen der Fracht auf die Charterpartie verweist (§ 651 Abs. 2 Satz 2 HGB.), Güter empfängt, kann die Bezahlung des im Abladehafen erwachsenen Liegegeldes verweigern. Wer aber nur ein durch den Frachtvertrag in jeder Hinsicht zu ergänzendes Konnossement besitzt, muß auch

diese Gegenleistung des Befrachters auf sich nehmen. Das dem Schiffe für das Liegegeld eingeräumte lien an den Gütern, kann die Forderung verstärken, ist aber für die Haftung des Empfängers nicht wesentlich. Nach deutschem Rechte (§ 623 HGB.) hat der Verfrachter wegen der in § 614 erwähnten Forderungen, gegebenenfalls also auch wegen des Überliegegeldes im Abladehafen, ein gesetzliches Pfandrecht an den Gütern. Das bedeutet aber nicht bloße Sachhaftung, wie das Pfandrecht der Schiffsgläubiger am Schiffe, sondern gibt nur eine zu der persönlichen Haftung des Empfängers hinzutretende Sicherheit. Hat der Verfrachter das Pfandrecht verloren, so hat er diese Sicherheit zwar eingebüßt, aber er kann sich darum doch immer noch an das sonstige Vermögen des Empfängers halten. Nur dem Befrachter gegenüber ist ihm der Rückgriff nach Auslieferung der Güter verwehrt oder doch nur in beschränktem Maße gestattet (§ 625 HGB.). A. & Co. c. C., U. v. 5. Mai 09, 202/08 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

32. Aufhebung des Vertrages wegen Wohnorts- und Standesveränderung. Anzeige hiervon und Genehmigung. Bedeutung der weiteren Annahme von Prämiengeldern.]

Der Kläger war bei der Beklagten gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert, und zwar für den Fall der Invalidität in Höhe bis 30 000 ℳ, für Kurkosten und Erwerbsverlust während der Kurzeit pro Tag in Höhe bis 10 ℳ. Nach seiner Behauptung hat er am 14. März 1906 zu Eschweiler einen Unfall in der Art erlitten, daß, als er nach Aufhängen einer Lampe in seinem Wirtschaftslokale vom Tisch auf einen Stuhl getreten, dieser letztere umgefallen und er selbst mit der Hüfte auf eine Stuhlkante gefallen ist. Dadurch habe er einen rechten Schenkelhalsbruch erlitten und sei infolgedessen erwerbsunfähig geworden. Er erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagte für die Zeit bis Ende April 1906 zur Zahlung von 480 ℳ für Kurkosten und Erwerbsverlust zu verurteilen, außerdem aber festzustellen, daß ihm ein Anspruch auf Zahlung von Kurkosten und Erwerbsverlust bis zu seiner Wiederherstellung, längstens bis zum 200. Tage seit dem Unfalle und bei dauernder Invalidität auch eine Rente zustehe. Die Beklagte berief sich zunächst darauf, daß nach § 7 der der Police zugrunde gelegten allgemeinen Bedingungen ihre Verbindlichkeit aus der Versicherung erloschen sei. Diese Folge tritt nach § 7 ein, wenn der Versicherte seine regelmäßige Beschäftigung, wie er sie im Versicherungsantrage deklariert hat, wechselt oder wenn in dem Betriebe seines Gewerbes derartige Änderungen eintreten, daß die Unfallgefahren sich für ihn erhöhen und zwar ist in diesem Falle die Verbindlichkeit der Beklagten erloschen, solange die letztere sich nicht nach erfolgter Anzeige des Versicherten schriftlich zur Fortsetzung bereit erklärt hat. Auf Grund dieser Bestimmung erachtete die Beklagte die Versicherung für erloschen, da der Kläger, der in dem Versicherungsantrage angegeben hatte, daß er Inhaber des Hotel-Restaurants „Karlshaus" in Aachen sei und bis 20 Leute beschäftige, und der ferner die Fragen nach seiner eigenen regelmäßigen Beschäftigung und ob er insbesondere nur die Aufsicht führe oder, wenn auch nur zeitweise, persönlich mitarbeite, lediglich mit dem Worte „Aufsicht" beantwortet hatte, während der Dauer der Versicherung nach Eschweiler verzogen ist, wo er als einfacher Wirt keine Leute beschäftige, sondern alle Arbeiten persönlich verrichte. Nun hat zwar der Kläger durch Postkarte vom 8. April 1905 der Beklagten geschrieben: „Teile Ihnen mit, daß ich von Aachen nach Eschweiler verzogen bin und dort als Wirt weiter tätig bin. Ich bitte um Empfangsanzeige zu Police Nr. 8439" und hat die Beklagte hierauf am 10. April 1905 erwidert: „Wir sind im Besitze Ihrer gefl. Postkarte vom 8. d. M., aus der wir uns bemerkten, daß Sie Ihren Wohnsitz von Aachen nach dort verlegt haben." Auch hat die Beklagte am 7. Mai 1905 die Prämie für 1905/06 eingezogen. Die Beklagte aber erachtete damit weder eine genügende Anzeige des Klägers noch eine Erklärung ihrerseits, zur Fortsetzung der Versicherung bereit zu sein, für gegeben. Die Beklagte machte weiter noch geltend, daß selbst bei Fortdauer der Versicherung die letztere sich nicht auf den vorliegenden Unfall erstrecke, da derselbe sich bei der persönlichen Arbeit des Klägers in seiner Wirtschaft ereignet habe. Das OLG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das RG. hob auf: Der Revisionsangriff, welcher sich gegen die Annahme des BG. richtet, daß zur Zeit des Unfalls die Verbindlichkeit der Beklagten aus dem Versicherungsvertrage gemäß § 7 der allgemeinen Bedingungen der Police nicht erloschen sei, führt zur Aufhebung des Urteils. In letzterem Urteile geht das BG. davon aus, daß der Kläger seine regelmäßige Beschäftigung, wie er sie im Versicherungsvertrage angegeben hatte, gewechselt hat, als er von Aachen, wo er Inhaber eines Hotel-Restaurants war, in dem er bis 20 Angestellte beschäftigte und nur die Aufsicht führte, nach Eschweiler zog, wo er Wirt wurde, keine Angestellten beschäftigte und selbst die Wirtschaft besorgte. Das BG. folgert daraus mit Recht, daß nach § 7 cit. die Versicherung erloschen war, solange sich die Beklagte nicht nach erfolgter Anzeige des Klägers zur Fortsetzung bereit erklärte. Die weitere Annahme des BG., daß der Kläger in seiner Postkarte den Wechsel in seiner regelmäßigen Beschäftigung, der Beklagten erkennbar, mitgeteilt und also seiner Anzeigepflicht genügt habe, beruht auf tatsächlichen, rechtlich nicht anfechtbaren Erwägungen. Dagegen verstößt die Feststellung, daß die Antwort der Beklagten die Bereiterklärung der Beklagten zur Fortsetzung der Versicherung im Sinne des § 7c enthalte, weil darin die Anzeige des Klägers einfach bestätigt werde, gegen die §§ 133, 157 BGB. Wie die letztere Begründung erkennen läßt, übersieht das BG., daß für die Fortdauer der Versicherung gemäß § 7c nicht sowohl der Inhalt der Anzeige des Klägers entscheidend ist, als die schriftlich abzugebende Erklärung der Beklagten, die Versicherung trotz der eingetretenen Änderung in der regelmäßigen Beschäftigung fortsetzen zu wollen. Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaute des § 7, wie aus dem ihm offensichtlich zugrunde liegenden Gedanken, daß die deklarierte regelmäßige Beschäftigung für den Abschluß und den Inhalt des Versicherungsvertrages von wesentlichem Einflusse war und daher bei einem Wechsel derselben der Vertrag nur dann bestehen bleiben könne, wenn die Versicherungsgesellschaft ihr Einverständnis damit erkläre. Ist aber der Inhalt der Antwort der Beklagten entscheidend, so mußte das BG. näher auf diesen Inhalt eingehen. Es hätte alsdann aus der Antwort ersehen müssen, daß die Beklagte nicht einfach den Empfang der Anzeige des Klägers bestätigte, vielmehr ihre Auffassung

unzweideutig dem Kläger dahin kundgibt, daß sie aus seiner Anzeige eine Verlegung des Wohnsitzes, nicht etwas weiteres, entnommen habe. In dieser Antwort der Beklagten an sich kann aber eine Erklärung ihres Willens, den Vertrag trotz der Änderung in der Beschäftigung fortsetzen zu wollen, nicht gefunden werden. Allerdings ist die Antwort der Beklagten knapp gefaßt, insbesondere nicht hervorgehoben, daß die Beklagte nur den Wechsel des Wohnsitzes aus der Anzeige entnommen habe; indes mußte diesen Inhalt der Antwort ein nur einigermaßen geschäftsgewandter Mann bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und dadurch sich veranlaßt sehen, eine weitergehende, die Bereiterklärung zur Fortsetzung enthaltende Antwort der Beklagten zu erwirken. Wäre aber selbst der Kläger der Meinung gewesen, die Antwort vom 10. April 1905 enthalte eine solche Bereiterklärung, so bleibt doch bestehen, daß Beklagte die letztere nicht abgeben wollte und eine Fortsetzung der Versicherung gemäß § 7c könnte höchstens angenommen werden, wenn die Beklagte sich sagen mußte, daß der Kläger ihre Antwort so auffassen würde. Nun hat allerdings die Beklagte nach der Anzeige des Klägers die Versicherung insofern fortgesetzt, als sie nachher noch die Prämie vom Kläger einzog. Mangels anderer festgestellter Umstände läßt sich, daraus aber, mit Rücksicht auf den Inhalt ihrer Antwort nicht mehr entnehmen, als daß sie dies mit dem Vorbehalte tat, es liege nur eine Wohnsitzänderung vor. Anders läge die Sache, wenn die Beklagte, was Kläger auch behauptet hat, aus irgendeinem Grunde **wußte** oder annahm, daß Kläger tatsächlich die Beschäftigung gewechselt hatte und trotzdem die Prämie weiter einzog. Ein solches Verhalten könnte die Annahme einer vertragsmäßigen Fortsetzung der Versicherung, auch wenn eine solche in der Form des § 7 nicht zustande gekommen ist, begründen. A. c. K., U. v. 14. Mai 09, 320/08 VII. — Cöln.

33. Zum Begriffe der äußeren, plötzlich und unabhängig von dem Willen des „Verletzten eingetretenen gewaltsamen Veranlassung“. Entschädigungsverpflichtung gemäß den **Versicherungsbedingungen.**]

Der Kläger, der bei der Beklagten gegen Unfall versichert ist, hat am 19. März 1907 einen Blutsturz erlitten, der nach seiner Behauptung dadurch verursacht ist, daß er eine recht festsitzende Schraube an einem Fahrrade mittels eines Schraubenschlüssels loszuschrauben sich bemüht habe, wobei eine Ader in seiner Lunge geplatzt sei. Da er durch den Blutsturz erwerbsunfähig geworden sei, auch sich ärztlicher Behandlung habe unterziehen müssen, hat er Klage erhoben auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihm in Höhe der Versicherung den durch den Unfall erlittenen Schaden zu ersetzen. Das LG. legte, indem es nur den Beweis für den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Arbeitshandlung des Klägers und dem Blutsturz nicht für voll erbracht hielt, dem Kläger einen Eid dahin auf: „Am 19. März 1907 habe ich bei dem Losschrauben einer recht festsitzenden Schraube an einem Fahrrad mittels eines Schraubenschlüssels einen Blutsturz erlitten.“ Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, die Revision mit der Maßgabe, daß im Falle der Eidesleistung die Verpflichtung der Beklagten festgestellt würde, den Schaden gemäß den Versicherungsbedingungen zu ersetzen: Der Revision war im wesentlichen der Erfolg zu versagen. Zunächst rechtfertigen die vom BG. festgestellten Tatumstände die Annahme, daß, falls die durch den ihm auferlegten Eid zu erweisende Darstellung des Klägers richtig ist, ein Unfall im Sinne des § 1 der allgemeinen Bedingungen des Versicherungsvertrages vorliegt. Falls der Kläger den Eid leistet, daß er bei dem Losschrauben einer recht festsitzenden Schraube an einem Fahrrad einen Blutsturz erlitten habe, stellt das BG. mit dem LG. fest, daß die Körperverletzung des Klägers, das Springen einer Ader in seiner Lunge, durch eine körperliche Überanstrengung des Klägers, insbesondere seiner Lunge, beim Loslösen einer ungewöhnlich festsitzenden Schraube verursacht ist. Diese Ursache, also nach der Feststellung des BG. **eine eigene Tätigkeit** des Versicherten, muß nach § 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, damit die dadurch herbeigeführte Körperverletzung als ein von der Versicherung umfaßter Unfall gelte, eine äußere, plötzlich und unabhängig von dem Willen des Verletzten eingetretene gewaltsame „Veranlassung“ gewesen sein. Die Ausführung des BG., nicht die eigene Tätigkeit des Klägers, das Losmachen der Schraube, sondern **lediglich die Tatsache**, daß die Schraube ungewöhnlich fest saß, sei die äußere, plötzlich eingetretene „Veranlassung“ der Körperverletzung im Sinne des § 1 der allgemeinen Bedingungen gewesen, geht fehl. Denn sie verkennt, daß die äußere, plötzliche „Veranlassung“ die Körperverletzung verursacht, nicht bloß veranlaßt haben muß. Hier aber gab die Tatsache, daß die Schraube ungewöhnlich fest saß, nur den Anlaß zu der Überanstrengung des Klägers, welch letztere erst die Ursache der Verletzung war. Mit Bezug auf diese Überanstrengung des Klägers stellt das BG. es aber als eine in der menschlichen Natur begründete, tägliche Erscheinung fest, daß jemand, dem sich bei der Arbeit plötzlich ein Hindernis entgegenstellt, wie hier das ungewöhnlich feste Sitzen der Schraube, nicht eingehend überlegt, ob seine Kraft zur Beseitigung des Hindernisses ausreichen wird und ob die Entfaltung des hierzu erforderlichen Maßes von Kraft möglicherweise seinem Körper eine Gefahr bereiten kann, daß er vielmehr **ganz instinktiv** versucht, durch vermehrte Kraftanstrengung das Hindernis aus dem Wege zu räumen. Ist aber nach der Feststellung des BG., wie dieses weiter ausführt, anzunehmen, daß die Überanstrengung des Klägers, eben weil sie ihren Anlaß in dem unerwartet sich entgegenstellenden Hindernisse hatte, von dem Kläger in ihrer Gefährlichkeit nicht erkannt und demgemäß von seinem Willen nicht beherrscht worden, so ist die Folgerung des BG., daß im vorliegenden Falle die Überanstrengung des Klägers, obwohl sie eine eigene, an sich von ihm gewollte Tätigkeit darstellt, als eine „äußere, gewaltsame Veranlassung“ im Sinne der Versicherungsbedingungen anzusehen sei, rechtlich nicht zu beanstanden (cf. RG. 55, 409 flg.). Ebenso konnte diese Veranlassung als eine **plötzlich** eingetretene erachtet werden, wiewohl die von dem Kläger unternommene Tätigkeit des Losschraubens zunächst eine langsame, wohl überlegte war. Denn dadurch, daß sie infolge des unerwartet eintretenden Hindernisses eine unüberlegte, rasche, instinktiv sich übermäßig steigernde wurde, wurde die so eintretende Überanstrengung selbst ein plötzlich eintretendes Ereignis. Die Revision rügt mit Recht, daß in dem durch das angefochtene Urteil aufrechterhaltenen landgerichtlichen Urteil für den Fall der Eidesleistung des Klägers uneingeschränkt ihre Verpflichtung zum Ersatze des

dem Kläger durch den Blutsturz entstehenden Schadens ausgesprochen ist. Denn nach dem Versicherungsvertrage hat die Beklagte nicht jeden durch den Unfall entstandenen Schaden zu ersetzen, vielmehr hat sie nach §§ 12 und 13 der einen Teil des Vertrages bildenden allgemeinen Bedingungen namentlich bei Invalidität und Erwerbsunfähigkeit, die hier in Frage kommen, je nach dem Grade dieser Zustände, nur bestimmte, nach der Versicherungssumme bemessene Beträge zu zahlen und zwar bei der Invalidität auch nur in Form einer Rente, und entscheidet darüber unter Ausschluß des Rechtsweges eine besondere, in ihrer Zusammensetzung näher bestimmte Kommission. Es erschien danach erforderlich, auszusprechen, daß für den Fall der Eidesleistung des Klägers nur die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze gemäß den Versicherungsbedingungen festgestellt wird. Dadurch wird unzweideutig die maßgebende Bedeutung der §§ 12 und 13 der allgemeinen Bedingungen zum Ausdruck gebracht. Offensichtlich hat der Kläger auch etwas anderes nicht gewollt, da er in seinem Klageantrage nur Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten „in Höhe der Versicherung" begehrt hat. Er wollte damit nur ein Urteil über die nach § 21 der allgemeinen Bedingungen der richterlichen Entscheidung unterliegende Frage, ob überhaupt eine Entschädigungsverpflichtung der Gesellschaft bestehe, herbeiführen. Auch das landgerichtliche und das oberlandesgerichtliche Urteil wollten ersichtlich nur diese Frage entscheiden. Da es sich demnach nur um eine ungenaue Fassung des Urteilstenors handelt, war es gerechtfertigt, die Revision, die in der Hauptsache unbegründet ist, mit der vorerwähnten Maßgabe zurückzuweisen. O. c. B., U. v. 11. Mai 09, 410/08 VII. — Kiel.

Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869.

34. § 24 Abs. 2 WStempG. Voraussetzungen für Stempelfreiheit der Schecks.]

Die Klägerin stellte am 19. April 1907 eine Anweisung folgenden Wortlauts aus: „Bremen, den 19. April 1907. Für 180 000 M. Generaldirektion der Kgl. Seehandlung, Berlin. Zahlen Sie gegen diesen Scheck aus unserem Guthaben an Herrn Delbrück, Leo & Co. oder Ordre Einhundertachtzigtausend Mark. Carl F. Plump & Co." Die Königliche Seehandlung löste den Scheck ein, erachtete ihn aber für wechselstempelpflichtig und entwertete auf demselben für 90 M Wechselstempelmarken. Sie zog den Stempelbetrag von der Klägerin ein, die ihn unter Verwahrung gegen die Stempelpflicht bezahlte. Nach Ablehnung ihres an die Oberpostdirektion gerichteten Verlangens auf Rückerstattung erhob sie Klage gegen den Reichspostfiskus mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin gegen gebrauchte Stempelmarken im Werte von 90 M neue Stempelmarken in gleichem Werte umzutauschen. In der Berufungsinstanz stellte sie den Eventualantrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 90 M. Die Klage wurde in den Vorinstanzen abgewiesen. RG. verurteilte zur Zahlung: Nach § 24 Abs. 1 des Gesetzes vom 10. Juni 1869, betr. die Wechselstempelsteuer, unterliegen dem Wechselstempel auch die von Kaufleuten oder auf Kaufleute ausgestellten Anweisungen auf Geldauszahlungen, gegen deren Vorzeigung oder Auslieferung die Zahlung geleistet werden soll. Befreit sind jedoch von der Abgabe nach § 24 Abs. 2 u. a. Schecks, das sind nach der vom Gesetze beigefügten Begriffsbestimmung „die statt der Barzahlung dienenden, auf Sicht zahlbaren Anweisungen auf das Guthaben des Ausstellers bei dem die Zahlungen desselben besorgenden Bankhause oder Geldinstitute", wenn sie ohne Akzept bleiben. Streitig ist vorliegendenfalls, ob die Klägerin bei der Königlich Preußischen Seehandlung ein Guthaben hatte, über das sie durch den Scheck vom 19. April 1907 verfügen konnte. Der Wortlaut des Schecks vermag hierüber der Natur der Sache nach keine Auskunft zu geben. Die Anweisung auf das Guthaben des Ausstellers enthält zunächst nur die Versicherung des Ausstellers, daß ihm ein Guthaben bei dem Bezogenen zustehe, aus dem dieser Zahlung leisten werde; ob aber diese Versicherung der Wahrheit entspricht, muß sich erst bei der Vorzeigung des Schecks zur Einlösung erweisen. Der Wortlaut des Schecks wird aber stets der gleiche sein, mag ein Guthaben des Ausstellers bestehen oder nicht. Hiernach kann es sich zunächst fragen, ob es für die Stempelfreiheit eines Schecks nicht schon genügt, daß er die sog. Guthabenklausel enthält, und ob nicht die Frage nach der Wahrheit oder Unwahrheit der hierin liegenden Versicherung des Ausstellers, daß ihm ein entsprechendes Guthaben bei dem Bezogenen zustehe, als rechtlich unerheblich auszuscheiden hat. Das BG. hat diese Frage keiner Erörterung unterzogen; es geht offenbar von der Rechtsansicht aus, daß die Stempelfreiheit an die wirkliche Existenz der beiden streitigen Merkmale, ein Guthaben der Klägerin bei der Seehandlung und die Eigenschaft dieser Anstalt als des die Zahlungen der Klägerin besorgenden Bankhauses, geknüpft sei. Die Frage ist indessen nicht unzweifelhaft. In der Rechtsprechung des RG. ist sie, soweit bekannt, noch nicht ausdrücklich entschieden. Der erkennende Senat findet sich nicht veranlaßt, zu der besprochenen Rechtsfrage Stellung zu nehmen, da sich die Klage auch vom Rechtsstandpunkte des BG. aus als begründet erweist. Der Entscheidung sind folgende vom BG. festgestellte Tatsachen zugrunde zu legen: Die Klägerin wünschte, über einen Betrag von 180 000 M in Berlin verfügen zu können, und ersuchte deshalb das Bankhaus M. M. W. & Co. in Hamburg, ihr aus ihrem Guthaben bei diesem Bankhause die genannte Summe bei einer Bank in Berlin anzuweisen. M. M. W. & Co. beauftragten darauf die Königliche Seehandlung, aus ihrem Guthaben den Betrag von 180 000 M „zur Verfügung der Klägerin zu halten", und die Seehandlung erklärte sich damit einverstanden. Hiervon wurde die Klägerin durch M. M. W. & Co. verständigt, während ein unmittelbarer Erklärungsaustausch zwischen der Seehandlung und der Klägerin nicht stattfand. Wohl aber löste die Seehandlung den hierauf von der Klägerin auf sie gezogenen Scheck anstandslos ein. Hiernach kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin zur Zeit der Vorlegung des Schecks ein Guthaben von 180 000 M bei der Seehandlung hatte. (Wird ausgeführt.) Das BG. läßt es unentschieden, ob der Klägerin ein Guthaben bei der Seehandlung zustand; den maßgebenden Entscheidungsgrund für die Klagabweisung bildet die Annahme, daß die Seehandlung jedenfalls kein die Zahlungen der Klägerin besorgendes Bankhaus gewesen sei. Zur Begründung dieser Annahme verweist es lediglich auf die einschlägigen Ausführungen des LG., und diese gehen dahin, es müsse zwischen dem Aussteller und dem bezogenen Bankhause ein Vertragsverhältnis bestehen, der sog. Scheckvertrag, dem-

zufolge das Bankhaus zur Einlösung der Schecks des Ausstellers bis zu bestimmter Höhe verpflichtet sei. Das ist allerdings der Standpunkt des deutschen Scheckgesetzes. Dagegen ließe sich aber zunächst geltend machen, daß der § 24 Abs. 2 WStempG. nicht, wie der § 3 des Scheckgesetzes, von dem zur Einlösung von Schecks verpflichteten Bankhause, sondern von dem die Zahlungen des Ausstellers besorgenden Bankhause spricht, die Eigenschaft eines solchen aber sehr wohl auch ohne jeden Scheckverkehr vorhanden sein kann. Doch braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, denn auch wenn man für das frühere Recht das Vorhandensein eines Scheckvertrags als dasjenige Moment aufstellt, das den Bezogenen zu dem die Zahlungen des Ausstellers besorgenden Bankhause stempelt, so fehlt es vorliegend nicht an einem solchen Vertrage. Die Klägerin wollte in Berlin über 180 000 M „verfügen“ können, die Seehandlung erklärte sich bereit, den Betrag der Klägerin „zur Verfügung zu halten“. Welcher Art die Verfügung sein sollte, ist nicht gesagt. Mangels einer Einschränkung ist anzunehmen, daß die Klägerin das Recht zur Verfügung in jedem ihr passenden Zeitpunkte und in jeder ihr passenden Art, also auch mittels Schecks erwerben, und daß die Seehandlung ihr das Verfügungsrecht im gleichen Maße einräumen wollte. Dieses Einverständnis in Verbindung mit der Beschaffung des Guthabens genügte zum Abschluß des Scheckvertrags. Unerheblich ist, daß es sich hier nur um eine einmalige Zahlung handelt, während der § 24 WStempG. von „Zahlungen“ spricht. Auch im § 3 des Scheckgesetzes ist von der Verpflichtung zur Einlösung von „Schecks“ die Rede. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß es für die Stempelpflicht einerlei sein muß, ob derjenige, der ein Scheckguthaben bei einem Bankier hat, darüber auf einmal durch einen Scheck, oder gleichzeitig oder nach und nach in Teilbeträgen durch mehrere Schecks verfügt. Es ist kein vernünftiger Grund denkbar, der eine derartige Unterscheidung rechtfertigen könnte. Noch weniger kann verlangt werden, daß der Bezogene etwa in dauerndem laufenden Geschäftsverkehr mit dem Aussteller stehe, kraft dessen er auch sonstige Zahlungen für diesen besorgt. Der Wortlaut des § 24 Abs. 2 WStempG. scheint allerdings auf ein solches Verhältnis hinzudeuten. Daraus würde aber nur zu folgern sein, daß, **wenn** eine laufende Geschäftsverbindung besteht, die vom Kunden auf den Bankier gezogenen Schecks stempelfrei sind, unabhängig davon, ob zwischen beiden auch ein eigentlicher Scheckvertrag besteht oder nicht. Wenn aber ein Scheckvertrag zwischen Kunden und Bankier besteht, so bewegen sich die auf Grund dieses Verhältnisses geleisteten Zahlungen recht eigentlich auf dem Gebiete, für welches die Stempelfreiheit gewährt ist. Aus diesen Gründen ist der hier fragliche Scheck von der Stempelpflicht befreit, und der von der Klägerin gestellte Eventualantrag auf Rückerstattung des Betrages des erhobenen Stempels gerechtfertigt. P. & Co. c. K.-P.-F., U. v. 4. Mai 09, 352/08 VII. — Hamburg.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1879.

35. § 1 HaftpflG. Nicht aufgeklärte Ursache des Unfalls.]

Das BG. spricht die Verurteilung der Beklagten aus, weil es einen Beweis für irgendein Verschulden des Getöteten überhaupt nicht für geführt erachtet. Es nimmt an, daß die Ursache des Unfalles nicht aufgeklärt sei, und bei diesem Sachstand die Haftbarkeit des Unternehmers bestehen bleibe. Dabei befindet es sich im Einklange mit der Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes (JW. 04, 406[8] — u. a. Entsch.). Die Revision sucht zwar demgegenüber unter Berufung auf eine Entscheidung des erkennenden Senats vom 9. Oktober 1905 (JW. 05, 696[23]; vgl. auch RG. 60, 147) auszuführen, daß nach dem festgestellten Sachverhalt ein Hergang vorliege, der nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge eine eigene schuldhafte Handlung des Verletzten als die Ursache des Unfalles fast mit Notwendigkeit voraussetze, und bei solcher Sachlage nicht dem Betriebsunternehmer ein weiterer besonderer Nachweis des Verschuldens des Verletzten angesonnen werden könne, vielmehr letzterer nunmehr nachzuweisen habe, daß der Unfall nicht auf von ihm verschuldete Umstände zurückzuführen sei. Allein der vorliegende Fall gibt zur Anwendung des in der angezogenen Entscheidung ausgesprochenen Satzes über eine den besonderen Umständen anzupassende Beurteilung der Beweislast für das mitwirkende Verschulden des Verletzten nach § 254 BGB. keine Veranlassung. Die den Unfall begleitenden Umstände, daß eben eine Zirkusgesellschaft mit ihren Tieren auf dem der von der Straßenbahn durchfahrenen Straße ganz nahen Güterbahnhofe zur Abfahrt sich rüstete, zu dem Zirkus gehörige Wagen noch fortwährend über die Straße nach dem Güterbahnhofe fuhren, ein Trupp Indianer auf ihr dahergeritten kam und dieses Schauspiel eine Menge Menschen herbeigelockt hatte, lassen manche Möglichkeit für die Verursachung des Unfalls offen, für die ein mitwirkendes Verschulden des Getöteten nicht in Betracht kommt. T. c. B., U. v. 24. Mai 09, 393/08 VI. — Cöln.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

36. § 7 AnfG. Auch bei der Anfechtung der Abtretung einer Hypothek ist der Schuldner nicht mit zu verklagen.]

Das hartnäckige Festhalten des Klägers an dem Standpunkt, daß bei der Gläubigeranfechtung, sei es allgemein, sei es wenigstens in einem Falle der vorliegenden Art, wo es sich um die Anfechtung der Abtretung einer Hypothekenforderung handelt, der Schuldner mit verklagt werden müsse oder dürfe, beruht auf einer Verkennung des Wesens und der Wirkungen der Gläubigeranfechtung sowie der Art und Weise, wie bei erfolgreicher Anfechtung die Rückgewähr des anfechtbar Erlangten durch den Anfechtungsbeklagten zu erfolgen hat. Die Gläubigeranfechtung wirkt nicht dinglich, sondern nur obligatorisch. Auch dem Anfechtungskläger gegenüber behält das angefochtene Rechtsgeschäft **objektiv** seine Geltung. Die Rückgewähr des anfechtbar Erworbenen besteht in der Regel, soweit es noch in Natur bei dem Anfechtungsgegner vorhanden ist, nur in der Duldung der Zwangsvollstreckung in dieses Vermögensstück, soweit solches nicht mehr in Natur vorhanden ist, in der Regel in Zahlung des Werterſatzes. Die Zwangsvollstreckung in das bei dem Anfechtungsgegner noch vorhandene Vermögensstück erfolgt daher auch im Verhältnis zum Anfechtungskläger und diesem gegenüber **objektiv** in ein dem Anfechtungsgegner gehöriges Vermögensstück. Dieser ist auf Grund des im Anfechtungsstreit ergangenen Urteils formell Vollstreckungsschuldner, nicht der Schuldner. Letzterer ist es nur in sachlichem Sinne. Eine Rückübertragung des anfechtbar Weggegebenen in das Vermögen des Schuldners kann jedenfalls bei der Gläubigeranfechtung

außerhalb des Konkurses nicht gefordert werden. Ob es denkbar ist, daß von dieser durchgreifenden Regel Ausnahmen vorkommen können, mag dahingestellt bleiben; sicher ist nur, daß, wenn solche Ausnahmen möglich sein sollten, sie nur sehr selten eintreten werden. Daß der Anfechtungsgegner Vollstreckungsschuldner ist und daß eine Rückübertragung des anfechtbar Erlangten in das Vermögen des Schuldners der Regel nach nicht gefordert werden kann, hat der erkennende Senat in dem in RG. 56, 142 ff. veröffentlichten Urteil sogar schon in bezug auf Grundstücke und für die Anfechtung im Konkurse anerkannt. Um so mehr gilt dies in bezug auf anfechtbar veräußerte bewegliche Sachen und Forderungen. Was die beweglichen Sachen angeht, so ist nicht, wie der Kläger meint, der Anfechtungsgegner ein „Dritter" im Sinne des § 809 ZPO., in dessen Besitz sich dem Schuldner gehörige Sachen befinden, sondern es sind seine, des Anfechtungsgegners, Sachen, in die als Sachen des „Schuldners" im Sinne des § 808 ZPO. vollstreckt wird. Genau so verhält es sich mit anfechtbar abgetretenen Forderungen, wobei selbstverständlich die Eigenschaft als Hypothekenforderungen keinen Unterschied begründen kann. Sie bleiben trotz erfolgreicher Anfechtung Forderungen des Zessionars. Auch dieser ist daher Vollstreckungsschuldner: in seine Forderungen wird vollstreckt, nicht in solche des Schuldners. Die Wirkung der Anfechtung erschöpft sich auch hier darin, daß der Anfechtungsgegner nur obligatorisch verpflichtet ist, seine Sachen ebenso behandeln zu lassen, als wenn sie noch Sachen des Schuldners wären. Sachlich bedeutet dies, daß er die Zwangsvollstreckung in sein Eigentum für fremde Schuld dulden muß. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der Schuldner an sich nichts mit der Anfechtung zu tun hat. Sie richtet sich allein gegen den Anfechtungsgegner, der als Empfänger des anfechtbar ihm Zugewendeten allein etwas zu leisten hat. Die Möglichkeit, daß Fälle sich ereignen können, in denen eine Mitwirkung des Schuldners zur Rückgewähr und deshalb insofern eine Mitverklagung desselben erforderlich werden könnte, mag nicht ganz ausgeschlossen sein, da die Mannigfaltigkeit und Verschiedenartigkeit der Formen, in denen sich anfechtbare Rechtsgeschäfte vollziehen, außerordentlich groß ist. Allein es kann sich hierbei nur um seltene Ausnahmefälle handeln; es sei dazu bemerkt, daß, wenn der Ehemann bei anfechtbarer Veräußerung an die Ehefrau mitverklagt wird, dies auf dem ehelichen Güterrecht, nicht auf den Grundsätzen der Anfechtung beruht. Der vorliegende Fall bildet keine Ausnahme; es handelt sich hierbei vielmehr um einen sehr häufig vorkommenden Gegenstand der Anfechtung, nämlich um Anfechtung einer, wie behauptet wird, fraudulos veräußerten Hypothekenforderung. Der Schuldner kann in diesen Anfechtungsstreit nicht hineingezogen werden. Der Kläger hat nicht, wie er meint, das Recht, zur Durchführung der Anfechtung die Beischreibung eines Vermerks in das Grundbuch zu verlangen, daß ihm gegenüber die Zession unwirksam sei (vgl. RG. 60, 424). Eine Feststellungsklage gegen den Schuldner dahin, daß er auch seinerseits die Unwirksamkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts anzuerkennen habe, gibt es schon deswegen nicht, weil die Anfechtungsklage überhaupt keine Feststellungsklage, sondern nur Leistungsklage ist. Der in früheren Urteilen in der Urteilsformel häufig enthaltene Ausspruch, daß die angefochtene Rechtshandlung dem Kläger gegenüber unwirksam sei, gehört in die Begründung des Urteils. Es gibt auch keine allgemeine Klage auf Feststellung der Rückgewährpflicht, sondern die Klage muß gemäß gesetzlicher Bestimmung (§ 9 AnfG.) bestimmt die Weise und den Umfang der geforderten Rückgewähr angeben. Dem Anfechtungsgesetz mangelt nicht eine Bestimmung über den Anfechtungsbeklagten, sondern es enthält solche im § 7 („Empfänger"). Das BG. hat nicht fehlerhaft zwei Phasen der Rechtsverfolgung ineinandergeschoben, sondern die Annahmen des Revisionsklägers über die Natur der Anfechtungsklage und die Vollziehung der erfolgreichen Anfechtung sind fehlerhaft. Endlich ist auch das Urteil des RG. 35, 95 der Entscheidungen des RG. nicht bedenklich und es verwischt ebensowenig wie das BU. die Grenzen des formellen und materiellen Rechts, sondern der Kläger vermischt aus Rechtsirrtum Dinge miteinander, die nichts miteinander zu tun haben. Der Grundsatz, daß das Urteil nur zwischen den Parteien Recht macht, kommt, um nur dies besonders zu erwähnen, obigem nach hier gar nicht in Betracht. Endlich ist ein Interesse des Klägers an der Mitverklagung des Schuldners auch durch § 894 BGB. nicht gegeben, da von einer Berichtigung des Grundbuchs, wie sich aus dem obstehenden zur Genüge ergibt, gar keine Rede sein kann. F. c. O., U. v. 18. Mai 09, 388/08 VII. — Kiel.

Berner Konvention, betr. die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886/4. Mai 1896.

37. Kein Schutz im Einfuhrlande, wenn dieses den inländischen Urhebern keinen oder geringeren Schutz gewährt.]

Nach der Berner Konvention, Fassung der Pariser Zusatzakte von 1896, bilden die vertragsschließenden Länder, unter ihnen auch Deutschland und Frankreich, einen Verband zum Schutze des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst (Art. 1). Die einem der Verbandsländer angehörigen Urheber oder ihre Rechtsnachfolger genießen in den übrigen Ländern diejenigen Rechte, welche die betreffenden Gesetze den inländischen Urhebern gegenwärtig einräumen oder in Zukunft einräumen werden (Art. 2 Abs. 1). Nach Abs. 2 des Art. 2 ist der Genuß dieser Rechte von der Erfüllung der Bedingungen und Förmlichkeiten abhängig, welche durch die Gesetzgebung des Ursprungslandes des Werkes vorgeschrieben sind. Der Art. 4 enthält eine Aufzählung dessen, was der Ausdruck „Werke der Literatur und Kunst" umfaßt. Die Aufzählung schließt mit der Klausel „überhaupt jedes Erzeugnis aus dem Bereiche der Literatur, Wissenschaft oder Kunst, welches im Wege des Drucks oder sonstigen Vervielfältigung veröffentlich werden kann". Es fragt sich, ob nach diesen Vorschriften ein Urheber den Schutz des Ursprungslandes im Einfuhrlande auch dann genießt, wenn dieses den inländischen Urhebern keinen oder nur einen geringeren Schutz angedeihen läßt. Insbesondere wird die Frage von Bedeutung, wie es sich verhält, wenn ein Erzeugnis des Kunstgewerbes im Ursprungslande als Kunstwerk betrachtet wird, während das Einfuhrland gleichartigen Erzeugnissen nur Geschmacksmusterrecht zusteht. Die Stimmen, die hierüber in der Literatur laut geworden sind, gehen auseinander. Bar, Internat. Privatrecht 2, 258; Dernburg, Bürgerl. Recht 6, 24 (vgl. freilich den Satz S. 155 f.), auch wohl Österrieth, Kommentar zum Kunstschutzgesetz S. 244 letzter Satz, sind der

Ansicht, daß in solchen Fällen das Recht des Einfuhrlandes entscheide. Dagegen wird das Recht des Ursprungslandes, jedenfalls bei der Frage der kunstgewerblichen Erzeugnisse, für maßgebend erklärt von Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken S. 410, 412 f. Kunstwerkrecht S. 132. Allfeld, der in seinem Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901, S. 314, die erstere Ansicht vertrat, hat sich mit Rücksicht auf ein im Droit d'auteur 18, 157 abgedrucktes Urteil des LG. I zu Berlin, dessen Argumente in der erstinstanzlichen Entscheidung dieses Prozesses wiederholt werden, zu der gegenteiligen Meinung bekehrt, vgl. Kommentar zum Gesetz vom 9. Januar 1907 S. 249. Auch die schwankende Darstellung von Röthlisberger, die Berner Übereinkunft S. 148—155, ist durch das zitierte Urteil beeinflußt (vgl. S. 154). Das RG. nimmt keinen Anstand, das Gesetz des Einfuhrlandes als maßgeblich anzuerkennen. (Wird ausgeführt.) P. c. L., U. v. 12. Mai 09, 250/08 I. — Berlin.

Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891.

38. § 6 Abs. 1 GebrMustG. Hat das Löschungsurteil rückwirkende Kraft?]

Auf Anmeldung vom 3. November 1902 erwirkte die Klägerin ein Gebrauchsmuster 191 349 auf einen „in einem Isolierbecher von quadratischem Querschnitt eingebauten gewickelten Kondensator". Der von ihr formulierte Schutzanspruch lautete „Kondensator, dessen Metallbeläge mit den Isolierschichten zusammen gewickelt und in einem Isolierbecher von annähernd quadratischem Querschnitt eingebaut sind". Am 1. November 1905 wurde die Schutzfrist um drei Jahre verlängert. Da die Beklagte gleichartige Kondensatoren vertrieb, nahm die Klägerin sie auf Unterlassung weiterer Verletzungen, auf Rechnungslegung und auf 2700 ℳ Schadensersatz nebst Zinsen in Anspruch. Die Beklagte bestritt die Rechtsgültigkeit des klägerischen Gebrauchsmusters und behauptete, unter andern habe auch sie selbst schon vor dem November 1902 den geschützten Gegenstand hergestellt. Sie erhob Widerklage auf Löschung des Musters, eventuell auf Feststellung, daß ihr ein Vorbenutzungsrecht zustehe. Der erste Richter gab durch Teilurteil vom 12. November 1907 unter Abweisung der Widerklage dem Unterlassungsanspruch statt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. RG. hob auf: Da die Revision am 23. Mai 1908 eingelegt ist, das Gebrauchsmuster der Klägerin aber schon am 4. November 1908 erlosch, würde der negatorische Teil der Klage nach § 546 ZPO. nicht hinreichen, dem Rechtsmittel Eingang zu verschaffen. Die Revisionssumme ist nur gegeben, wenn man den Schadensersatzanspruch von 2700 ℳ in Betracht zieht, und auch dann nur unter der Voraussetzung, daß die Beklagte im Fall des Obsieges ihrer auf Löschung gerichteten Widerklage dem Ersatzanspruch entgeht. Wäre es richtig, was Seligsohn Kommentar 3. Aufl. S. 457 unter Berufung auf Schanze, Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters (1905) als angeblich herrschende Ansicht vorträgt, daß das Löschungsurteil nach § 6 Abs. 1 GebrMustG. keine rückwirkende Kraft habe, so würde die Voraussetzung nicht zutreffen. Der Ansicht Schanzes kann aber nicht beigepflichtet werden. Sie stützt sich lediglich auf die Worte „Anspruch auf Löschung", indem sie annimmt, mit der Klage nach § 6 Abs. 1 werde nichts weiter geltend gemacht als ein obligatorisches Recht auf Abgabe einer Willenserklärung, der Löschungsbewilligung. Aber der Wortlaut des Gesetzes und die übliche Fassung des Urteils dürfen über das Wesen der Sache nicht hinwegtäuschen. Liegen die Erfordernisse des § 1 nicht vor, so ist ein Schutzrecht in Wahrheit nicht vorhanden; nur der Schein eines solchen Rechtes wird durch den Eintrag in der Musterrolle vorgespiegelt. Aufgabe der Klage nach § 6 Abs. 1 ist es, diesen Schein zu zerstören. Ob man die Klage mit Langheineken Urteilsanspruch S. 158, Kisch Beiträge zur Urteilslehre S. 42, Kohler Musterrecht S. 129 als Feststellungsklage oder mit Hellwig Zivilprozeßrecht Bd. 1 S. 239, Stein ZPO. 8. und 9. Aufl. Bd. 1 S. 546 als Klage auf ein ex tunc wirkendes konstitutives Urteil aufzufassen hat, kann als rein konstruktiv auf sich beruhen. Wesentlich ist nur die Erkenntnis, daß das Urteil, auch wenn es nur auf Löschungsbewilligung lautet, den Gegensatz zwischen Schein und Wirklichkeit vollständig und nicht bloß für die Zukunft bereinigt. Es bedarf nicht erst der Anstellung einer zweiten Klage, um den aus der Vergangenheit hergeleiteten Schadensersatzansprüchen den Boden zu entziehen. Ist während des Prozesses über die „Löschungsklage" das Muster durch Zeitablauf erloschen, so ist nur die Fassung des Antrags unpassend geworden; von einer Erledigung der Hauptsache kann keine Rede sein. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist hiernach nicht zu beanstanden. Sachlich erweist sich die Revision als begründet, weil das Vorbringen des Beklagten über das Vorbekannte im BU. keine zutreffende Würdigung gefunden hat. (Wird ausgeführt.) S. & H. c. Z. & Co., U. v. 22. Mai 09, 275/08 I. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 / 20. Mai 1898.

39. Die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. findet auf Verträge, durch die ein Kontrahent sich zum Erwerbe von Geschäftsanteilen des andern verpflichtet, Anwendung.]

Es handelt sich um die Frage, ob der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. auch ein Vertrag unterliegt, durch den der eine Kontrahent sich zur Abnahme, also zum Erwerbe von Geschäftsanteilen des anderen verpflichtet, es diesem anderen aber überlassen bleibt, ob er die Anteile abgeben will oder nicht, mithin eine Verpflichtung desselben zur Abtretung der Anteile — jedenfalls zunächst und so lange, als er nicht die Abnahme der Anteile verlangt — nicht begründet ist. Die Frage ist von dem I. ZS. des RG. bereits in mehrfachen Entscheidungen bejaht (Urteil vom 5. November 1902 I 336/02, mitgeteilt JW. 03, 11[28]; Urteil vom 13. Februar 1904 I 422/03 in RG. 57, 60 ff.; Urteil vom 17. Dezember 1904 I 352/04, mitgeteilt in der JW. 05, 92). Der erste Richter hat sich diesen Entscheidungen angeschlossen und ist auf Grund dessen zur Abweisung der Klage gelangt; der BerR. erachtet umgekehrt die Auffassung des RG. nicht für zutreffend und hat so die Klage zugesprochen. Der jetzt erkennende Senat des RG. hat bei nochmaliger Prüfung der Frage nicht Veranlassung gefunden, von der Auffassung des I. ZS. abzugehen. Insbesondere die Darlegungen desselben über den Zweck des Gesetzes, den spekulativen Handel mit Gesellschaftsbeteiligungen zu verhindern, sowie noch der Wille des Gesetzes überhaupt, einen Wechsel der Gesellschaftsmitglieder nicht zu erleichtern, sondern zu er-

schweren, lassen es angezeigt erscheinen, der Auslegung, die dem § 15 Abs. 4 von dem I. ZS. gegeben worden ist, vor der gegenteiligen, von dem BerR. sowie von Staub-Hachenburg (Anm. 15 und 16 zu § 15 des Gesetzes) vertretenen, den Vorzug zu geben. Es ist freilich richtig, daß Ausnahmebestimmungen — zu denen nach dem System des BGB. auch die Vorschriften über Innehaltung bestimmter Formen zu rechnen sind — nicht ausdehnend auszulegen sind; aber andererseits muß einmal jedes Spezialgesetz, und ein solches ist das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H., auch aus sich selbst ausgelegt werden, und es darf ferner der Zweck eines bestimmten Gesetzes nicht durch zu enge und lediglich wortgemäße Auslegung desselben vereitelt werden. Der BerR., der es als wesentlichen Zweck des Gesetzes selbst anerkennt, den Handel mit Geschäftsanteilen zu erschweren, hat in dieser Beziehung zwar noch ausgeführt: Der spekulative Handel in Geschäftsanteilen werde sich kaum in derartigen Vereinbarungen (wie der hier vorliegenden) vollziehen können, weil dieselben keine Gebundenheit auf seiten des Veräußerers begründen und deshalb der Erwerber allein das Risiko tragen würde. Aber einmal geht diese Ausführung überhaupt von einer unsicheren und zweifelhaften Unterlage aus und sodann wird dagegen von dem Revisionskläger zutreffend bemerkt, daß es für den Begriff der Spekulation belanglos ist, ob nur der Erwerber das Risiko trägt oder der Veräußerer, wie es für den Zweck: Verhinderung des Spekulationshandels mit Geschäftsanteilen, ferner auch gleichgültig erscheint, ob der Gesellschafter sich freiwillig oder in Kraft rechtlicher Verpflichtung zur Abtretung entschließt. Vorstehendem gemäß war das BU. aufzuheben und die Berufung gegen das erstinstanzliche, die Klage abweisende Urteil zurückzuweisen. B. c. B., U. v. 24. Mai 09, 584/08 II. — Karlsruhe.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895.

40. §§ 3, 4 BinnenSchG. in Verb. mit §§ 823, 276 BGB. Für das Maß der Verantwortung ist die allgemeine Übung der beteiligten Verkehrskreise entscheidend. — Mangel des nach § 10 der Additionalakte zur Elbschiffahrtsakte erforderlichen Schiffspatents.]

Das OLG. unterstellt, daß die Kollision (auf der Elbe) vermieden worden wäre, wenn die „Anna Eliese" ein langes, gerades Steuer gehabt hätte, sieht es aber nicht als bewiesen an, daß das kurze Steuer für Fahrten auf der Elbe ungeeignet gewesen sei. Zu diesem Punkte wird folgendes ausgeführt. Die „Anna Eliese", die früher auf der Oder gefahren sei, habe ein bis zum 4. Oktober 1904 gültiges Schiffs-Revisionsattest I. Klasse, ausgestellt von der Schiffs-Revisionskommission der vereinigten Transportversicherungsgesellschaften zu Stettin, besessen. Auf Grund dieses Attestes hätte, wie die Auskunft der Hamburger Deputation für Handel und Schiffahrt ergebe, der Dampfer — ohne jede weitere technische Untersuchung auf seine Fahrtüchtigkeit speziell für die Oberelbe — das zu deren Befahrung nach § 10 der Additionalakte zur Elbschiffahrtsakte erforderliche Schiffspatent erhalten. Daraus ergebe sich, daß in den Kreisen, die von Amts wegen darüber zu wachen hätten, daß die Oberelbe nur mit hierfür geeigneten Fahrzeugen befahren werde, deren Fahrwasser hinsichtlich der Sände, Strömungen usw. nicht als etwas Besonderes angesehen werde gegenüber dem Fahrwasser anderer Flüsse und Binnengewässer, insbesondere nicht gegenüber der Oder. Mit Recht rügt die Revision, daß diese Begründung nicht ausreicht, um den Vorwurf des ungeeigneten Steuers auszuräumen. Das für die Elbe gesetzlich erforderliche, behördliche Schiffspatent lautet (Mittelstein Binnenschiff. 2, 389), daß das betreffende Schiff „von dazu bestellten und verpflichteten Sachverständigen in allen seinen Teilen und Zubehörungen sorgfältig geprüft und zur Schiffahrt auf der Elbe vollkommen gut und tüchtig befunden worden" ist. Ein solches Schiffspatent hat die „Anna Eliese" zur Zeit des Unfalls, wie feststeht, nicht besessen. Das Attest, das sie besaß, war von einer Kommission von Versicherungsgesellschaften zu Stettin ausgestellt und lautete nicht auf die Elbe. Wenn nun die hamburgische Behörde, wie sie angibt, auf Grund dieses Attestes das Schiffspatent für die Elbe ohne weiteres ausgestellt hätte, so liegt es nahe, die Frage aufzuwerfen, ob denn auf diese Weise die Pflicht, die § 10 der Additionalakte der Behörde auferlegt, „sich durch technische Untersuchung von der Tüchtigkeit des Fahrzeuges zu überzeugen" in der Tat erfüllt wird, oder ob insoweit vielleicht eine Übung vorliegt, die schon den gesetzlichen Vorschriften gegenüber bedenklich erscheint und als maßgebende Grundlage für den hier zu entscheidenden Punkt über die Tauglichkeit des Steuers versagt. Das OLG. hat sich weder diese Frage vorgelegt, noch überhaupt erörtert, ob denn jene Gleichstellung der verschiedenen Binnengewässer auch nach seinem Urteile gerechtfertigt ist. Das ist unter allen Umständen ein prozessualer Verstoß. Die Ansicht der hamburgischen Behörde allein kann die Streitfrage nicht entscheiden. Es kommt darauf an, ob diese Ansicht richtig oder unrichtig ist, und es war daher auf das sonst vorliegende Material einzugehen: auf den Verlauf der Katastrophe selbst, der die Untauglichkeit des Steuers ohne weiteres darzutun scheint, auf die Angaben des Schiffers M. und des Sachverständigen G. und endlich auf die von der Klägerin behauptete Tatsache, daß das runde, kurze Steuer der allgemeinen Übung auf der Elbe widerspricht. Ein weiterer, materiell-rechtlicher Verstoß aber liegt darin, daß das OLG. mit der oben wiedergegebenen Erwägung anscheinend den Streitpunkt auch nach seiner subjektiven Seite erledigen zu können meint, daß es m. a. W. sowohl den Schiffseigner, wie den Schiffer bloß wegen der erwähnten Übung der hamburgischen Behörde von jeder Fahrlässigkeit wegen der Verwendung des Steuers freispricht. Weder „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt", wofür der Schiffseigner nach §§ 823, 276 BGB. noch „die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers", wofür dieser nach § 7 und der Schiffseigner nach §§ 3 und 4 BinnenSchG. einzustehen hat, kann allein deswegen als geleistet angesehen werden, weil ein Verhalten vorliegt, gegen das die polizeilichen Organe nicht einschreiten. Das Gesetz legt beiden, dem Schiffseigner und dem Schiffer, eine selbständige Verantwortung auf, den Erfordernissen eines gesicherten, normalen Verkehrs gerecht zu werden. Bei der Bestimmung dieser Verantwortung im einzelnen muß insbesondere auf die allgemeine Übung der beteiligten Verkehrskreise Gewicht gelegt werden, das heißt darauf, was in diesen Kreisen als notwendig und geboten angesehen wird, um Schaden zu verhüten. Gilt in den Kreisen der Schiffahrt das runde Steuer für ungeeignet, um das Fahrzeug beim Passieren der zahlreichen Sände auf der Elbe sicher in der Gewalt zu behalten, so liegt eine Fahrlässigkeit vor, wenn sich Schiffs-

eigner und Schiffer darüber hinwegsetzen und die Schiffahrt mit dem ungeeigneten Steuer betreiben, einerlei wie sich die polizeilichen Instanzen dazu verhalten. Auch die Erörterungen, die das OLG. darüber anstellt, ob die Navigierung des Dampfers durch den Schiffer M. deswegen zu tadeln sei, weil er dabei auf die Beschaffenheit des Steuers nicht die nötige Rücksicht genommen habe, erscheinen nicht einwandfrei. Der Schiffer mußte nicht nur „im allgemeinen" über die Steuerfähigkeit seines Schiffes orientiert sein, wie das OLG. sagt, sondern auch im besonderen. Er mußte Art, Beschaffenheit und Wirkungsweise des Steuers genau kennen, auch beim Passieren von Sänden, wenn es sich um den Übergang aus dem Stauwasser in die Strömung handelt. Ebenso mußte er das Fahrwasser der befahrenen Elbstrecke kennen und mit den Gepflogenheiten und Übungen der Elbschiffahrt vertraut sein. Unkenntnis über diese Dinge kann ihn nicht entlasten, wie das OLG. fälschlich anzunehmen scheint. O. N.-D.-G. c. P., U. v. 19. Mai 09, 303/08 I. — Hamburg.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

41. § 43 BörsG. Schadensersatzanspruch des klagenden Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft, deren Gesellschafter er durch Erwerb der Aktien geworden ist. — Einschränkung der Rechtsgrundsätze in RG. 54, 128 und 62, 29.]

Nach dem Klagevortrag hat Kläger auf Rat der Zweigniederlassung der Dresdner Bank in Berlin (Bekl. 1) im April 1899 fünfzig Aktien der Straßenbahn Hannover (Bekl. 2) zum Kurse von 119—120 Prozent gekauft. In der Folge sind die Aktien im Kurse gefallen bis auf 27 Prozent. Kläger behauptet, er sei durch den von den beiden Beklagten ausgegebenen Prospekt vom März/April 1899, welcher unrichtige Angaben enthalte, zum Ankauf bestimmt worden. Die Unrichtigkeit dieser Angaben hätten die Beklagten gekannt oder kennen müssen. Kläger macht die beiden Beklagten auf Grund des § 43 BörsG. (Fassung vom 22. Juni 1896) für den ihm durch den Ankauf der Aktien verursachten Schaden verantwortlich, die Beklagte Nr. 1 außerdem auf Grund ihrer Ratserteilung. Er hat mit der Klage beantragt, die Beklagten als Samtschuldner zur Zahlung von 60 248,95 ℳ nebst Zinsen gegen Herausgabe der Aktien zu verurteilen. Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie haben die behaupteten Unrichtigkeiten in den Angaben des Prospekts bestritten. Das Kgl. LG. I Berlin (III. K. f. H.) hat durch Urteil vom 18. April 1907 die Klage abgewiesen. Kläger hat Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat er beantragt, die Beklagte unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils nach dem Klageantrag zu verurteilen, hat den letzteren aber gegenüber der Straßenbahn Hannover dahin formuliert, diese Beklagte zur Zahlung von 60 248,95 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Durch Teilurteil vom 14. März 1908 hat das Kgl. KG. (V. ZS.) die Berufung insoweit zurückgewiesen, als die Klage gegen die Straßenbahn Hannover abgewiesen ist. RG. hob auf und wies zurück: Das KG. hat den auf § 43 BörsG. vom 22. Juni 1896 gestützten Anspruch gegen die Straßenbahn Hannover für unbegründet erachtet, weil seit der Entscheidung des RG. vom 2. Mai 1900, I 101/1900, welche eine Haftung der Aktiengesellschaft gegenüber ihrem Aktionär für die in ihrem Prospekt gemachten unrichtigen Angaben anerkannt hatte (vgl. RG. 46, 83), mehr und mehr der Grundsatz zur Anerkennung gelangt sei, daß ein Aktionär Ansprüche gegen die Aktiengesellschaft nicht verfolgen kann, welche sich auf seine Beteiligung an der Aktiengesellschaft gründen und diese zur Voraussetzung haben. Dieser Grundsatz entspreche dem Zweck und Wesen der Aktiengesellschaft und stütze sich auf die §§ 213, 215 HGB. (Art. 216, 217 ADHGB.). Daß die hier gegebenen allgemeinen, im Interesse der Erhaltung des Aktienkapitals zur Sicherheit für die Gläubiger notwendigen Vorschriften hinter denjenigen des § 43 BörsG. (jetzt § 45) zurücktreten müßten, sei nicht anzuerkennen. Das BG. befindet sich bei dieser Auffassung, was den ersten Teil seiner Begründung betrifft, in Übereinstimmung mit dem von dem erkennenden Senat in den Entscheidungen vom 14. März 1903 Rep. I 371/02 und vom 8. November 1905 Rep. I 154/05 (vgl. RG. 54, 128 und 62, 29) eingenommenen Standpunkte. In der Begründung des ersten Erkenntnisses ist unter Bezugnahme auf die konstante Rechtsprechung des ROHG. und RG. ausgesprochen, daß die Zeichnungserklärung des Aktionärs mit Rücksicht auf ihren rechtspolizeilichen Charakter der Anfechtung wegen Irrtums, Drohung oder Betrugs entzogen ist, und daß bei Gleichheit des Grundes die gleiche Erwägung auch für die Zeichnungserklärung bei Kapitalserhöhungen gelte. Ebenda ist auch die weitere Konsequenz gezogen, daß, so oft jemand durch schuldhaftes Verhalten der Vorstandsmitglieder veranlaßt worden ist, Aktien der Gesellschaft zu kaufen und dadurch Mitgliedschaftsrechte zu erwerben, ihm gleichfalls ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm gerade durch diese Beteiligung entstanden ist, gegen die Aktiengesellschaft selbst, versagt werden müsse. Die Entscheidung Bd. 62 S. 29 enthält eine praktische Anwendung dieser Auffassung. Die in der Literatur gegen die eben erwähnte Konsequenz geltend gemachten Bedenken und ihre Ablehnung für das Recht der Gesellschaft m. b. H., wie sie in der Entscheidung des II. ZS. des RG. vom 1. Mai 1908 Rep. II 583/07 (vgl. RG. 68, 309) Ausdruck gefunden hat, mußten den erkennenden Senat zu einer nochmaligen Prüfung der Richtigkeit seines Standpunktes veranlassen. Der Senat hält hiernach zwar an der Auffassung fest, daß der Aktionär seine durch Zeichnung oder durch Ausübung des Bezugsrechts bei der Gründung oder Kapitalserhöhung einer Aktiengesellschaft ausgesprochene Beteiligung nicht nachträglich wegen Betrugs, Drohung oder Irrtums gegenüber der Gesellschaft anfechten und auch keinen Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft geltend machen kann, der in seinem Erfolge der Aufhebung seiner Beteiligung und der Rückzahlung seiner Einlage gleichkommt — eine Auffassung, die durch die Entscheidung der VerZS. vom 16. Mai 1904 Rep. I 153/03 (vgl. RG. 57, 292) hinsichtlich der Beitrittserklärung zu einer eingetragenen Genossenschaft eine indirekte Bestätigung gefunden hat. Er lehnt nunmehr aber eine Ausdehnung dieses Grundsatzes auf Fälle ab, in welchen die Beteiligung an der Aktiengesellschaft in anderer Weise als durch Zeichnung oder Übernahme des ursprünglichen oder des erhöhten Grundkapitals bewirkt wurde. Es ist eine differentielle Behandlung der Fälle der ersteren und der letzteren Art notwendig. Durch Übernahme oder Zeichnung der Aktien — §§ 188, 189 HGB. — wird die notwendige Grundlage für die demnächst in das Leben und den Verkehr tretende Aktiengesellschaft geschaffen. Sie ist eine reine Kapitalgesellschaft und ihre Existenzberechtigung wie ihr

Kredit beruht auf dem tatsächlichen Vorhandensein ihres Grundkapitals, für welches das Gesetz im Interesse der Allgemeinheit besondere Garantien geschaffen hat. Was für die ursprüngliche Gesellschaft gilt, muß auch für die durch den Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals veränderte Gesellschaft gelten. Das Interesse des einzelnen muß zurücktreten gegenüber dem Interesse, das die Allgemeinheit daran hat, daß die Kapitalgesellschaft, so wie im Handelsregister eingetragen und demnächst öffentlich bekannt gemacht, wirklich ins Leben getreten ist. Deshalb sind die Übernahme- und Zeichnungserklärungen der Anfechtung wegen Irrtums, Drohung oder Betrugs entzogen. Sie gelten als gesellschaftsrechtliche rechtspolizeiliche Akte, welche der Allgemeinheit gegenüber erklärt sind. Deshalb sind auch Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft wegen der durch diese Erklärungen bewirkten Beteiligung ausgeschlossen, weil sie in ihrer Wirkung lediglich die Aufhebung dieser Beteiligung und die Zurückerstattung des durch die Zeichnung oder Übernahme garantierten Kapitals herbeiführen. Es handelt sich hier überall nur um die gesellschaftliche Beteiligung des Aktionärs auf Grund seiner eigenen Erklärungen. Diese muß der Anfechtung oder Wiederaufhebung entzogen sein, wenn nicht die rechtliche und wirtschaftliche Grundlage der Existenz der Gesellschaft gefährdet und in Frage gestellt werden soll. Ist aber die Aktiengesellschaft mit ihrem ursprünglichen oder mit dem erhöhten Grundkapital ins Leben getreten, so verbietet zwar auch jetzt das Gesetz, daß durch Vereinbarungen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern über Rückzahlung der geleisteten Einlagen oder über den Bezug von Zinsen in bestimmter Höhe oder durch Rechtshandlungen dieser Art, das Grundkapital nachträglich seinem Zwecke entfremdet wird (vgl. §§ 213, 215 HGB., Art. 216, 217 ADHGB.). Dagegen kann der Gesetzgeber weder im allgemeinen noch im speziellen eine Vorsorge dagegen treffen, daß die Aktiengesellschaft bei ihrer Betätigung im Verkehrsleben keine Einbuße an ihrem Grundkapital erleidet. Die Aktiengesellschaft muß im Rechtsverkehr genau ebenso behandelt werden, wie jedes andere Rechtssubjekt. Sie genießt keine Privilegien, auch nicht gegenüber ihren eigenen Aktionären. Tritt sie durch ihre Organe mit diesen in rechtsgeschäftlichen Verkehr oder wird sie ihnen aus unerlaubten Handlungen derselben verpflichtet, so ist sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten ihnen gegenüber wie gegenüber jedem Dritten verbunden. Das Gesetz bietet keinen genügenden Anhalt für die Annahme, daß die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Verkehrsrechts im Verhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär jeweils da ausgeschlossen sein sollte, wo sie in ihrer Rückwirkung für den Vermögensbestand der Aktiengesellschaft einer völligen oder teilweisen Rückzahlung der Einlage des Aktionärs gleichkommt. Der Aktionär steht in diesen Fällen der Gesellschaft überall in seiner Eigenschaft als Gläubiger gegenüber und die Gesellschaft kann seine Eigenschaft als Gläubiger und seine sich daraus ergebenden Rechte nicht dadurch beseitigen oder unwirksam machen, daß sie geltend macht, er sei zugleich ihr Gesellschafter. Der Aktionär, welcher eigene Aktien der Gesellschaft von ihr erworben hat und welcher durch unrichtige Angaben ihrer Vorstandsmitglieder im Prospekt (§ 43 BörsG. vom 22. Juni 1896) zu diesem Ankauf veranlaßt worden ist, macht seine Ansprüche nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern in seiner Eigenschaft als Käufer der Aktien geltend. Der von ihm beanspruchte Schadensersatz ist nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich etwas anderes als die auf das Grundkapital (das ursprüngliche oder das erhöhte) geleistete Einlage. Die Grundsätze, welche, aus dem Gesellschaftsverhältnis abgeleitet, die gesellschaftliche Beteiligung des Aktionärs bei der Gründung oder Kapitalserhöhung der Anfechtung oder Wiederaufhebung entziehen, dürfen nicht auf Rechtsgeschäfte ausgedehnt werden, welche zwar in ihrem Effekte gleichfalls eine Beteiligung an der Aktiengesellschaft herbeiführen, die aber ihrem Wesen nach keine unter dem Gesellschaftsrecht stehenden Rechtsakte sind, sondern Umsatzverträge, gerichtet auf Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt. Nach § 226 HGB. soll die Aktiengesellschaft eigene Aktien nicht erwerben oder in Pfand nehmen. Gleichwohl ist es eine Erscheinung des täglichen Lebens und entspricht dem Verkehrsbedürfnis, daß Aktienbanken mit ihren eigenen Aktien handeln, d. h. sie kaufen und verkaufen. Es widerspricht der Auffassung des Verkehrs, daß für die Verkäufe eigener Aktien der Aktienbanken andere als die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten sollten. Dasselbe gilt aber auch von der Prospekthaftung des § 43 BörsG. Wenn hier das allgemeine Prinzip aufgestellt ist, daß diejenigen, welche den Prospekt erlassen haben oder von denen der Prospekt ausgeht, für die Unrichtigkeit der in ihm enthaltenen für die Beurteilung des Wertes der Aktien erheblichen Angaben haften, so kann diese außerhalb des Gesellschaftsrechts stehende Haftung nicht dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden, daß der Aktionär durch den Ankauf der Aktien Gesellschafter der Aktiengesellschaft wird. Wollte man dies annehmen, so würde die gesetzliche Prospekthaftung gerade in den Fällen versagen, für die sie in erster Reihe bestimmt ist; denn in der Regel wird der Prospekt von der Aktiengesellschaft „ausgehen", welche die Zulassung ihrer Aktien zum Börsenhandel betrieben hat. Da das KG. die Klage gegen die Straßenbahn Hannover ausschließlich aus dem Grunde abgewiesen hat, weil dem klagenden Aktionär ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 43 BörsG. vom 22. Juni 1896 gegen die Aktiengesellschaft, deren Gesellschafter er durch den Erwerb der Aktien geworden ist, nicht zustehe, dieser Grund aber nach dem Ausgeführten als berechtigt nicht anerkannt werden kann, mußte das angefochtene Erkenntnis aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das KG. zurückverwiesen werden. Sch. c. D. B. u. St.-B. H., U. v. 28. April 09, 254/08 I. — Berlin.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 / 5. Juli 1900.

42. § 48 GewUVG. Die auf Grund dieser gesetzlichen Vorschrift von der Berufsgenossenschaft erlassenen Dienstordnungen enthalten keine objektive Rechtsnorm.]

Der Kläger befand sich von 1893 bis in den April 1905 im Dienste der beklagten Berufsgenossenschaft in Elberfeld in der Stellung eines Abteilungsvorstehers der Genossenschaftsverwaltung. Am 6. April 1905 übernahm er die Obliegenheiten eines Geschäftsführers bei der Genossenschaftssektion VIII in St. Johann a. S. In seiner Sitzung vom 20. desselben Monats beschloß der Sektionsvorstand, ihm das Amt eines Geschäftsführers zu übertragen. Der Beschluß wurde in dem Protokoll-

buche des Sektionsvorstandes dahin vermerkt: „An Stelle des p. S. tritt als Geschäftsführer der seit Oktober 1893 bis jetzt im Dienste unseres Genossenschaftsbureaus in Elberfeld tätig gewesene und nach Maßgabe der Normalbestimmungen für die Beamtengehälter usw. — Beschluß der Genossenschaftsversammlung vom 26. August 1897 — als Genossenschaftsbeamter bereits definitiv angestellte bisherige Vorsteher der Unfallabteilung Herr R. D. aus Elberfeld. Anfangsgehalt 250 ℳ monatlich." Unterzeichnet ist das Protokoll: „Der Vorsitzende A. W. Der Schriftführer J. G. Der Protokollführer D." Am 31. März 1906 wurde dem Kläger ein von dem Sektionsvorsitzenden Wolff unterzeichnetes Schriftstück zugestellt, worin ihm eröffnet wurde, daß der Vorstand der Sektion in seiner Sitzung vom 6. März 1906 beschlossen habe, ihm die Stellung als Geschäftsführer zum 30. Juni 1906 zu kündigen. Der Kläger beruft sich nun auf § 8 der Dienstordnung für die Genossenschafts- und Sektionsbeamten der Beklagten vom 19. Juni 1905, wonach bei den Beamten der Kategorien 1 bis 7 — darunter auch den Sektionsgeschäftsführern —, die das 30. Lebensjahr vollendet haben und in unterbrochener Folge zehn Jahre im Dienste der Genossenschaft tätig gewesen sind, diese auf das Kündigungsrecht verzichtet, die Beamten deshalb als auf Lebenszeit angestellt gelten, unbeschadet jedoch der Bestimmungen des § 13. Nach diesem kann durch Beschluß des Vorstandes die Stellung den als auf Lebenszeit angestellt geltenden Beamten, ohne daß eine der im § 10 genannten Verfehlungen vorzuliegen oder eine Disziplinarbestrafung gemäß § 12 erfolgt zu sein braucht, auch schon aus gewissen Zweckmäßigkeitsgründen gekündigt werden, jedoch nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten und auch nur unter Gewährung einer Pension in der Höhe des Ruhegehalts, auf das der Beamte unter Berücksichtigung seiner bereits vollendeten Dienstzeit Anspruch hätte, „wenn er zur Zeit der Dienstentheburg dienstunfähig geworden wäre". Auch muß vorher dem Beamten Gelegenheit gegeben werden, sich über das ihm zur Last gelegte Verhalten zu äußern und der Bescheid des Vorstandes muß mit Gründen versehen sein. Keinen dieser Erfordernisse ist bei der Kündigung genügt worden. Der Kläger hat deshalb bei dem LG. zu Saarbrücken Klage dahin erhoben: 1. festzustellen, daß die ihm am 31. März 1906 zugestellte Kündigung unwirksam sei, daß er demgemäß bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist eines nach den Vorschriften des § 13 der Dienstordnung erteilten Kündigungsbescheides als Geschäftsführer der Sektion VIII in Diensten der Beklagten stehe; 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 172 ℳ als Gehalt für den Monat Juli 1906 zu zahlen. In den Vorinstanzen ist Beklagte im wesentlichen nach den Anträgen des Klägers, die hinsichtlich des im Laufe des Prozesses weiter fällig gewordenen Gehalts erweitert wurden, verurteilt. Die Revision ist zurückgewiesen. Die Revision greift das BU. mit der Erwägung an, die Dienstordnung stelle eine Rechtsnorm dar, und, da im vorliegenden Falle unbestritten nur der Beschluß des Vorstandes gefaßt, ein besonderer weiterer Vertragsschluß nicht erfolgt sei, so sei überhaupt kein Anstellungsvertrag zustande gekommen, einem aber etwa gleichwohl irgendwie anzunehmenden Vertrage würde die rechtlich notwendige Schriftform fehlen. Letztere Folgerung wäre in der Tat unabweislich, wenn die Dienstordnung wirklich Rechtsnormen enthielte. Es bedarf deshalb zunächst des Eingehens auf die Frage, welche Bedeutung der in § 2 der Dienstordnung vom 19. Juni 1903 enthaltenen Bestimmung zukommt: „Die Anstellung der Beamten erfolgt in schriftlicher Form in der Regel nach Ablauf einer angemessenen Probezeit nach Beschluß des Genossenschaftsvorstandes bzw. des Sektionsvorstandes oder nach Beschluß des dazu ermächtigten Ausschusses durch den Vorsitzenden in Gemeinschaft mit einem zweiten Vorstandsmitglied." Diese Bedeutung läßt sich aber nur erkennen auf Grund einer Prüfung des rechtlichen Wesens der „Dienstordnung" überhaupt. Der § 48 GewUVG. in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900, der nach dem hier zunächst maßgebenden § 14 BauUVG. vom 5. Juli 1900 auch in dessen Geltungsbereiche Anwendung findet, bestimmt nun, daß „die Genossenschaftsversammlung" „eine Dienstordnung zu beschließen" habe, „durch welche die Rechtsverhältnisse und allgemeinen Anstellungsbedingungen der Genossenschafsbeamten geregelt werden"; und daß diese Dienstordnung der Bestätigung durch das Reichsversicherungsamt bedürfe. Aus diesem vom Gesetze vorgeschriebenen Inhalte der Dienstordnung erhellt zunächst, welcher Charakter ihren Bestimmungen nach dem Willen des Gesetzes zukommt. (Dieser wird näher dargelegt.) Das Ergebnis geht nach dieser Ausführung dahin, daß die Dienstordnung, welche die Genossenschaftsversammlung zu beschließen hat, teils nur eine Anweisung an den Vorstand der Genossenschaft oder der Sektion enthalten soll über die von ihnen an die Beamtenanwärter zu stellenden Anforderungen und über die Form der mit ihnen abzuschließenden Dienstverträge, teils Bestimmungen über den Inhalt des Dienstverhältnisses, die dieses in Ermangelung abweichender Vertragsfestsetzungen regeln sollen. Aber auch in der zweiten Funktion handelt es sich um allgemeine im voraus geschaffene Vertragsnormen, die erst dadurch, daß unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf sie der einzelne Dienstvertrag mit der als Beamten anzustellenden Person geschlossen wird, wirkliches Vertragsrecht werden. Aus alledem erhellt, daß die Dienstordnung als solche nicht, wie die Revision meint, eine Rechtsnorm darstellt, also objektives Recht bildet, gewissermaßen autonomes Recht, dem die Parteien eben deshalb unterworfen wären. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß das Gesetz die Gültigkeit der Dienstordnung von der Bestätigung durch das Reichsversicherungsamt abhängig macht. Denn damit ist nur ihre Prüfung durch dieses Amt eben daraufhin, ob sie dem ihr durch das Gesetz gegebenen Zwecke entspreche, verordnet. In diesem Sinne ist bereits in dem Revisionsurteile vom 7. Februar 1908 ausgeführt, daß der Bestellung des Klägers zum Beamten der Beklagten nur ein bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag zugrunde liegen könne, für dessen Inhalt allerdings die nach § 48 des Gesetzes von der Genossenschaft erlassene Dienstordnung beim Mangel besonderer Vereinbarungen maßgebend sei. Diesem rechtlichen Charakter der Dienstordnung entspricht übrigens auch die im vorliegenden Falle von der Beklagten wirklich erlassene Ordnung vom 19. Juni 1903. Aus der rechtlichen Natur der Dienstordnung ergibt sich nun in bezug auf die einzelnen Angriffe der Revision folgendes: Den von dieser zuvörderst vermißten Abschluß eines besonderen, von der Beschlußfassung des Sektionsvorstandes über die vorzunehmende

Anstellung verschiedenen Vertrages hat das BG. ohne Rechtsirrtum darin gefunden, daß der Kläger, nachdem er durch die von ihm selbst vorgenommene Protokollierung des Anstellungsbeschlusses des Vorstandes von diesem Kenntnis erhalten habe, daraufhin die Geschäfte des Sektionsvorstandes über ein Jahr geführt, daß ihm auch zunächst das beschlossene Anfangsgehalt von monatlich 250 ℳ gezahlt und das Gehalt dann sogar auf 265 ℳ erhöht worden sei. Das Gericht hat hierin mit Recht das Zustandekommen eines stillschweigenden Anstellungsvertrages nach Maßgabe jenes Beschlusses und damit im Sinne einer nicht bloß probemäßigen, sondern festen Anstellung erblickt. Der ferneren Rüge der Revision, einem etwa anzunehmenden Dienstvertrage würde die Schriftform gefehlt haben, ist zuzugeben, daß dem Vertrage, dessen Zustandekommen das BG. in der soeben dargelegten Weise festgestellt hat, die Schriftform fehlte. Der Beobachtung dieser Form bedurfte es aber auch zur Gültigkeit des Dienstvertrages nicht. Hatte die Bestimmung in § 2 der Dienstordnung, daß „die Anstellung der Beamten" — — „in schriftlicher Form" erfolge, nicht den Charakter einer Norm des objektiven Rechts, auch nicht den einer durch Rechtsgeschäft festgesetzten Formvorschrift gemäß § 127 BGB. — für eine solche Annahme fehlt jeder tatsächliche Anhalt, mindestens auf seiten des Anzustellenden, der erst durch den wirklichen Abschluß des Dienstvertrages, der unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf den Inhalt der Dienstordnung erfolgt, soweit keine Änderungen vereinbart sind, sich dessen Bestimmungen als einem Teile des Dienstvertrages unterwirft —, kam ihr vielmehr nur die Bedeutung einer von dem Sektionsvorstande einzuhaltenden Verwaltungsnorm zu: so kann keine der Parteien sich für die Ungültigkeit des ohne Beobachtung der Schriftform abgeschlossenen Dienstvertrages auf jene Bestimmung der Dienstordnung berufen. Der Sektionsvorstand machte sich zwar durch den Abschluß eines Dienstvertrages ohne Einhaltung der Schriftform der Aufsichtsbehörde, möglicherweise auch der Sektion oder der Genossenschaft gegenüber (vgl. § 41 BauUVG., § 125 GewUVG., ferner § 14 jenes, § 45 dieses Gesetzes) verantwortlich, aber der Dienstvertrag selbst war, da er nach den Vorschriften des BGB. ohne besondere Form abgeschlossen werden konnte, gültig und rechtswirksam. Damit erledigt sich aber auch der weitere Angriff der Revision, jedenfalls gelten alle Rechte, die durch die Dienstordnung gewährt würden, nur für solche Beamte, die nach ihren Vorschriften angestellt seien, d. h. die einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen hätten. Denn wenn die Bestimmungen der Dienstordnung, wie im vorhergehenden dargelegt, die Ergänzung jedes Dienstvertrages bilden, der seit ihrer Geltung unter auch nur stillschweigender Bezugnahme auf sie abgeschlossen wird, so müssen sie nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnisse auch für das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten Geltung haben. R. W. B. c. D., U. v. 24. Mai 09, 523/08 III. — Cöln.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901.

43. §§ 1, 11, 22 LitUrhG. Unterschied des Schutzrechts bez. einer Komposition, je nachdem das Musikinstrument (Grammophon — Pianola) eine persönliche Auffassung des Vortragenden zuläßt oder nicht.]

Klägerin, welcher das Urheber- und Verlagsrecht an bestimmten Kompositionen zusteht, verlangt von einer Grammophon-Aktiengesellschaft, daß sie die Kompositionen nicht mehr auf Grammophonplatten übertragen lasse, auch nicht mehr vervielfältige und in Verkehr bringe, auch die in ihrem Besitz noch befindlichen Grammophonplatten vernichtet werden, sowie Schadensersatz. Das KG. wies die Klägerin ab. Die Revision wurde zurückgewiesen: Das LG. hatte angenommen, daß bei dem Grammophon das Tonwerk durch das Instrument nach Art eines persönlichen Vortrages wiedergegeben werde. Das KG. ist anderer Ansicht. Es erkennt an, daß nach der Auffassung der Reichstagskommission das unterscheidende Merkmal in der musikalischen Wirkung gesucht wurde. Es hält diese Erwägung aber nicht für ausschlaggebend, weil der Wortlaut des § 22 Schlußsatz „durch die das Werk . . . nach Art eines persönlichen Vortrags wiedergegeben werden kann" auf Phonographen und Grammophone nicht passe. Das Charakterische des persönlichen Vortrags besteht darin, daß der Vortragende in Zeitmaß, Tondauer und Tonstärke wechseln könne. Beim Grammophon fehle aber jede Möglichkeit, das Tonwerk zu nuancieren. „So wie das Werk in den Apparat hineingesungen ist, bleibt es für die ganze Dauer der Verwendbarkeit der Platte starr und unabänderlich fixiert." Die gegenteilige Ansicht führe überdies zu dem praktisch unverwertbaren Resultat, daß man je nach der Vollkommenheit des einzelnen Instrumentes es unter den Schlußsatz des § 22 fallen lassen müsse oder nicht. Dieser Auffassung ist beizutreten. Das Gesetz hebt aus der gewöhnlichen mechanischen Wiedergabe des Musikwerkes, wie sie zweifelsohne auch durch Phonograph und Grammophon bewirkt wird, eine besondere Art heraus; nämlich diejenige, bei welcher das Musikwerk hinsichtlich der Stärke und Dauer des Tones und hinsichtlich des Zeitmaßes nach Art eines persönlichen Vortrags wiedergegeben werden kann. Es sagt nicht „wiedergegeben wird", sondern „wiedergegeben werden kann" und weist damit auf die Möglichkeit hin, die Wiedergabe nach Art eines persönlichen Vortrags zu beeinflussen. Dies gerade ist auch beim Pianola das Charakterische. Der Vortragende ist hier in der Lage, die Wiedergabe des Musikwerkes nach seiner persönlichen Auffassung in den vom Gesetz hervorgegebenen Richtungen zu bestimmen. Hierdurch wird die Wiedergabe in gewissem Maße selbst eine persönliche, eine individuelle. Sie wirkt nach Art eines persönlichen Vortrags. Beim Grammophon und Phonographen ist dies unmöglich; alles persönliche ist bei der Vorführung des Phonographen ausgeschaltet; nur das mechanische ist in Wirksamkeit; eine Beeinflussung der Wiedergabe des Musikstücks bei Vorführung des Phonographen ist ausgeschlossen, wenn nicht die Wiedergabe selbst zerstört werden soll. In dieser Weise ist die Gesetzesbestimmung auch in den beteiligten Kreisen aufgefaßt worden. Volkmann bezeichnet in seiner Broschüre „Zur Neugestaltung des Urheberschutzes gegenüber mechanischen Musikinstrumenten", (Leipzig 1909) die im Schlußsatz des § 22 bezeichneten Instrumente kurz als „die einwirkungsmöglichen". Die Einwirkungsmöglichkeit ist beim Pianola gegeben, sie ist ausgeschlossen beim Phonographen,

welcher das auf der Platte fixierte Musikstück stets nur in ganz derselben Weise mechanisch wiedergibt, wie es bei Herstellung der Platte aufgenommen wurde. W. c. D., U. v. 5. Mai 09, 220/08 I. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

44. § 15 BergG. Wahrnehmungen bez. der „Fündigkeit" sind nach der Zeit der Mutung zu beurteilen.]

Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 11. November 1908 — V 6/08 — in Sachen K. c. S. ausgeführt hat, gehört es zum Begriffe der Fündigkeit im Sinne des § 15 Allgem. BergG., daß der Fünder bereits zur Zeit der Mutung Wahrnehmungen gemacht hat, die nach allgemeiner Erfahrung die sichere Schlußfolgerung auf das Vorhandensein des Minerals zulassen. Sind die zur Zeit der Mutung vorliegenden Beweistatsachen unzureichend, so können Tatsachen, die erst einer späteren Zeit angehören, und namentlich auch die Ergebnisse von Kontrollbohrungen nicht herangezogen werden, um den bis dahin fehlenden Beweis zu ersetzen oder auch nur zu ergänzen. B. c. M., U. v. 22. Mai 09, 348/08 V. — Naumburg.

45. § 148 BergG. Wer ist wegen Bergschadens haftbar?]

Die Beklagte hatte in der vom Preußischen Bergfiskus gepachteten „Königin Luisengrube" in den Jahren 1906 und 1907 Bergbau betrieben. Der Kläger behauptete, sein Hausgrundstück habe durch den Bergbaubetrieb Risse und Sprünge erlitten, und er beanspruchte deshalb die Verurteilung des Beklagten zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und zum Ersatze des nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Schadens. Die Beklagte wandte ein, daß nach § 148 Allgem. BergG. ein Anspruch auf Schadensersatz nicht gegen sie als Pächterin, sondern lediglich gegen den Preußischen Bergfiskus als den Eigentümer der Grube erhoben werden könne. Beide Vorinstanzen hatten diesen Einwand für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. RG. bestätigte: Nach § 148 Allgem. BergG. ist für den dem Grundeigentum zugefügten Bergschaden der Bergwerksbesitzer haftbar. Darüber, wer als solcher zu gelten hat, enthält das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift nicht, in der Rechtsprechung haben aber sowohl das frühere Preußische Obertribunal (OTr. 9, 101; 18, 71; StriethorstArch. 82, 327) als auch das RG. (RG. 30, 228; ZBergr. 13, 279; 34, 403) stets die Auffassung vertreten, daß das Gesetz unter dem Bergwerksbesitzer nur den Bergwerkseigentümer und nicht auch den Nießbraucher oder Pächter verstehe. Die Revision erachtet dies, und zwar im wesentlichen aus den von Brassert (ZBergr. a. a. O.) und Westhoff (Bergschaden S. 55 flg.) erhobenen Bedenken, nicht für zutreffend. Der Senat findet indessen keinen Anlaß, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. (Wird ausgeführt.) K. c. F., U. v. 12. Mai 09, 422/08 V. — Breslau.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

46. § 7 EnteignG. Nicht ausreichende Naturalrestitution. Recht auf Leistung einer Geldentschädigung.]

Im Entschädigungsfeststellungsbeschluß war auf Antrag der Eisenbahnbehörde die Enteignung für dringlich erklärt und angeordnet worden, daß die Enteignung noch vor Erledigung des Rechtsweges zu erfolgen habe, was dann auch demnächst geschah. Aus den Gründen: Der BerR. vertritt den Gedanken, daß die Klägerin wegen der Schäden, die nach der Ausführung der Enteignung ihr bei der Überführung ihrer Feldbahn über die Eisenbahn erwachsen seien, keinen Entschädigungsanspruch auf Grund des EnteignG., sondern nur einen solchen aus § 823 Abs. 1 BGB. gegen die Beklagte habe und daß dabei zu ihren Ungunsten § 254 BGB. anzuwenden sei. Dies ist nicht zutreffend. Die Schäden, um die es sich hier handelt, sind Folgen der Enteignung, und haben nichts mit irgendeiner unerlaubten Handlung des Beklagten und daher nichts mit § 823 Abs. 1 BGB. zu tun. Die Lage der Dinge ist vielmehr in Wirklichkeit die folgende: Durch die Eisenbahn des Beklagten ist die Feldbahn der Klägerin durchschnitten. Um den früheren Zustand nach Möglichkeit wiederherzustellen, hat der Beklagte die Feldbahn über seine Gleise hinüberführen lassen. Diese Maßnahme hat Nachteile für die Klägerin gehabt. Das sind mithin Nachteile, die sich auf die Enteignung zurückführen und die im gerichtlichen Entschädigungsfeststellungsverfahren, das noch schwebt und das obigem nach den Ersatz des entstandenen Schadens zum Gegenstande hat, festzustellen sind. So wenig, wie die Enteignung, ebensowenig ist die unrichtige Ausführung von Maßnahmen, die der Wiederherstellung des früheren Zustandes dienen sollten, eine unerlaubte Handlung. — Für die Entschädigungsfrage ist der Grundsatz maßgebend, daß, abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen Fällen, sonst die Entschädigung nur in Geld zu leisten ist (§ 7 EnteignG.). Eine Naturalrestitution des Schadens braucht der Eigentümer sich nicht gefallen zu lassen. Im gegenwärtigen Falle liegt eine Naturalrestitution des Schadens vor. Allein diese Naturalrestitution ist nur eine unvollkommene, die getroffene Maßnahme ist bei weitem nicht ausreichend, um den entstandenen Schaden auszugleichen. Auffälligerweise haben hierbei sowohl die Parteien wie die Vorinstanzen den entscheidenden Gesichtspunkt, nämlich den rechtlichen ganz übersehen; sie haben sich stets nur mit der Frage der tatsächlichen Störung des klägerischen Betriebes durch den neuen Zustand beschäftigt. Dieser kommt indessen erst in zweiter Reihe in Betracht; in erster Linie ist folgendes zu berücksichtigen. Die beiden für das Unternehmen der Klägerin wesentlichen Teile, das Lehmlager und die Ziegelei, waren bisher durch eine auf dem Eigentum der Klägerin liegende Feldbahn verbunden. Dadurch war ihre Verbindung rechtlich dauernd gesichert. Dieser Zustand ist durch die Enteignung beseitigt. Wenn eine stillschweigende oder ausdrückliche Übereinkunft über die fernere Benutzung des enteigneten Teiles zur Überführung der Feldbahn getroffen sein sollte, so handelt es sich hierbei lediglich um ein tatsächliches Gestatten, um keinen Rechtszustand. Morgigen Tages kann diese Übereinkunft einseitig durch den Beklagten aufgehoben werden, wenn die Eisenbahninteressen dies erfordern. Nicht anders liegt es, wenn der jetzige Zustand auf einer Anordnung aus § 14 beruhen sollte. Sobald die Interessen der Eisenbahn dies erheischen, kann und muß die Anordnung aufgehoben werden. So wenig wie die Beteiligten ein Privatrecht oder überhaupt ein verfolgbares Recht auf den Erlaß einer solchen Anordnung haben, ebensowenig haben sie ein solches Recht auf den Fortbestand der hergestellten Einrichtung. Man vergleiche nun den Zustand vor und nach der Enteignung: damals eine durch das Eigentum an dem jetzt enteigneten Stück rechtlich

dauernde gesicherte Verbindung, jetzt ein Zustand bloß tatsächlichen Gestattens, auf dessen Fortdauer kein verfolgbares Recht besteht und der jeden Augenblick beseitigt werden kann. Daß durch diesen rechtlichen Wechsel der Dinge eine nicht unbeträchtliche Wertsminderung für den Restbesitz der Klägerin herbeigeführt sein muß, ist selbstverständlich, und es ist ein erheblicher materiellrechtlicher Mangel der Vorentscheidung, der schon allein zu deren Aufhebung führen muß, daß dieser Gesichtspunkt darin gar nicht berücksichtigt ist. R. c. Preuß. Fiskus, U. v. 26. Mai 09, 430/08 VII. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

47. §§ 5 ff. StempelstG. Stempelfreiheit der Gemeinden bei Ankauf von Terrain zur Errichtung eines städtischen Gymnasiums.]

Der Revision ist zuzugeben, daß das BG. der Bestimmung des § 5f PrStempelstG. vom 31. Juli 1895 eine zu enge Auslegung gibt, indem es die Gemeinden in Schulangelegenheiten nur dann von der Stempelsteuer für befreit erachtet, wenn es sich um Geschäfte handelt, welche die Gemeinde für die ihr bereits gehörigen oder von ihr zu errichtenden Schulen, also für Gemeindeschulen, vornimmt. Nach dem Stempelsteuergesetze vom 7. März 1822 (Gesetzsamml. S. 57) stand den Gemeinden als solchen eine persönliche Stempelbefreiung nicht zu (Urteil des RG. vom 22. November 1883; PrJMBl. 84 S. 51). Durch die Allerhöchste Kabinettsorder vom 18. August 1841 (Gesetzsamml. S. 288) wurde zunächst die den Armenanstalten zustehende Stempelfreiheit auch den Gemeinden gewährt. Das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 hat sodann die Stempelsteuerbefreiung der Gemeinden weiter ausgedehnt. Es gibt ihnen in der vorstehend erwähnten Bestimmung die persönliche Stempelsteuerbefreiung neben den Armenangelegenheiten auch in Schul- und Kirchenangelegenheiten in demselbem Umfange, in welchem die Befreiung nach § 5c des Gesetzes deutschen Kirchen und anderen deutschen Religionsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit und nach § 5e öffentlichen Schulen und Universitäten zusteht. Nun trifft es unbedenklich zu, daß, weil es sich um eine persönliche Befreiung handelt, diese auch nur eintritt bei Geschäften, welche die eigenen Schul- und Kirchenangelegenheiten der Gemeinden zum Gegenstande haben. Entscheidend für den vorliegenden Rechtsstreit ist es deshalb, ob diese Voraussetzung hier zutrifft. Stempel ist erfordert für die von der Klägerin übernommene vertragsmäßige Verpflichtung, auf von ihr zu erwerbendem Terrain ein Gymnasialgebäude zu errichten und das Grundstück mit den Gebäuden dem Fiskus zu übereignen. Die Behauptung der Beklagten, daß sie an der Errichtung dieses Gymnasiums und an der Einrichtung des zweiten Gymnasiums, welche der Vertrag vorsieht, ein erhebliches Interesse gehabt habe, um dem sich in der Stadt fühlbar machenden Mangel an höheren Schulen abzuhelfen, ist unwidersprochen geblieben. Das BG. unterstellt auch die Richtigkeit dieser Behauptung, erachtet sie aber ebenso wie die Anführung der Klägerin, sie würde, wenn sie sich nicht verpflichtet hätte, für den Staat ein Gymnasium zu bauen, auf dem erworbenen Terrain ein städtisches Gymnasium errichtet haben, für rechtlich unerheblich. Wie schon angedeutet ist, ist für das BG. entscheidend, daß mit dem zur Stempelsteuer herangezogenen Geschäfte der Zweck verfolgt ist, dem Unterrichtsfiskus an Stelle des alten räumlich nicht mehr genügenden staatlichen Gymnasiums ein neues staatliches Gymnasium zu verschaffen. Das schließt nach der Auffassung des angefochtenen Urteils die Annahme aus, es stehe hier eine Schulangelegenheit der Gemeinde im Sinne der Befreiungsvorschrift in Frage. Diese Auffassung wird indessen der Tendenz des Gesetzes nicht gerecht, sie verkennt die einer Gemeinde obliegenden Aufgaben und damit auch den Begriff Schulangelegenheit derselben. Die Gesetzgebung gewährt den Gemeinden, um ihnen die Erreichung idealer Ziele, wie solche die Armenpflege und die Fürsorge für Kirche und Schule darstellen, zu erleichtern, für an sich stempelpflichtige Geschäfte in diesen Angelegenheiten die persönliche Stempelsteuerbefreiung; das Gesetz will solche Bestrebungen befördern. Denn die Gemeinden haben bei ihrer politischen Bedeutung die Bestimmung, alle Beziehungen des öffentlichen Lebens in sich aufzunehmen, alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit zu ziehen, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwicklung des einzelnen befördert. (Entscheidungen des PrOVG. Bd. II S. 190, Bd. XII S. 158; Schoen, das Recht der Kommunalverbände in Preußen S. 203). Von diesem Gesichtspunkte aus ist es unbedenklich für die Aufgabe einer Stadtgemeinde von der Bedeutung der Klägerin zu erachten, Sorge dafür zu tragen, daß ihrer heranwachsenden Jugend die Möglichkeit des Besuchs eines Gymnasiums gewährt wird. Errichtete sie, weil das vorhandene staatliche Gymnasium nicht ausreichte, ein zweites städtisches Gymnasium, so war für die hiermit verbundenen Geschäfte die Stempelsteuerbefreiung gegeben. Daß nun die Klägerin ihre Aufgabe in anderer Weise gelöst, daß sie ihre Fürsorge auf dem Gebiete des Schulwesens durch den mit dem Fiskus geschlossenen Vertrag betätigt hat und daß das erstrebte Ziel auf einem anderen Wege als durch die Errichtung eines städtischen Gymnasiums erreicht ist, darf ihr zum Nachteile nicht angerechnet werden. Wenn auch der mit dem Fiskus geschlossene Vertrag ein entgeltlicher ist, ist der Klägerin doch, wie daraus erhellt, daß die von ihr in den Tausch gegebenen Grundstücke als die wertvolleren der Stempelberechnung zugrunde gelegt sind, volle Gegenleistung nicht gewährt. Sie hat somit unter Aufwendung eigener Mittel dem Schulbedürfnisse der Stadt durch Herbeiführung einer Erweiterung der staatlichen Anstalten abgeholfen. Entscheidend ist nicht, ob das so zur Errichtung gekommene neue Gymnasium eine städtische oder eine staatliche Anstalt ist, bestimmend für die Anwendung der Befreiungsvorschrift ist vielmehr, ob die Verpflichtung zur Übereignung des Grundstücks mit den Gymnasialgebäuden von der Klägerin übernommen ist, um einem Schulbedürfnisse der Gemeinde zu genügen. Das ist nach dem Vorbringen der Parteien nicht streitig und damit die entscheidende Frage zu bejahen. Klägerin hat durch die übernommene Verpflichtung eine Schulangelegenheit, die sie als eine eigene angesehen hat und die sie als eine solche, die in den Rahmen ihrer Bestimmung als Gemeinde fällt, auch ansehen mußte, zur Durchführung gebracht und sie ist deshalb berechtigt, sich für den hierzu geschlossenen Vertrag auf die Befreiungsvorschrift des § 5f des Gesetzes zu berufen. Der in Frage kommende Stempelbetrag ist seiner Höhe nach nicht streitig, weitere Feststellungen tatsächlicher Art sind nicht erforderlich, es konnte deshalb unter Anwendung des § 565 Abs. 3 ZPO.

der Klage auf Rückzahlung des Stempelbetrages vom Revisionsgerichte stattgegeben werden. D. c. Pr. F., U. v. 7. Mai 09, 360/08 VII. — Cöln.

Gesetz, betr. das Diensteinkommen der Lehrer usw. an den öffentlichen Volksschulen vom 3. März 1897.

48. §§ 13, 14, 20 verb. mit § 618 Abs. 1 BGB.]

Dem Kläger, einem Volksschullehrer, war von der beklagten Schulgemeinde eine Dienstwohnung eingeräumt worden. Als er Krankheit wegen von der Regierung seiner Stellung enthoben wurde, erhob er Ansprüche gegen die Beklagte, weil die Krankheit durch den ungesunden Zustand der Dienstwohnung und Schulräume entstanden sei. Der Klaganspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg: Die Revision rügt, daß der Rechtsweg für Ansprüche, wie sie der Kläger erhoben habe, nach den §§ 13, 14 und 20 des Gesetzes, betreffend das Diensteinkommen der Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 3. März 1897 überhaupt nicht gegeben sei. Sie führt aus, sei der Einwand des Klägers gegen die Benutzbarkeit der Dienstwohnung begründet gewesen, so hätte er nach den §§ 13 und 14 Abs. 1 und 2 jenes Gesetzes die Festsetzung der Schulaufsichtsbehörde „über Notwendigkeit, Umfang und Einrichtung" einholen und, wenn deren Entscheidung gegen ihn ausgefallen wäre, Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben müssen. Die Rüge ist nicht begründet. Nach § 13 jenes Gesetzes sollen auf dem Lande „erste und alleinstehende Lehrer in der Regel, bei vorhandenem Bedürfnis auch andere Lehrer und Lehrerinnen eine freie Dienstwohnung erhalten". Der § 14 will in Abs. 1 bei der Anlage und Verwendung von Dienstwohnungen „die örtlichen Verhältnisse und die Amtsstellung" berücksichtigt wissen, und in Abs. 2 läßt er gegen die Festsetzungen der Schulaufsichtsbehörde über die „Notwendigkeit, Umfang und Einrichtung" das Verwaltungsstreitverfahren zu. Dieser Wortlaut und der Zusammenhang ergibt klar, gegen welche Festsetzungen der Schulaufsichtsbehörde das Verwaltungsstreitverfahren für zulässig erklärt ist. Sie müssen sich auf die Frage der Notwendigkeit der Errichtung einer neuen oder der Veränderung einer bestehenden Dienstwohnung, auf den Umfang der hiernach auszuführenden Bauten oder auf die Art und Zahl der Einrichtungsstücke, des Zubehörs, beziehen. Der Entwurf zu dem Gesetze enthielt in Abs. 2 seines § 14 noch die Bestimmung: „Mit dieser", nämlich der aus dem Abs. 1 sich ergebenden „Maßgabe sind die seitens der Schulaufsichtsbehörde zu erlassenden allgemeinen Anordnungen über den Umfang der Dienstwohnungen für die im Verwaltungsstreitverfahren zu treffenden Entscheidungen verbindlich." Die Begründung aber bemerkte dazu: „der Schlußsatz des § 14 wiederholt, um die Bestimmungen im Zusammenhange zu geben, die der Schulaufsichtsbehörde schon jetzt zustehende Befugnis, allgemeine Anordnungen über den Umfang der Dienstwohnung zu erlassen. Derartige Anordnungen sind ebensowohl erforderlich zur Beschränkung und Regelung der Ansprüche der Lehrer wie zur Feststellung des Umfanges der Verpflichtung der Schulverbände." Vgl. Drucks. des Abgeordnetenhauses 1896/97 Bd. 2 Nr. 9 S. 7 und S. 60. Ist auch der Abs. 2 des § 14 nicht in der Fassung des Entwurfs Gesetz geworden, so erhellt doch aus der Begründung dazu, an welche Ansprüche der Lehrer, soweit diese bei dem zugelassenen Verwaltungsstreitverfahren als Parteien in Betracht kommen könnten, überhaupt gedacht ist, nämlich Ansprüche wegen der Art der Anlage oder der Veränderung sowie wegen des Umfanges der Dienstwohnung und ihrer Einrichtung, des Zubehörs. Für Anträge auf Beseitigung von Mängeln der Dienstwohnung ist schon nach der Überschrift des § 14: „Größe der Dienstwohnung" das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt nicht zugelassen. Vorstellungen aber im Verwaltungswege hat der Kläger bei dem Vorsitzenden des Schulvorstandes nach dem festgestellten Sachverhältnisse und nach dem Geständnisse der Beklagten ausreichend erhoben. Unbegründet sodann ist auch der Angriff der Revision: nachdem der Kläger im Rechtszuge der Berufung ausdrücklich erklärt habe, aus der ungesunden Beschaffenheit der Unterrichtsräume keinen Anspruch herleiten zu wollen, sei die entsprechende Anwendung des § 618 Abs. 1 BGB. auf den vorliegenden Fall vom BG. zu Unrecht angenommen worden, weil eine solche voraussetzen würde, daß es sich um Räume handele, welche die Beklagte dem Kläger zur Verrichtung seiner Dienste zu beschaffen gehabt habe; die entsprechende Anwendung des Abs. 2 aber sei deshalb ausgeschlossen, weil keine häusliche Gemeinschaft des Klägers mit der Beklagten oder ihren Vertretern bestanden habe. Von einer häuslichen Gemeinschaft in dem im § 618 Abs. 2 bestimmten Sinne kann allerdings in dem Verhältnisse zwischen dem Kläger und der Beklagten oder ihren gesetzlichen Vertretern keine Rede sein. Dagegen trifft der Abs. 1 des § 618 in entsprechender Anwendung allerdings zu, Dienstwohnungen werden ihren Inhabern gerade mit Rücksicht auf die Verrichtung ihrer Dienste, in vielen Fällen aber geradezu deshalb gewährt, weil ihr Inhaber ohne eine solche seine Dienste überhaupt nicht verrichten könnte; denn Privatwohnungen würden für den Beamten oder Lehrer an dem betreffenden Orte überhaupt nicht oder nur unter unangemessenen Verhältnissen oder zu unverhältnismäßig hohen Preisen zu haben sein. Daß das Gesetz wenigstens in Ansehung der Lehrer auf dem Lande von dieser Anschauung ausgeht, erhellt schon aus § 13 des Gesetzes vom 3. März 1897 selbst: „Auf dem Lande sollen erste und alleinstehende Lehrer in der Regel, bei vorhandenem Bedürfnis auch andere Lehrer und Lehrerinnen eine freie Dienstwohnung erhalten." Diese Vorschrift ist ersichtlich in erster Reihe im Interesse der Förderung der Zwecke der Schule getroffen, und dies bestätigt auch die Begründung des Entwurfs zu § 13. Sie führt aus: Der § 13 überlasse es in den Städten den Schulvorständen, ob sie dem Lehrer eine Wohnung oder Mietsentschädigung gewähren wollten. Im allgemeinen sei es üblich, daß der Rektor oder Hauptlehrer Dienstwohnung im Schulhause erhalte. Es erleichtere dies die Aufsicht sowie den Verkehr des Schulleiters mit den Eltern der Schüler. Auf dem Lande sollten wenigstens erste und alleinstehende Lehrer in der Regel, bei vorhandenem Bedürfnisse auch andere Lehrer und Lehrerinnen eine freie Dienstwohnung erhalten, weil hier passende Mietswohnungen selten zu haben seien und weil junge Leute, die eben das Seminar verließen, nicht immer auf das Wirtshaus angewiesen werden könnten. Vgl. Drucksachen des Abgeordnetenhauses a. a. O. S. 59. Daraus folgt, daß in

einem Falle, wie dem vorliegenden, in welchem nach dem festgestellten Sachverhältnisse der Kläger gerade deshalb, weil er anderweit im Dorfe keine passende Wohnung mehr bekommen konnte, die gesundheitsgefährdende Dienstwohnung schließlich bezogen hat, diese zu den Räumen gehörte, welche die Gemeinde wenigstens **mittelbar zur Ermöglichung der Verrichtung der Dienste des Lehrers** zu beschaffen hatte. Die entsprechende Anwendung des § 618 Abs. 1 BGB. ist danach rechtlich **nicht** zu beanstanden. Daß aber überhaupt diese Vorschrift des **bürgerlichen Rechts** auf ein Dienstverhältnis des **öffentlichen** Rechts, wie es hier vorliegt, zu dessen Ergänzung im Wege der Anologie Anwendung finden muß, hat der erkennende Senat bereits in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen. Z. c. N., U. v. 18. Mai 09, 272/08 III. — Berlin.

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Beweiswürdigung und Begrenzung der Beweisaufnahme. Dingliche Natur der Anliegerbeiträge.

Der Vorderrichter hat angenommen, daß der Englische Damm eine neue Straße sei, und dies aus einer amtlichen Auskunft des Polizeipräsidenten gefolgert, wonach der Englische Damm im Jahre 1882 lediglich ein Zuweg zu den alten Holzfeldern war. Der Kläger hat in der Revisionsinstanz als einen Mangel des Verfahrens gerügt, daß der Vorderrichter seine Feststellung auf diese amtliche Auskunft gestützt und den von ihm angetretenen Zeugenbeweis über die Eigenschaft des Englischen Dammes als einer vorhandenen Straße nicht erhoben habe. Der Angriff ist nicht begründet. Die Entscheidung der Frage, ob es sich um eine vorhandene Straße handelt, hatte der Vorderrichter nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Überzeugung zu treffen (§ 79 LVG. vom 30. Juli 1883). Ob er hierbei die erhobenen Beweise zutreffend gewürdigt oder die Erhebung eines angetretenen Beweises mit Recht für unerheblich erachtet hat, ist der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen.

Endlich hatte der Kläger eingewendet, er habe die Grundstücke in der Zwangsversteigerung, mithin frei von allen Abgaben und Lasten, also auch frei von den streitigen Anliegerbeiträgen erworben; der Magistrat hätte, um eine Forderung zu erlangen, sie vor Erteilung des Baukonsenses aufstellen und ihre Eintragung in das Grundbuch veranlassen müssen. Der Vorderrichter hat schon ausgeführt, daß der Anspruch auf Anliegerbeiträge dinglich ist und sich hierdurch der Einwand des Klägers erledigt. Es steht dies mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs nach den von dem Bezirksausschuß angezogenen Urteilen (OVG. 18 S. 180, 185; 33, 125—130) im Einklang. Straßenbaubeiträge können als „rückständig" im Sinne des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 (GS. S. 131) und jetzt des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (RGBl. 98, 713) erst dann behandelt werden, wenn sie zur Hebung gestellt, wenn ihre Zahlung verlangt, aber nicht erfolgt ist (OVGUrt. vom 30. Januar 1905, PrVerwBl. 27, 122). Das war, als der Kläger die Grundstücke in der Zwangsversteigerung erwarb, noch nicht geschehen. Seine Ansicht, daß er sie frei von Anliegerbeiträgen erworben habe, geht also fehl. Auch besteht keine Vorschrift, wonach der Magistrat seine Beitragsforderungen vor Erteilung des Baukonsenses, die nicht ihm, sondern der Baupolizeibehörde obliegt, aufzustellen hätte. A. c. Magistrat zu Danzig. Urt. v. 7. Mai 1908. Nr. IV 911. Rep. Nr. IV C. 225/07. Bezirksausschuß Danzig.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 BGB. ist ein weiterer als der Begriff der Geisteskrankheit in § 6. Er kann sowohl Fälle der Geisteskrankheit als auch der Geistesschwäche umfassen. Die Tatbestandsmerkmale der Geschäftsunfähigkeit sind demnach lediglich, wie Entsch. Nr. 2 ausführt, aus dieser Gesetzesbestimmung selbst und nicht im Anschluß an § 6 Nr. 1 zu gewinnen.

In Entsch. Nr. 3 wird die namenrechtliche Vorschrift des § 12 BGB. auf das Wappenrecht entsprechend angewendet.

Die satzungsmäßige Vorschrift, daß die Vereinsversammlung durch den Vorstand zu leiten ist, ergibt nach Entsch. Nr. 4 die Notwendigkeit, im Falle der Abdankung des bisherigen Vorstandes, zunächst einen neuen Vorstand zu wählen, der die Versammlung leiten kann, die rechtsverbindliche Beschlüsse fassen soll. Die Wahl eines Vorsitzenden zur Leitung der Versammlung ist nicht ausreichend.

In Entsch. Nr. 8 wird die Klage auf Beseitigung eines Widerspruchs gegen die Auszahlung eines Sparkassenguthabens an den Zessionar des widersprechenden Gläubigers zugelassen.

Die sich aus § 254 BGB. ergebenden Rechtsgrundsätze sind nach Entsch. Nr. 9 nicht nur dann anwendbar, wenn gerade ein Schadensersatzanspruch den Gegenstand des Streites bildet; auch wenn die Unmöglichkeit einer Leistung von jeder Vertragspartei teilweise zu vertreten ist, ist die Frage, wessen Verschulden als das die Gesetzesanwendung bestimmende anzusehen ist und ob hiernach sich eine vollständige oder teilweise Anwendung der Vorschriften des § 325 oder des § 324 BGB. rechtfertigt, nach den sich aus § 254 ergebenden allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden.

Die dem Ehemanne bei gesetzlichem Güterstande obliegende Verwaltung des eingebrachten Gutes umfaßt die Verwaltung eines zum Eingebrachten gehörenden Hauses. Unterläßt der Ehemann die Beleuchtung der Treppen, so ist er (Entsch. Nr. 11) für die Folgen dieser Pflichtversäumung verantwortlich, sofern er sich nicht entlasten und dartun kann, daß er ausreichende Anordnungen für die gehörige Beleuchtung getroffen hat. Zum häuslichen Wirkungskreise der Frau gehört die Fürsorge für die Beleuchtung nicht.

In Entsch. Nr. 13 schließt sich der V. Senat der vom VI. und VII. Senat vertretenen Rechtsauffassung an, daß der Besteller für den durch einen zu einer Verrichtung Bestellten in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden auf Grund des § 831 BGB. nur dann haftet, wenn er dem Bestellten gegenüber die Stellung des Geschäftsherrn einnimmt, und daß er diese Stellung nur dann hat, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen und der Bestellte sie zu befolgen hat, nicht aber, wenn der Bestellte bei Ausführung der Verrichtung nach eigenem Ermessen zu handeln und dasjenige vorzunehmen hat, was er auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet.

Bei einem Besitzdienerverhältnis kommt für die Frage, ob unfreiwilliger Besitzverlust, insbesondere ein Abhandenkommen vorliegt, nach Entsch. Nr. 14 nur der Wille des Besitzherrn, nicht der des Besitzdieners in Betracht.

Die Vorschriften über Devastation des mit Hypotheken belasteten Grundstücks werden in Entsch. Nr. 15 als Schutzvorschriften im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. erachtet; sowohl die Grundstückseigentümer als auch der durch Ankauf von Zubehör das Grundstück mitausraubende Käufer werden als gesamtschuldnerisch dem Gläubiger haftende Mittäter erachtet.

Entsch. Nr. 41 behandelt den Schadensersatzanspruch des Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft wegen falscher Angaben im Prospekt in teilweiser Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der XIX. Deutsche Anwaltstag wird auf den

9. und 10. September 1909, vormittags 9 Uhr,

nach Rostock, Versammlungslokal Tonhalle, Brandesstraße 12, einberufen mit folgender Tagesordnung:

1. Rechnungslegung und Entlastung des Vorstandes.
2. Neuwahl von 4 Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden außer dem verstorbenen Geheimen Justizrat Gebhart aus die Herren Geheimer Justizrat Crull, Geheimer Justizrat Dr. Deiß, Geheimer Justizrat Schmidtmüller.
3. Bericht des Geschäftsausschusses des Deutschen Anwaltvereins über seine Tätigkeit.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Drucker in Leipzig.
4. Vorschläge der vom außerordentlichen Anwaltstage in Leipzig erwählten Kommission betreffend Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins und Beschlußfassung darüber.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin.
   Im Anschluß daran eventuell die durch etwaige Satzungsänderungen bedingte Neuwahl des Vorstandes.
5. Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Stranz in Berlin und Rechtsanwalt Ludwig Strefler in Metz.
6. Bedarf das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber einer gesetzlichen Regelung und welcher?

Folgende nach § 6 Nr. 2 Absatz 2 der Satzungen gestellte Anträge:

7. Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Bloch I in München.
8. Der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung, insbesondere die Verteidigung in Strafsachen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt H. Armer in Breslau.
9. Revision des § 90 der Rechtsanwaltsordnung (Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes).

Leipzig, den 25. Juni 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Erythropel,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Herr Geheimer Justizrat Erythropel in Leipzig, der Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins, ist aus Anlaß der 500jährigen Universitätsjubiläumsfeier in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht zum Ehrendoktor der Universität Leipzig ernannt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die fünfundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

Mittwoch, den 8. September 1909, vormittags 11 Uhr,

nach Rostock, Tonhalle, Brandesstraße 12, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1909 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. die Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. Ausführung des Beschlusses der Generalversammlung der Hülfskasse betreffend Auszahlung von 500 000 ℳ an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte,
6. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 17. Juni 1909.

Dr. Deiß,

Geheimer Justizrat, stellvertretender Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nachdem der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte unserer Kasse den für sie aufgesammelten Kapital-Grundstock von 500 000 ℳ überwiesen, hat das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung durch Entscheidung vom 20. Juli 1909 uns die Eröffnung des Betriebs gestattet.

Gemäß § 16 der Satzung wird hiermit eine Mitgliederversammlung auf

Mittwoch, den 8. September 1909, nachmittags 5 Uhr,

nach Rostock in die Tonhalle berufen. Die Tagesordnung ist folgende:

1. **Bericht über den Stand der Kassenangelegenheiten;**
2. **Vorstandswahl;**
3. **Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern und Revisoren;**
4. **Beschlußfassung über Genehmigung des Rücktritts von Kassenmitgliedern und Erlaß von Eintrittsgeldern.**

Der Aufsichtsrat. **Elze,** Halle. **Der Vorstand.** **Weissler,** Halle.

Zur Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.

Von Neumann.

Zu dem in Nr. 8 der JW. veröffentlichten Kommissionsentwurf für die neuen Satzungen unseres Vereins sind Abänderungsanträge des Vorstandes formuliert und in Nr. 12 der JW. mitgeteilt worden.

Zwischen Vorstand und Kommission bestanden drei Differenzpunkte:

1. die Zusammensetzung des Vorstandes; der Kommissionsentwurf sah 5, der Gegenentwurf 12 Mitglieder vor;
2. die Zusammensetzung der Vertreterversammlung. Der Kommissionsentwurf knüpfte an die vorhandenen und ins Leben zu rufenden lokalen Anwaltsvereine an dergestalt, daß Vereine von mindestens 30 Mitgliedern einen Vertreter und für weitere je 100 Mitglieder einen weiteren Vertreter wählen sollten.

   Der Vorstandsentwurf dagegen geht von den Anwaltskammerbezirken aus und läßt die in jedem Anwaltskammerbezirk wohnhaften Vereinsmitglieder einen Vertreter und bei größerer Zahl der Vereinsmitglieder als 500 für je 500 Vereinsmitglieder einen weiteren Vertreter wählen;
3. die Geschäftsstelle. Der Kommissionsentwurf will statutenmäßig die Schaffung einer Geschäftsstelle mit einem besoldeten Geschäftsleiter schaffen, der in den Sitzungen des Vorstandes und der Vertreterversammlung beratende Stimme hat.

   Nach den Anträgen des Vorstandes soll der Vorstand lediglich *befugt* sein, einen besoldeten Geschäftsführer zu bestellen, der ihm untersteht.

Um einen Ausgleich zwischen Kommissions- und Vorstandsstandpunkt zu suchen, ist die Kommission nochmals und zwar am 4. Juli in Leipzig zusammengetreten und hat den nachstehend veröffentlichten *Kompromißentwurf* gutgeheißen.

Die Kommission folgt darin den Vorstandsanträgen in der Zusammensetzung des Vorstandes, sie verbleibt bei der statutenmäßigen Festlegung der Geschäftsstelle, kommt dem Vorstande aber darin entgegen, daß die Person des Geschäftsleiters nicht, wie nach dem ersten Entwurf, von der Vertreterversammlung, sondern von dem Vorstande bestimmt werden soll.

Die Kommission hielt es für ausgeschlossen, daß die erweiterten, an den Verein zu stellenden Anforderungen von einem ehrenamtlichen Vorstande allein erfüllt werden können.

Bezüglich der lokalen Organisation der Rechtsanwaltschaft und den für die Wahl der Vertreterversammlung zu schaffenden Unterbau, waren für die neuen Kommissionsvorschläge zwei Gründe maßgebend.

Zunächst wurde das Bedenken des Vorstands gegen eine zu große Zahl von Mitgliedern der Vertreterversammlung als berechtigt anerkannt. Die Vertreterversammlung, in ihrer ursprünglich geplanten Zusammensetzung, wurde auf 100 bis 120 Mitglieder und die an jeden Zusammentritt sich knüpfende Kostenlast auf etwa 10- bis 12 000 ℳ geschätzt. Man nahm an, daß hiermit die Organisation zu teuer erkauft sei und strebte danach, eine Vertreterversammlung zu schaffen, die etwa 60 Mitglieder umfassen würde, so daß die Kosten einer Tagung sich auf etwa 6000 ℳ ermäßigen würden. Vor allem aber ergab eine statistische Prüfung, daß die Mitglieder der bestehenden lokalen Anwaltvereine und die in den lokalen Bezirken wohnhaften Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins sich keineswegs decken. Eine nicht geringe Zahl der Mitglieder der lokalen Vereine ist nicht Mitglied des Deutschen Anwaltvereins und andererseits entbehrt eine ziemlich erhebliche Anzahl der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins der Mitgliedschaft bei den lokalen Vereinen ihres Bezirks. In 49 Bezirken sind von 2487 zugelassenen Anwälten 2255 Mitglieder der lokalen Vereine und 1673 Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins; dabei ist nicht einmal davon auszugehen, daß alle Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins nun auch Mitglied des lokalen Vereins sind. Eine spezielle Auszählung der in Berlin wohnhaften Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins und der Mitglieder des Berliner Anwaltvereins hat ergeben, daß von den 800 Mitgliedern des Berliner Anwaltvereins 150 nicht Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins sind und daß andererseits von den 800 in Berlin wohnhaften Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins ebenso viele nicht Mitglied des Berliner Anwaltvereins sind.

Unter diesen Umständen erscheint eine generelle organische Verbindung des Deutschen Anwaltvereins mit den lokalen Ver-

einigungen noch verfrüht. Es muß zurzeit genügen, eine Organisation zu schaffen, die der Herbeiführung des idealen Zustandes, daß die in einem Bezirke wohnhaften Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins und die Mitglieder der lokalen Vereinigungen identisch sind, nicht hinderlich sondern förderlich ist. Dem entspricht der Organisationsvorschlag des neuesten Entwurfs. Bei angemessener Bearbeitung der lokalen Bezirke durch den Geschäftsleiter in Verbindung mit geeigneten Kollegen aus den lokalen Vereinen wird zugunsten des Deutschen Anwaltvereins wie der lokalen Vereinigungen eine Besserung bald zu erreichen sein. Wenn alsdann, was naturgemäß, der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins den Vorstand des lokalen Vereins mit der Herbeiführung der Wahl beauftragt, dann ist die Verbindung mit den lokalen Vereinen tatsächlich hergestellt.

Die in dem nachstehenden Entwurf enthaltenen Zahlen (§ 11) für die Wahlbezirke beruhen auf einer Schätzung, die inzwischen durch die unten wiedergegebene dankenswerte statistische Arbeit des Kollegen **Wehrmann**-Stettin eine Nachprüfung erhalten hat.

Um zu einer Vertreterversammlung von 60 bis 70 Vertretern zu kommen, müßte entsprechend den Wehrmannschen Berechnungen und Vorschlägen der § 11 Abs. 3 folgendermaßen gefaßt werden:

> Alle Landgerichtsbezirke eines Oberlandesgerichtsbezirks mit weniger als 50 Vereinsmitgliedern bilden einen Wahlbezirk, wenn sie zusammen die Zahl von 50 Vereinsmitgliedern umfassen.

Es ist zu hoffen, daß über diese Fassung noch eine Einigung in der Kommission und mit dem Vorstande bis zum Anwaltstage erzielt wird.

Anmerkung: Die nach Landgerichtsbezirken und Oberlandesgerichtsbezirken gruppierte Zusammenstellung der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins ergibt, daß Bezirke vorhanden sind

mit 50 Mitgliedern **und mehr** 34,
mit 60 Mitgliedern **und mehr** 22,
mit über 100 Mitgliedern nur 9,
mit über 200 Mitgliedern nur Berlin, Dresden und Leipzig,
mit über 300 Mitgliedern nur Berlin.

Es würden hinzukommen aus den Rest-Oberlandesgerichtsbezirken bei Berechnung von 1 Vertreter auf

	je 50 Mitglieder	je 60 Mitglieder
Augsburg	1	1
Bamberg	1	1
Berlin	2	2
Breslau	4	5
Cassel	1	1
Celle	3	2
Cöln	2	2
Colmar	1	1
Dresden	2	2
Darmstadt	0	0
Düsseldorf	1	2
Frankfurt	1	1
Hamburg	1	1
Hamm	2	2
Weimar	3	2
Seite	25	25

	je 50 Mitglieder	je 60 Mitglieder
Übertrag	25	25
Karlsruhe	2	2
Kiel	0	2
Königsberg	2	2
Marienwerder	1	2
München	0	0
Naumburg	3	3
Nürnberg	1	0
Posen	2	2
Rostock	2	2
Stettin	1	1
Stuttgart	3	2
Zweibrücken	1	1
Reichsgericht	1	1
Berlin I, II, III, extra	2	2
	46	47
das gibt mit obigem	34 und	22
	80	69

Geht man davon aus, daß die **Oberlandesgerichtsbezirke Wahlbezirke** sind, und daß einmal **ausscheiden die Landgerichte mit 50** und mehr, und die Oberlandesgerichtsbezirke **unter 50**, so ergibt sich folgendes Resultat:

über 300 (nach Ausscheiden der Landgerichte mit 50 Mitgliedern) kein Bezirk.

Oberlandesgerichtsbezirke	25	Vertreter
Reichsgericht	1	„
Obige	34	„
Berlin extra (vgl. § 11 Abs. 4 des Entwurfs)	2	„
	62	Vertreter.

Bei Berechnung der Landgerichte **von 60** und mehr

Oberlandesgerichtsbezirke	25	Vertreter
Reichsgericht	1	„
Obige	22	„
Berlin extra (vgl. § 11 Abs. 4 des Entwurfs)	2	„
	50	Vertreter.

Es würden demnach etwa 60—70 Vertreter herauskommen, wenn

a) jedes Landgericht mit 50 Mitgliedern einen Vertreter, und jeder Rest-Oberlandesgerichtsbezirk mit über 50 Mitgliedern ebenfalls einen Vertreter stellen,

b) jedes Landgericht mit 60 Mitgliedern einen Vertreter, und jeder Rest-Oberlandesgerichtsbezirk für je 60 Mitglieder einen Vertreter stellen.

Etwa 40—50 Mitglieder würden herauskommen, wenn jedes Landgericht mit 60 Mitgliedern einen Vertreter und jeder Rest-Oberlandesgerichtsbezirk mit über 60 Mitgliedern einen Vertreter stellte.

Bei Erfordern von 70 Mitgliedern würden nur 13 Landgerichte in Frage kommen, nämlich Hannover, Chemnitz, Düsseldorf, Dortmund und die über 100 Mitglieder zählenden.

Es würden dann die Oberlandesgerichtsbezirke bzw. Restbezirke

Augsburg,
Braunschweig,
Frankfurt a. M.,
Hamburg,
(Bremen, Lübeck)

ganz ausscheiden, und das scheint kaum angemessen.

Entwurf der neuen Satzung des Deutschen Anwaltvereins

(auf Grund der Beschlüsse der Kommissionssitzungen vom 14. und 28. Juni, 22. November 1908, 30. Januar, 4. April, 4. und 24. Juli 1909).

I. Name, Sitz und Zweck des Vereins.

§ 1.

Der Verein führt den Namen „Deutscher Anwaltverein E. V."; er hat seinen Sitz in Leipzig und die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister.

Der Deutsche Anwaltverein bezweckt
Pflege des Gemeinsinnes und des wissenschaftlichen Geistes der deutschen Rechtsanwaltschaft;
Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung im Deutschen Reich;
Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Erreichung dieser Zwecke gibt der Verein eine Zeitschrift heraus und kann alle ihm geeignet erscheinenden Maßnahmen treffen.

II. Mitgliedschaft.

§ 2.

Die Mitglieder sind ordentliche Mitglieder oder Ehrenmitglieder.

§ 3.

Das Recht zum Eintritt in den Verein als ordentliches Mitglied steht jedem bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt zu; die Beitrittserklärung erfolgt durch schriftliche Anzeige an den Vorstand; die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfang der Mitgliedskarte. Jedes Mitglied erhält die von dem Verein herausgegebene Vereinszeitschrift unentgeltlich. Die Mitgliedschaft erlischt durch Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft, freiwillige schriftliche Austrittserklärung und Verweigerung des Jahresbeitrages.

§ 4.

Der Mitgliedsbeitrag wird durch die Vertreterversammlung jeweils für ein oder mehrere Jahre im voraus festgesetzt. Der Mitgliedsbeitrag ist in der Zeit vom 15. September bis 1. Oktober für das darauffolgende Kalenderjahr fällig und einzusenden. Nach dem 2. Oktober hat der Vorstand die rückständigen Beiträge durch Nachnahme einzuziehen; nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet. Erlöschen der Mitgliedschaft im Laufe eines Jahres gibt kein Recht auf Rückerstattung des Jahresbeitrages.

§ 5.

Ehrenmitglieder können durch die Vertreterversammlung oder durch den Anwaltstag erwählt werden.

Die Ehrenmitglieder haben alle Rechte der ordentlichen Mitglieder; einen Vereinsbeitrag haben sie nicht zu zahlen.

III. Organe des Vereins.

§ 6.

Organe des Vereins sind:
der Vorstand (§§ 7 ff.),
die Vertreterversammlung (§§ 11 ff.),
der Anwaltstag (§§ 18 ff.).

Der Verein richtet eine Geschäftsstelle mit einem besoldeten Geschäftsleiter ein. (§ 10.)

Der Vorstand.

§ 7.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. er vertritt und leitet den Verein, er beaufsichtigt die Ausführung der von ihm, der Vertreterversammlung oder dem Anwaltstag gefaßten Beschlüsse durch den Geschäftsleiter;
2. er bestimmt unter Berücksichtigung der Beschlüsse des Anwaltstages und der Vertreterversammlung Zeit, Ort und Tagesordnung der Anwaltstage und Vertreterversammlungen;
3. er beruft und bestellt den Geschäftsleiter.

§ 8.

Der Vorstand wird vom Anwaltstage gewählt. Er besteht aus 12 Mitgliedern. Die bei dem Reichsgericht und die ausschließlich bei einem Oberlandesgericht, einem Landgericht oder einem Amtsgericht zugelassenen Rechtsanwälte sollen mindestens durch je ein Mitglied im Vorstande vertreten sein.

Der Vorstand wählt aus seiner Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter. Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden.

Der Vorstand ist berechtigt, für die Erledigung der ihm zugewiesenen Geschäfte in und außer den Vorstandssitzungen sich eine Geschäftsordnung zu geben.

Zur Beschlußfähigkeit des Vorstandes ist die Mitwirkung von 3 Vorstandsmitgliedern erforderlich. Beschlüsse des Vorstandes im Wege schriftlicher Abstimmung sind nur zulässig, wenn kein Mitglied hiergegen Widerspruch erhebt.

Für Willenserklärungen des Vereins ist die Mitwirkung zweier Vorstandsmitglieder notwendig und ausreichend.

§ 9.

Die Mitglieder des Vorstandes werden von dem Anwaltstage aus den Vereinsmitgliedern auf 4 Jahre gewählt.

Die Amtsdauer beginnt am 1. Januar des der Wahl folgenden Jahres und hört mit dem Ablauf des Jahres auf, in welchem die Neuwahl stattfindet.

Bei der ersten Wahl auf Grund dieser Satzung werden sechs Mitglieder des Vorstandes nur auf 2 Jahre gewählt.

Scheidet ein Vorstandsmitglied während seiner Amtszeit aus, so wählt für den Rest seiner Amtsdauer die nächste Vertreterversammlung oder der nächste Anwaltstag einen Ersatzmann.

§ 10.

Der Geschäftsleiter verwaltet im Auftrage des Vorstandes die Geschäfte des Vereins und hat in den Sitzungen des Vorstandes sowie in den Vertreterversammlungen beratende Stimme.

In Behinderungsfällen hat der Vorstand die Vertretung des Geschäftsleiters zu regeln.

Die Vertreterversammlung.

§ 11.

Die Vertreterversammlung besteht aus
1. den Mitgliedern des Vorstandes,
2. den Vertretern.

Jeder Landgerichtsbezirk, in dem mindestens 50 Vereinsmitglieder wohnen, bildet einen Wahlbezirk.

Landgerichtsbezirke, in denen weniger als 50 Vereinsmitglieder wohnen, sind zu einem Wahlbezirk durch den Vorstand zu verbinden.

Wahlbezirke, in denen nicht mehr als 300 Vereinsmitglieder wohnen, wählen einen Vertreter; Wahlbezirke, in denen mehr als 300, aber nicht mehr als 600 Vereinsmitglieder zwei Vertreter; Wahlbezirke, in denen mehr als 600, aber nicht mehr als 900 Vereinsmitglieder wohnen, drei Vertreter usw. für je weitere 300 Mitglieder einen weiteren Vertreter.

Die Landgerichtsbezirke Berlin I, II und III bilden zusammen einen Wahlbezirk, ebenso München I und II.

Die am Reichsgericht zugelassenen Vereinsmitglieder können einen Vertreter entsenden.

Die Wahl der Vertreter erfolgt alljährlich nach dem Stande der Mitgliederzahlen vom 1. November in den beiden letzten Monaten des Jahres mit Wirkung vom 1. Januar des folgenden Jahres.

Die Versammlungen für die Wahl der Vertreter werden durch ein von dem Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins beauftragtes, in dem Wahlbezirke wohnhaftes Vereinsmitglied berufen.

Wenn ein Vertreter während seiner Amtszeit aus dem Deutschen Anwaltverein ausscheidet, so hört seine Vertretungsbefugnis auf.

Jeder Wahlbezirk kann für seine Vertreter die erforderliche Anzahl von Ersatzmännern benennen.

§ 12.

Die Einberufung der Vertreterversammlung geschieht durch Mitteilung an die Mitglieder und in der Vereinszeitschrift unter Bekanntgabe der Tagesordnung.

Zwischen der Einberufung und der Versammlung soll ein Zeitraum von drei Wochen liegen.

§ 13.

Die ordentliche Vertreterversammlung findet alljährlich einmal statt.

§ 14.

Der Vorstand ist berechtigt, jederzeit eine außerordentliche Vertreterversammlung einzuberufen. Er soll dies tun, wenn eine besonders wichtige Veranlassung besteht, insbesondere wenn Gesetzentwürfe vorliegen oder in Aussicht stehen, welche für die Rechtspflege oder die Rechtsanwaltschaft von erheblicher Bedeutung sind.

Der Vorstand ist verpflichtet, eine außerordentliche Vertreterversammlung einzuberufen, wenn mindestens ein Drittel der Mitglieder dies unter Angabe der Tagesordnung beantragt. Auf Verlangen der Antragsteller ist die Versammlung binnen Monatsfrist nach Eingang des Antrages zu einem Termin innerhalb eines weiteren Monats einzuberufen.

§ 15.

Der Vorsitz in der Vertreterversammlung steht dem Vorsitzenden des Vorstandes, bei dessen Verhinderung seinem Stellvertreter zu. Sind beide verhindert, oder nicht vorhanden, so wählt die Vertreterversammlung selbst den Vorsitzenden.

Bei den Abstimmungen entscheidet einfache Stimmenmehrheit der Anwesenden, bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Bevollmächtigung ist nicht zulässig.

Die Vertreterversammlung ist ohne Rücksicht auf die Zahl der anwesenden Mitglieder beschlußfähig.

Über Gegenstände, die nicht auf der Tagesordnung der Versammlung stehen, kann nur abgestimmt werden, wenn eine Mehrheit von vier Fünfteln der Anwesenden es beschließt.

Jeder zur Abstimmung gestellte Gegenstand der Verhandlungen muß auf Verlangen eines Drittels der Anwesenden auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages gesetzt werden.

Die Beschlüsse der Vertreterversammlungen sind von dem Vorsitzenden und dem Geschäftsleiter oder einem dazu berufenen Schriftführer privatschriftlich zu beurkunden.

§ 16.

Der Beschlußfassung der Vertreterversammlung unterliegen:
1. die Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung;
2. die Feststellung des Jahreshaushaltplanes;
3. die Feststellung des Mitgliedsbeitrages;
4. die Festsetzung der Anstellungsbedingungen für den Geschäftsleiter;
5. die Genehmigung der Vereinbarungen des Vorstandes mit dem Schriftleiter und dem Verleger der Vereinszeitschrift.

Die Vertreterversammlung ist berechtigt, Berichterstatter zu bestellen, Ausschüsse einzusetzen, Gegenstände zur Aufnahme in die Tagesordnung des Anwaltstages zu bestimmen, und in Fällen, die sie für dringlich erachtet, an Stelle des Anwaltstages Beschlüsse zu fassen, soweit es sich nicht um Satzungsänderungen oder den Beschluß auf Auflösung des Vereins handelt.

§ 17.

Beschlüsse der Vertreterversammlung im Wege schriftlicher Abstimmung sollen nur ausnahmsweise herbeigeführt werden. Die schriftliche Abstimmung ist unzulässig, wenn ein Zehntel der Mitglieder hiergegen Widerspruch erhebt.

Der Anwaltstag.

§ 18.

Die Einberufung der Anwaltstage erfolgt durch den Vorstand unter Bekanntgabe der Tagesordnung durch Mitteilung in der Vereinszeitschrift.

Den Ort für die Anwaltstage bestimmt der Vorstand, es sei denn, daß hierüber der Beschluß eines Anwaltstags oder der Vertreterversammlung vorliegt.

§ 19.

Der ordentliche Anwaltstag findet alle zwei Jahre tunlichst während der Gerichtsferien statt.

Die Einberufung hat spätestens drei Monate vor der Abhaltung zu erfolgen.

§ 20.

Ein außerordentlicher Anwaltstag kann vom Vorstand jederzeit mit der von ihm für angemessen erachteten Einladungsfrist einberufen werden.

Der Vorstand muß einen außerordentlichen Anwaltstag einberufen, wenn die Vertreterversammlung es beschließt oder mindestens ein Fünftel der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins unter Angabe der verlangten Tagesordnung es beantragt.

Auf Verlangen der Vertreterversammlung oder der Antragsteller ist der außerordentliche Anwaltstag spätestens binnen Monatsfrist nach Eingang des Antrages zu einem Termin innerhalb eines weiteren Monats einzuberufen.

§ 21.

Den Vorsitz auf den Anwaltstagen führt der Vorsitzende des Vorstandes, bei dessen Verhinderung sein Stellvertreter. Sind beide verhindert oder nicht vorhanden, so wählt der Anwaltstag selbst den Vorsitzenden. Der Anwaltstag kann mehrere Stellvertreter des Vorsitzenden aus den anwesenden Vorstands- oder Vereinsmitgliedern erwählen. Der Vorsitzende beruft einen oder mehrere Schriftführer.

Bei den Abstimmungen hat jedes anwesende Vereinsmitglied eine Stimme. Bevollmächtigung ist nicht zulässig.

Die Beschlüsse erfolgen mit einfacher Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

Satzungsänderungen können nur mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der anwesenden Stimmen beschlossen werden.

Jeder Antrag muß schriftlich dem Vorsitzenden überreicht und von mindestens fünfzehn Mitgliedern unterzeichnet sein.

Über Anträge, welche nicht zu einem Gegenstand der Tagesordnung gehören, kann nicht abgestimmt werden.

Der Anwaltstag ist ohne Rücksicht auf die Zahl der anwesenden Vereinsmitglieder beschlußfähig.

Die Beschlüsse des Anwaltstages sind privatschriftlich durch den Vorsitzenden und einen Schriftführer zu beurkunden und in der Vereinszeitschrift zu veröffentlichen.

§ 22.

Dem Anwaltstag steht die Entscheidung in allen Angelegenheiten des Vereins zu, die nicht durch diese Satzung einem anderen Vereinsorgane zugewiesen sind.

Regelmäßig sind Gegenstände der Tagesordnung des ordentlichen Anwaltstages:

1. Wahl des Vorstandes,
2. Berichte über Tätigkeit des Vorstandes und der Vertreterversammlung,
3. Vorträge und Verhandlungen im Sinne des Vereinszweckes.

IV. **Vereinsjahr.**

§ 23.

Das Vereinsjahr ist das Kalenderjahr.

V. **Auflösung des Vereins.**

§ 24.

Der Verein kann nur aufgelöst werden, wenn die Vertreterversammlung mit Dreiviertel-Mehrheit beschließt, die Auflösung dem Anwaltstage zu empfehlen, und der Anwaltstag mit einer Mehrheit von drei Vierteln der anwesenden Stimmen diese beschließt.

Der die Auflösung des Vereins beschließende Anwaltstag trifft auch Bestimmung über die Verwendung des Vereinsvermögens.

VI. **Übergangsvorschrift.**

§ 25.

Die Satzung tritt mit der Annahme in Kraft; die Amtsdauer des auf Grund dieser Satzung erstmals gewählten Vorstands umfaßt auch die Zeit vom Tage der Wahl bis zum 1. Januar des darauffolgenden Jahres.

Die Abtretung und Pfändung von Baugeldansprüchen.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Etwa gleichzeitig mit Breit hatte ich einen Aufsatz über obiges praktisch so wichtige Thema fertiggestellt.

Breits Ausführungen über die rein obligatorische Bedeutung der Zweckbestimmung des Baugeldes decken sich mit dem, was ich dargelegt hatte. Ich beschränke mich daher in den Punkten I—IV auf die bloße Zustimmung.

Dagegen erscheinen mir andere Fragen weiterer Erörterung bedürftig. Zunächst § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, wonach der Empfänger von Baugeld verpflichtet ist, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen zu verwenden, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind. Das Gesetz erklärt eine anderweitige Verwendung bis zu dem Betrage für statthaft, in welchem der Empfänger aus anderen Mitteln Gläubiger der bezeichneten Art bereits befriedigt hat. In § 1 Abs. 2 wird dies noch weiter ausgedehnt. Nach § 5 des Gesetzes sind Baugeldempfänger unter Umständen strafbar, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil der bezeichneten Gläubiger den Vorschriften des § 1 zuwidergehandelt haben.

Hiernach kann nunmehr die Frage aufgeworfen werden, ob § 1 des erwähnten Gesetzes nicht ein Verbotsgesetz ist, so daß

eine Abtretung von Baugeldansprüchen, welche nicht zur Befriedigung der am Neubau Beteiligten erfolgt, gemäß § 134 BGB. nichtig wäre, sofern nicht eine der oben erwähnten Ausnahmen vorliegt, in denen eine anderweitige Verwendung des Baugeldes statthaft ist. Für eine solche Auslegung würde der Wortlaut des § 1 heranzuziehen sein, indem per argumentum e contrario zu folgern wäre, daß die anderweitige Verwendung in den übrigen Fällen unstatthaft, also verboten ist. Hierfür könnte auch etwa die Strafbestimmung des § 5 sprechen.

Eine solche Auslegung scheint mir jedoch unrichtig zu sein. Zunächst geht aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervor, daß ein Verbot anderweitiger Verwendung, insbesondere ein Verbot der Abtretung nicht beabsichtigt war. Vielmehr wurde in der Begründung zu dem Gesetzentwurf ausdrücklich ausgesprochen, daß die Frage, ob die Abtretung oder Pfändung des Baugeldanspruchs rechtswirksam ist, von dem Gesetz nicht entschieden werden sollte. Die Fassung des Gesetzes läßt auch die Auffassung nicht zu, daß hier ein Verbotsgesetz vorliegt. Strafbar ist die bestimmungswidrige Verwendung des Baugeldes nur bei dem Vorliegen besonderer Umstände, nämlich Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, Benachteiligung der Baugläubiger, vorsätzlicher Zuwiderhandlung zum Nachteil derselben. Da sich somit die Strafbarkeit der Abtretung immer erst hinterher ergeben wird, so ist es nicht möglich, im Hinblick auf die Strafbestimmung die Nichtigkeit der Abtretung festzustellen. Der § 1 andererseits stellt zwar eine positive Verpflichtung über die Verwendung der Baugelder auf, ohne jedoch eine anderweitige Verwendung schlechthin zu verbieten. Ginge das Gesetz von der Nichtigkeit der Abtretung aus, so würde es auch nicht die ausdrückliche Eintragung von Abtretungen in das Baubuch vorschreiben.

Somit ist die Frage der Abtretbarkeit des Baugeldanspruchs nach den alten Gesichtspunkten zu beurteilen, wie auch Kiese und Breit es tun.

Zu Unrecht wendet Breit jedoch mit der herrschenden Praxis den § 399 BGB. an, wonach die Forderung nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann. Ein solcher Fall liegt bei dem Baugeldvertrag nicht vor. § 399 BGB. verlangt eine Veränderung der Leistung, sofern an irgendeinen anderen, als einzig und allein den ursprünglichen Gläubiger zu leisten ist, weil der Charakter der Leistung mit der Individualität des Gläubigers zusammenhängt. Die Leistung des Baugeldgebers bleibt aber die gleiche, auch wenn er die Baugeldvaluta an einen Dritten abführt. Das ergibt sich schon aus denjenigen Fällen, in welchen der Baugeldnehmer den Anspruch an seinen Baulieferanten abtritt. In solchen Fällen werden die Rechte des Baugeldgebers durch die Abtretung in keiner Weise gekränkt; der Baugeldgeber zahlt an den Zessionar mit derselben Wirkung und mit demselben Interesse, wie an den Baugeldnehmer selbst. Der § 34 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen setzt direkte Zahlungen des Baugeldgebers an Dritte, nämlich Baugläubiger, ausdrücklich voraus, ebenso § 2 Abs. 3 Nr. 4. Der Inhalt der Leistungspflicht ist also nicht an die Unveränderlichkeit der Person des Gläubigers gebunden. Nicht durch die Leistung der Valuta an einen Dritten werden die Vertragsrechte des Baugeldgebers verletzt, sondern durch die Leistung an einen Dritten, der das Geld seinem Zweck entfremdet. In diesem letzteren Umstand allein liegt die Beeinträchtigung der Rechtsposition des Baugeldgebers, die aber genau die gleiche ist, wenn die Zweckentfremdung des Baugeldes nicht durch einen Dritten, sondern durch den Baugeldnehmer selbst erfolgt. Es macht keinen Unterschied, ob der Baugeldnehmer das Baugeld selbst empfängt und es sodann zur Bezahlung eines Automobils verwendet, oder ob er den Baugeldanspruch direkt an den Automobilverkäufer abtritt. Beides ist die gleiche Verletzung der Rechte des Baugeldgebers.

Somit liegt eine von der Person des Gläubigers inhaltlich beeinflußte und deshalb von ihr nicht loszulösende Leistung nicht vor. Damit steht die Abtretbarkeit des Baugeldanspruchs fest. Die Entfremdung der Baugelder durch Abtretung an Unbeteiligte ist aber, wie jede andere Entfremdung, eine Vertragsverletzung, die wohl Einfluß auf den abgetretenen Anspruch, nicht aber auf die Gültigkeit der Abtretung haben kann. Die Rechtslage ist folgende:

Der Baugeldgeber hat nach dem Vertrag die Valuta zu einem bestimmten Zweck zu zahlen. Dieser Zweck besteht in einer bestimmten Verwendung des Geldes, also in einer Handlung des Empfängers, zu welcher dieser durch den Vertrag verpflichtet ist. Zwar liegt eigentlich nur in dem Falle, daß der Baugeldgeber sich ausbedungen hat, die Valuta für Rechnung des Baugeldempfängers direkt an die beteiligten Baugläubiger auszuzahlen, eine wirkliche Zahlung unmittelbar zur Bestreitung der Baukosten vor. Trotzdem aber ist der Baugeldgeber berechtigt, auch in anderen Fällen die bestimmungsgemäße Verwendung des Baugeldes zu verlangen. Tritt der Baugeldempfänger den Anspruch auf die Valuta nun an einen am Bau unbeteiligten Dritten zu freier Verwendung ab, so entfremdet er schon durch diese Abtretung die betreffenden Mittel dem vertragsmäßigen Zweck. Hierin liegt eine positive Vertragsverletzung, welche den Baugeldgeber berechtigt, Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution zu verlangen, das heißt die Rückgängigmachung der Zession zu fordern. Gemäß § 273 BGB. (da nach JW. 09, 309[4] der Baugeldvertrag kein gegenseitiger Vertrag ist) kann der Baugeldgeber jede Leistung aus dem Baugeldvertrag verweigern, bis diese Zession aufgehoben ist. Da nun der Zessionar niemals weitergehende Rechte erwirbt, als der Zedent sie hatte, so kann der Baugeldgeber auch ihm diese Einrede entgegenhalten und die Bezahlung der abgetretenen Rate verweigern. Von dieser Einrede braucht er aber natürlich keinen Gebrauch zu machen. Zahlt er also dem Zessionar den abgetretenen Betrag aus, so ist dies eine gültige Zahlung der Baugeldvaluta und es kann keine Rede davon sein, daß der Baugeldgeber denselben Betrag nochmals auszahlen müßte, wie Breit annimmt. — Auch der § 34 des Gesetzes vom 1. Juni 1909 hindert nicht die Abtretung als solche, sondern gewährt dem Baugeldgeber höchstens eine Einrede gegen den vertragswidrig abgetretenen Anspruch.

Ist nach obigem die Abtretung des Baugeldanspruchs unbeschränkt zulässig, so kommen wir sofort zu dem weiteren Ergebnis, daß auch die Pfändung des Baugeldanspruchs statthaft ist. In einer solchen liegt aber auf seiten des Baugeldnehmers eine von ihm zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung,

nämlich der vertragsmäßigen Verwendung des gepfändeten Baugeldes. Der Baugeldgeber hat einen Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB. und daher gleichfalls eine Einrede gegen den Anspruch auf Zahlung der Valuta. Dagegen kann der Baugeldnehmer, der durch Nichtbezahlung seiner Schulden die Pfändung verschuldet hat, nicht — wie Breit meint — die Verweigerung der Baugeldzahlung verlangen. In eine Erörterung der Frage, ob gemäß § 851 Abs. 2 ZPO. der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist, brauchen wir nach obigem nicht einzutreten. Diese Frage wäre übrigens zu bejahen, da der geschuldete Gegenstand lediglich Geld und nicht belastetes Geld ist. Daß dieses Geld zum Zweck einer bestimmten Verwendung ausgezahlt wird, ist für die Frage des § 851 Abs. 2 unerheblich. Dieser Umstand begründet eine Einrede aus demjenigen Rechtsverhältnis, auf Grund dessen die gepfändete Leistung geschuldet wird; er hat aber mit der Pfändbarkeit des Baugeldes nichts zu tun. Man ziehe nur die einfache Konsequenz für den Fall, daß das Baugeld an den Baugeldnehmer bereits ausgezahlt ist. Unzweifelhaft unterliegt dieses Geld in der Kasse des Baugeldnehmers der Pfändung bezw. Wegnahme gemäß § 815 ZPO., da irgendwelche einschränkende Bestimmung nicht vorhanden ist und das Geld unzweifelhaft dem Baugeldnehmer nicht nur anvertraut ist, sondern in seinem Eigentum steht.

Der Abtretung wie der Pfändung unterliegen nur Aktivansprüche, nicht die korrespondierenden Verpflichtungen. Ebenso wie aus einem Kaufe auch der Anspruch auf Vorleistung des Kaufpreises (falls eine solche vereinbart ist) abgetreten und gepfändet werden kann, ohne daß natürlich die korrespondierende Pflicht zur Lieferung der Ware mit übergeht, so kann auch der rein aktive Anspruch aus einem Baugeldvertrag auf Hergabe der Valuta abgetreten oder gepfändet werden; die korrespondierende Pflicht zur bestimmungsgemäßen Verwendung des Baugeldes bleibt ebenso wie die Pflicht zur Rückzahlung des als Darlehen empfangenen Baugeldes bei dem ursprünglichen Baugeldnehmer haften.

Hiermit beantwortet sich zugleich die Frage, ob der Zessionar oder der Pfändungsgläubiger Empfänger von Baugeld im Sinne des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen ist, ob er also die gesetzliche Verpflichtung hat, das Baugeld zur Befriedigung der am Bau Beteiligten zu verwenden. Diese Frage ist entgegen der Meinung von Budde und Kiese unzweifelhaft zu verneinen. Der Zessionar und der Pfändungsgläubiger machen lediglich den Aktivanspruch auf Hergabe der Valuta geltend, ohne daß irgendwelche Verpflichtung aus dem Baugeldvertrag, insbesondere diejenige zur bestimmungsgemäßen Verwendung der Baugelder, auf sie übergegangen wäre. Zahlt der Baugeldgeber die Valuta an sie aus, indem er von der ihm zustehenden Einrede keinen Gebrauch macht, so zahlt er dieses Geld nicht zur Bestreitung von Baukosten, vielmehr befindet er sich nicht im Zweifel darüber, daß der Zessionar oder der Pfändungsgläubiger das Geld beliebig für sich verwenden und nicht Baugläubiger damit befriedigen wird. Der Zessionar und Pfändungsgläubiger empfängt also das Geld nicht „zur Bestreitung der Baukosten", also nicht als Baugeld im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juli 1909, ist also nicht Empfänger von Baugeld.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Baugeldnehmer den Anspruch auf die Baugelder an jemand abtritt, der den Neubau in Generalentreprise oder als Bauleiter ausführt. Hier wird im Zweifel anzunehmen sein, daß diese Abtretung nicht nur eine solche des Aktivanspruchs ist, sondern daß der Bauunternehmer bezw. Bauleiter auch die Pflichten aus dem Baugeldvertrage erfüllen soll, insbesondere die Pflicht zur vertragsmäßigen Verwendung der Gelder. Einen solchen Übergang der Pflichten braucht sich der Baugeldgeber zwar nicht gefallen zu lassen. Jedenfalls ist in solchem Falle der Zessionar Empfänger von Baugeld im Sinne des mehrerwähnten Gesetzes.

Eine Bemerkung zu den neuen Reichsfinanzgesetzen.

Von Gerichtsassessor Warschauer, Kattowitz.

Das „Gesetz betreffend Änderung im Finanzwesen vom 15. Juli 1909" hat einige Übergangsbestimmungen gebracht, auf die es sich verlohnt, die Aufmerksamkeit hinzulenken.

Im Art. II § 4 heißt es:

„Bei vor dem 1. Juni 1909 im Inlande geschlossenen Lieferungsverträgen über verzollten Kaffee und Tee (Nr. 61 und 65 des Zolltarifs) ist der Verkäufer berechtigt, von dem Empfänger Ersatz des höheren Zollsatzes für nach dem Inkrafttreten der Zollerhöhung gelieferte Ware zu beanspruchen."

Ähnlich bestimmt Art. III § 39 Abs. 4 für die Beleuchtungsmittel:

„Soweit beim Inkrafttreten dieses Artikels Verträge über Lieferung von Beleuchtungsmitteln bestehen, ist der Lieferer berechtigt, vom Abnehmer einen um den Betrag der Steuer erhöhten Preis zu fordern, falls nichts anderes vereinbart ist."

Und endlich lautet Art. IV § 45:

„Soweit beim Inkrafttreten dieses Artikels Verträge über Lieferung von Zündwaren bestehen, ist der Lieferer berechtigt, vom Abnehmer einen um den Betrag der Steuer erhöhten Preis zu fordern und die bare Zahlung der Steuer bei der Lieferung zu verlangen, falls nichts anderes vereinbart ist."

Diese Vorschriften, denen man ihre Gefährlichkeit auf den ersten Blick nicht ansieht, enthalten nicht mehr und nicht weniger als eine Abänderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es handelt sich in allen Fällen um Kaufverträge, auf welche die §§ 433 ff. BGB. Anwendung finden. Der § 433 Abs. 2 lautet:

„Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen."

Durch die oben genannten Bestimmungen wird aber der Käufer verpflichtet, nicht den vereinbarten Kaufpreis zu entrichten, sondern — auf einseitiges Verlangen des Verkäufers — einen um den Betrag der Steuer erhöhten Preis. Man kann nicht einwenden, daß durch die genannten Vorschriften der Käufer nicht einen höheren Kaufpreis zu zahlen, sondern nur seinerseits die Verpflichtung zur Versteuerung der gekauften Waren zu übernehmen habe. Dem widerspricht, abgesehen von der unzweideutigen Fassung der Bestimmungen, der Umstand, daß die Steuer vom Hersteller, bzw. vom Einbringer der Waren zu leisten ist (vgl. Art. III § 3, Art. IV § 5 Gesetz vom 15. Juli 1909).

Es ist aber durch die hier besprochenen Vorschriften nicht nur so ganz nebenbei einer der grundlegenden Rechtssätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs für gewisse Fälle aufgehoben worden; die Bestimmungen sind vielmehr auch wirtschaftlich außerordentlich scharf und hart. Es handelt sich erfahrungsgemäß bei derartigen Abschlüssen mit längerer Lieferungsfrist meistens um sehr große Mengen. In einem Falle aus der Praxis hat der Käufer von einem Schlusse über 150 000 Pack Streichhölzer noch etwa 120 000 Pack abzunehmen. Eine Abnahme dieses Quantums bis zum Inkrafttreten der Zündholzsteuer ist nach der Vereinbarung und nach den geschäftlichen Verhältnissen des Käufers ausgeschlossen. Dieser muß daher mit einem Verluste von mindestens 5000 ℳ rechnen.

Es drängt sich die weitere Frage auf, ob die mehrfach erwähnten Bestimmungen auch dann Anwendung zu finden haben, wenn die Lieferung der Ware **durch Verschulden des Verkäufers** sich bis über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Steuern hinaus verzögert. Man wird diese Frage verneinen müssen. Anderenfalls wäre der Verkäufer in der Lage, durch mutwilliges Hinausschieben der Lieferung den Betrag der Steuer von sich auf den Käufer abzuwälzen. An diesem Ergebnisse würde auch der Umstand nichts ändern, daß der Käufer die Verzögerung der einzelnen Lieferungsraten sich hat gefallen lassen, ohne die Rechte des § 326 BGB. geltend zu machen. Denn der Käufer kann seine guten Gründe gehabt haben, trotz der Verzögerungen auf den weiteren Lieferungen zu bestehen, sei es nun, daß er den Abschluß günstig fand oder die Waren brauchte oder, daß er mit dem Verkäufer in Geschäftsverbindung bleiben wollte. Dies kann aber nicht dazu führen, daß er nun nach dem Inkrafttreten der Steuergesetze die mitunter enorm hohen Steuern bezahlen muß. Man würde sonst eine Prämie auf unpünktliche und unzuverlässige Lieferung und eine Strafe auf entgegenkommendes und konziliantes Verhalten setzen.

Jedenfalls sind die gekennzeichneten schweren Bestimmungen geeignet, die Handelswelt vor großen und langfristigen Schlüssen abzuschrecken, da niemand wissen kann, ob nicht bis zur endgültigen Regulierung des Schlusses Steuererhöhungen eintreten werden, die den Verkäufer berechtigen, den vereinbarten Kaufpreis um den Betrag der Steuer zu erhöhen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. **Seelig**, Geheimen Justizrat **Scheele** und Geheimen Justizrat **Hacke** zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 24. Juli 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 32, 56 EGBGB., §§ 2231, 2253, 2258 BGB. Konvention über die Regulierung von Hinterlassenschaften mit Rußland vom 12. November / 31. Oktober 1874. Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß der Konvention mit Rußland; Bedeutung von Änderungen in einem Testament, bez. Widerruf eines solchen.]

Mit der bei dem LG. in Karlsruhe erhobenen Klage hat die Klägerin in erster Reihe beantragt, festzustellen, daß das Testament einer in Baden-Baden wohnhaft gewesenen und dort verstorbenen Russin vom 25. März 1905 zu Recht bestehe und ihr demgemäß das Recht auf die ihr darin gemachten Zuwendungen zustehe; sowie daß, falls Graf M. als Testamentserbe ausscheide, die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihr die ausgesetzten 100 000 ℳ sowie die Zinsen von den weiteren 170 000 ℳ auf Lebenszeit zu zahlen. Mit einem fürsorglichen Antrage verlangte sie ferner, die Beklagten zu verurteilen, der russischen Gesandtschaft in Karlsruhe gegenüber zu erklären, daß sie das Testament der Erblasserin ihr, der Klägerin, gegenüber anerkennten und in die Auszahlung des Legats an sie einwilligten. Die Beklagten haben die Zuständigkeit der deutschen Gerichte, ihre, der Beklagten, Passivlegitimation sowie die Rechtsgültigkeit des Testaments bestritten und die Abweisung der Klage sowie widerklagend die Feststellung beantragt, daß das Testament vom 25. März 1905 der Klägerin gegenüber, wie diese anzuerkennen habe, nichtig sei. Zwischen dem Grafen M. und den Beklagten wird bei den Gerichten in St. Petersburg ein Rechtsstreit geführt, in dem es sich um die Gültigkeit des Testaments vom 25. März 1905 handelt. Der Beklagte Fürst Viktor G. hat dort gegen die Bestätigung des Testaments protestiert. Sein Protest ist von dem Gerichtshofe II. Instanz als unbegründet zurückgewiesen worden, und er hat darauf bei dem St. Petersburger Bezirksgericht mit einer „förmlichen Klage“ verlangt, daß das Testament für ungültig erklärt werde. Die Klage ist daselbst auch gegen die jetzige Klägerin gerichtet. Das LG. hat unter Abweisung der Widerklage dem fürsorglichen Antrage der Klägerin stattgegeben. Die Beklagten legten Berufung ein. Die Klägerin schloß sich der Berufung an und beantragte, festzustellen, daß das Testament vom 25. März 1905 — fürsorglich jedenfalls soweit es das Legat zugunsten der Klägerin betreffe — zu Recht bestehe. Diesem Antrage hat das OLG. stattgegeben, die fürsorgliche Einschränkung aber in dem Urteilssatz als entbehrlich nicht aufgenommen, weil das Urteil — wie in den Gründen ausgeführt wird — ohnehin nur unter den Parteien und bezüglich der in die Klage aufgenommenen Ansprüche wirksam sei. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen: 1. Die Revisionskläger führen zunächst darüber Beschwerde, daß das BG. unter Verweisung auf die Ausführungen des LG. angenommen hat, die Entscheidung über die erhobenen Ansprüche stehe den deutschen Gerichten zu. Diese Annahme entspricht jedoch dem Art. 10 der Konvention über die Regulierung von Hinterlassenschaften zwischen dem Deutschen Reich und Rußland vom 12. November/ 31. Oktober 1874 (RGBl. 75, 136). Kein Zweifel besteht zunächst darüber, daß die Konvention als ein von dem Deutschen Reiche mit einem ausländischen Staate abgeschlossener Staatsvertrag, da in formaler Beziehung die Anforderungen der Artt. 4 Nr. 13 und 11 Abs. 1 und Abs. 3 der Verfassung des Deutschen Reichs erfüllt sind (RG. 26, 123), in Deutschland uneingeschränkte Geltung erlangt hat. Die in ihr enthaltenen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Vorschriften haben auch beim Inkrafttreten des BGB. ihre Geltung beibehalten. Zwar ist in der Kommission für die zweite Lesung ein Antrag, dem Entwurf des EG. die Vorschrift einzufügen: „Die Bestimmungen der Staatsverträge, die das Reich mit einem ausländischen Staate geschlossen hat, bleiben in Kraft.", abgelehnt worden. Dies ist jedoch nur deshalb geschehen, weil man es für selbstverständlich hielt, daß Reichsstaatsverträge, die den Charakter objektiver Rechtsnormen einmal erhalten hätten, durch ein späteres Reichsgesetz dieses Charakters zwar entkleidet werden könnten, daß aber eine dahingehende Absicht, solange der Vertrag dem fremden Staate gegenüber (obligatorische) Geltung habe, bei keinem späteren Gesetze vorauszusetzen sei. Man nahm an, Art. 9 des Entwurfs, der als Art. 32 EG. Geltung erlangt hat, reiche den Reichsstaatsverträgen gegenüber aus, und nur zur Aufrechterhaltung der Landesstaatsverträge habe es des jetzt in Art. 56 EG. enthaltenen Vorbehalts bedurft. (Prot. 6, 563.) Was den sachlichen Inhalt der Konvention anlangt, so verweisen die Revisionskläger zunächst auf Art. 7 Abs. 1, um daraus herzuleiten, daß über Vermächtnisansprüche, die gegen den Nachlaß eines in Deutschland verstorbenen russischen Staatsangehörigen wenn auch von deutschen Reichsangehörigen erhoben werden, die russischen Behörden und die russischen Gerichte allein zu entscheiden hätten. Das ist verfehlt. Zwar werden im Art. 7 die auf einem Erbanspruche oder Vermächtnisse beruhenden Forderungen von der für andere Forderungen begründeten ausschließlichen Zuständigkeit der Landesgerichte ausdrücklich ausgenommen. Das bedeutet jedoch noch nicht, daß sie damit zugleich positiv den Gerichten und den Behörden des Heimatsstaates zur ausschließlichen Entscheidung zugewiesen sind. Vielmehr enthält Art. 10 der Konvention für die auf erbrechtlichem Grunde beruhenden Ansprüche eine Regelung der Zuständigkeit in der Weise, daß unter gewissen Voraussetzungen die Entscheidung den Behörden und den Gerichten des Heimatstaates zusteht, unter anderen Voraussetzungen dagegen die Gerichte des Sterbeorts zur Entscheidung berufen sind; und diese Regelung ist erschöpfend. Sie bezweckt die vollständige erbrechtliche Ordnung der ganzen Hinterlassenschaft und erstreckt sich daher auch auf die auf dem Rechtsgrunde des Vermächtnisses beruhenden Ansprüche. Zunächst sind im Abs. 1 des Art. 10 alle den unbeweglichen Nachlaß betreffenden Ansprüche den Gerichten des Landes, in dem die hinterlassenen Grundstücke gelegen sind, zur ausschließlichen Entscheidung zugewiesen. Dies gilt also auch von den gegen den unbeweglichen Nachlaß erhobenen Vermächtnisansprüchen. Die Abschnitte 2 bis 4 handeln sodann von den auf einem erbrechtlichen Grunde beruhenden Ansprüchen, die gegen den beweglichen Teil des Nachlasses geltend gemacht werden. Hier sind zwar im allgemeinen die Gerichte und die Behörden des Heimatstaates zur Entscheidung berufen. Eine Ausnahme gilt jedoch für Ansprüche an Inländern, wenn sie vor dem Ablaufe der vorgeschriebenen Frist (Art. 5) geltend gemacht werden. Trifft dies zu, so gebührt die Entscheidung darüber den Gerichten des Inlandes und es gelten für die Entscheidung die Gesetze des eigenen Landes. Nun ist es zwar richtig, wenn die Revision darauf hinweist, daß mit ausdrücklichen Worten die Vermächtnisansprüche in die durch Abschnitt 2 bis 4 des Art. 10 vorgesehene Regelung nicht einbezogen sind; wohlbemerkt aber so, daß sie auch insoweit keine besondere Erwähnung gefunden haben, als in denselben Abschnitten die Zuständigkeit der ausländischen Behörden und Gerichte vorgeschrieben ist. Es läßt sich indessen aus dieser Nichterwähnung weder herleiten, daß die Befriedigung der Legatare von der zwischen dem Deutschen Reiche und Rußland vereinbarten internationalen Ordnung der Hinterlassenschaften überhaupt ausgenommen sein sollte, noch auch daß es in der Absicht der vertragschließenden Mächte gelegen haben könnte, den Angehörigen des Landes, in dem der Nachlaß eröffnet ist, zwar die Möglichkeit zu eröffnen, mit ihren auf nicht erbrechtlichem Rechtsgrunde beruhenden Forderungen (Art. 7), sowie mit allen den Immobiliarnachlaß betreffenden erbrechtlichen Ansprüchen (Art. 10 Abs. 1) und endlich auch in formell juristischem Sinne mit den gegen den Mobiliarnachlaß gerichteten Erbansprüchen sich an die Gerichte des eigenen Landes zu wenden, daß sie jedoch mit ihren Vermächtnisansprüchen an die Gerichte des Auslandes gewiesen sein sollten. Zu dieser Annahme nötigt auch nicht die Wortfassung der Konvention. (Wird ausgeführt.) Übrigens ist es auch richtig, wenn von der Revisionsbeantwortung darauf hingewiesen wird, daß bei der Verschiedenartigkeit der Rechtsstellung, die zur Zeit des Abschlusses der Konvention vom 12. November/31. Oktober 1874 nach den verschiedenen Rechtssystemen in Deutschland den Vermächtnisnehmern angewiesen war, die für das ganze Reichsgebiet bestimmten Vorschriften des Art. 10 der Konvention nur aus sich selbst heraus ausgelegt werden können, und daß die deutschrechtliche Gestaltung der Vermächtnisansprüche weder nach den Normen des heutigen noch auch nach denen des damals geltenden Rechts für diese Auslegung einen geeigneten Anhalt abgibt. Rußland hatte überdies eine mit der Konvention vom 12. November / 31. Oktober 1874 wörtlich übereinstimmende Nachlaßkonvention schon vorher unterm 20. März / 1. April 1874 mit Frankreich abgeschlossen, und auch der zu späterer Zeit zwischen Rußland und Italien am 28./16. April 1875 abgeschlossene, denselben Gegenstand betreffende Staatsvertrag (Racolta ufficiale delle leggi 1875 pag. 1973) hat in allen hier in Betracht kommenden Artikeln den gleichen Wortlaut. In keinem dieser Staaten hat sich ein Bedürfnis herausgestellt, die Vermächtnisansprüche unter andere, von den übrigen erbrechtlichen Ansprüchen abweichende Regeln zu stellen. Bei dem zeitlich zuerst abgeschlossenen Vertrage mit Frankreich mag nach der Wortfassung des Art. 10 im Hinblick auf die Vorschriften der Artt. 1010, 1014 c. c. eine besondere Erwähnung dieser Ansprüche ohnehin für entbehrlich erachtet worden sein. 2. Es handelt sich um die Frage, ob nach deutschem Rechte die in dem Testamente vom 25. März 1905 zugunsten der Klägerin getroffenen letztwilligen Verfügungen rechtswirksam sind. Dies bestreiten die Revisionskläger, da sie der Meinung sind, das Testament habe, wenn es auch ursprünglich den Anforderungen des § 2231 Nr. 2 BGB. entsprach, durch die später daran vorgenommenen Veränderungen seine Rechtswirksamkeit verloren. (Nach Mitteilung der Entscheidungsgründe der I. und II. Instanz heißt es weiter:) Soweit die Ausführungen der Vorinstanzen auf tatsächlichen Erwägungen beruhen, unterliegen sie gemäß § 561 ZPO. nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Legt man aber der Entscheidung die tatsächlichen Erwägungen

des BerR. zugrunde, so kann es rechtlich keinem Zweifel unterliegen, daß, ungeachtet der an dem Testamente vorgenommenen Veränderungen, die darin zugunsten der Klägerin getroffenen letztwilligen Verfügungen ihre Gültigkeit beibehalten haben. Zunächst hat der BerR. auf das bündigste verneint, daß sich die Aufhebungsabsicht der Erblasserin auf das ganze Testament erstreckt hat, indem er feststellt, sie habe es bis zur Errichtung eines anderen Testaments fortgelten lassen wollen. Wollte die Erblasserin aber, als sie die Veränderungen vornahm, das Testament selbst als solches bestehen lassen, so können die Voraussetzungen, von denen im § 2255 BGB. die Wirksamkeit des Widerrufs abhängig gemacht ist, ihrem vollen Inhalte nach von vornherein nicht erfüllt sein. Ohne die Aufhebungsabsicht würden selbst solche Veränderungen, durch die nach allgemeinen Gepflogenheiten der Willen, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, seinen Ausdruck findet, nicht hinreichen, das Testament außer Kraft zu setzen. Das Urteil des Senats vom 12. November 1908 (RG. 69, 413 flg.), auf das sich die Revisionskläger berufen, geht von demselben Grundsatze aus und betrifft nur die Frage nach der erforderlichen Beschaffenheit der Veränderungen, die beim Vorhandensein der Aufhebungsabsicht den Widerruf rechtswirksam machen. Es bleibt zu prüfen, welche rechtliche Bedeutung den Korrekturen in der Testamentsurkunde bei dem der Klägerin ausgesetzten Garderobevermächtnisse beizumessen ist. Dabei kommt zunächst die Durchstreichung der Worte „toilettes, mes chapeaux, mon linge" in Betracht. An sich ist mit der Mehrheit der Schriftsteller davon auszugehen, daß die Widerrufsform des § 2255 nicht nur auf das ganze Testament, sondern auch auf einzelne in ihm enthaltene Verfügungen Anwendung finden kann, wiewohl im Unterschiede von § 2253 die Vorschrift des § 2255 wörtlich genommen nur von dem Widerruf des ganzen Testaments handelt. Entscheidend ist dabei namentlich der Umstand, daß § 2253 nicht von der Form des Widerrufs, sondern von der dem Erblasser zustehenden freien Befugnis zum Widerruf im allgemeinen handelt, und daß § 2255 aus § 1934 des ersten Entwurfs unter bloßer Fassungsänderung hervorgegangen ist. Im § 1934 des ersten Entwurfs war die Widerrufsform durch Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde gerade für einen Widerruf der in dem Testamente enthaltenen letztwilligen Verfügungen vorgesehen und es war in den Motiven (5, 301) als selbstverständlich bezeichnet, daß die Willensaufhebung nach Maßgabe des § 1934 sich auch auf einen Teil des in der Testamentsurkunde niedergelegten Willens beziehen könne. Daß im weiteren Verlauf der Vorarbeiten, insbesondere bei den in der zweiten Kommission beschlossenen Fassungsänderungen, die Absicht bestanden hätte, hierin sachlich eine Änderung eintreten zu lassen, läßt sich nicht annehmen (vgl. Prot. 5, 353 zu XII und 6, 73 Anm. 1). Auf der anderen Seite sind positive Veränderungen, insbesondere nachträglich hinzugesetzte Worte oder Sätze, auch wenn sie von der Hand des Erblassers herrühren, als letztwillige Verfügungen unwirksam. Verändern sie sachlich das, was mit Datum und Unterschrift abgeschlossen in dem eigenhändigen Testamente verfügt ist, so enthalten sie neue letztwillige Verfügungen, bei deren Errichtung die Formen des § 2231 Nr. 2 von neuem gewahrt werden müssen. Sie können nur eine Bedeutung für die Auslegung dessen gewinnen, was von den Verordnungen des Testaments bestehen geblieben ist. Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet und vom Standpunkte der Tatsachenbeurteilung des BerR. aus ist auch das Garderobevermächtnis nach Maßgabe der ursprünglichen Fassung des Testaments in Geltung geblieben. Denn die vom BerR. angenommene Bedeutungslosigkeit der Veränderungen des Textes an der bezeichneten Stelle läßt sich nur so verstehen, daß die Erblasserin ihre Verordnungen hinsichtlich der toilettes, chapeaux und des linge nicht aufheben, sondern durch eine gleichbedeutende ersetzen wollte, und daß der durch Überschreibung des Durchstrichenen eingefügte Ausdruck „ma garderobe" nur eine Fassungsänderung bedeuten sollte, also zu erkennen gab, was die Erblasserin von vornherein mit den formell in Kraft gebliebenen, wenn auch durchstrichenen Worten gemeint hatte. Fürst G. c. H., U. v. 24. Juni 09, 657/08 IV. — Karlsruhe.

2. §§ 99, 554, 564, 595 BGB. Ist die Überlassung von Grundstücksparzellen zur Ausbeutung von Quarzitsteinen, solange brauchbare Steine vorhanden sind, ein Pacht- oder ein Kaufvertrag? Enthält dieser Vertrag die Vereinbarung einer bestimmten Zeit?]

Die Beklagte hat die Grundstücke, deren Herausgabe die Klägerin von ihr verlangt, auf Grund von Verträgen im Besitz, die die Klägerin als Pachtverträge und demgemäß als der Kündigung sowohl nach § 595 als auch nach § 554 BGB. unterworfen ansieht. Die Beklagte dagegen erblickt in den Verträgen Kaufverträge oder unbenannte Verträge, bei denen eine Kündigung nicht möglich sei. Das BG. hat sich der Auffassung der Klägerin angeschlossen und die Verträge als Pachtverträge beurteilt. Dies kann rechtlich nicht beanstandet werden. In den Verträgen heißt es: „Die unterzeichneten Grundbesitzer überlassen der Firma W. & Co. ihre sämtlichen Parzellen zur ungehinderten und ungestörten Ausbeute von Quarzitsteinen, so lange, als für die Firma W. & Co. brauchbare Steine vorhanden sind. Die Firma W. & Co. verpflichtet sich, für jeden gebrochenen und abgefahrenen Doppelwagen à 10 000 Kilo den Betrag von 3 ℳ an den Grundeigentümer zu zahlen... Die Zahlung hat zu erfolgen bis zum 20. des der Lieferung folgenden Monats." Das BG. hat festgestellt, daß durch diese Vertragsabreden der Beklagten von den Eigentümern sowohl das Fruchtziehungsrecht, nämlich die Gewinnung von Bodenbestandteilen, die nach § 99 BGB. zu den Früchten gerechnet werden, eingeräumt, als auch der fruchttragende Gegenstand zum Gebrauche zu diesem Zwecke überlassen worden ist. Hierin sind die beiden wesentlichen Begriffsmerkmale des Pachtvertrags, die § 581 BGB. aufstellt, gegeben. Zutreffend hat auch das BG. angenommen, daß es der Natur des Pachtvertrags nicht widerstrebt, wenn der Berechtigte auf eine bestimmte Art der Ausbeute und die durch diesen Zweck bestimmte Art des Gebrauchs der Grundstücke beschränkt ist. Der Vertragsfreiheit sind hierin keinerlei Schranken gezogen. Und zutreffend ist es auch, wenn das BG. die Vertragsabreden über die von der Beklagten an die Eigentümer zu gewährende Gegenleistung, den „Pachtzins", als in den Rahmen eines Pachtvertrags passend bezeichnet. Wenn das angefochtene Urteil auf Grund dieses Vertragsinhalts und nach Untersuchung der außerhalb des Vertrags liegenden, ihn begleitenden Umstände zu dem Ergebnis gelangt, daß der

Wille der Vertragsteile auf den Abschluß von Pachtverträgen, nicht von anderen Verträgen gegangen ist, so ist das nicht rechtsirrtümlich. Das von der Revision für ihre Ansicht, daß man es mit Kaufverträgen zu tun habe, angeführte Urteil des VI. ZS. des RG. vom 23. November 1903 (VI. 512/02) beruht ebenso wie vereinzelte andere Entscheidungen, die in diesem Sinne ergangen sind (JW. 99, 462; Urteil vom 1. Mai 1906 zur Sache II 425/05), auf der besonderen vom Tatrichter festgestellten Sachlage. Sonst sind ganz überwiegend derartige Verträge unter dem früheren und unter dem neuen Recht als Pachtverträge aufgefaßt worden (JW. 03, 131; Urteil des Senats vom 4. Dezember 1908 zur Sache III 53/08). Erweist sich somit der in erster Linie erhobene Angriff der Revision als unbegründet, so muß sie doch mit der Rüge einer Verletzung der §§ 595, 564 BGB. Erfolg haben. Das BG. hat angenommen, daß die fraglichen Pachtverträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen seien, weil in ihnen keine bestimmte Zeit festgesetzt, vielmehr die Vertragsdauer von dem Vorkommen und dem Bedarf an Quarzitsteinen abhängig gemacht sei. Das ist rechtsirrtümlich. Die Vertragszeit eines Miet- oder Pachtvertrages ist nicht nur dann „bestimmt", wenn das Ende kalendermäßig berechnet werden kann, sondern auch dann, wenn der Endpunkt durch andere tatsächliche Umstände festgestellt ist, z. B. durch nähere Bezeichnung des Vertragszwecks. Hier enthalten die Verträge alle die Abrede, daß die Grundstücke zur Ausbeute von Quarzitsteinen überlassen werden, solange, als für die Beklagte brauchbare Steine vorhanden sind. Der Endpunkt der Vertragszeit ist also auf den vollendeten Abbau des Steinlagers festgesetzt. Damit ist keineswegs ohne weiteres die Vertragszeit der reinen Willkür der Beklagten anheimgestellt. Denn in welchem zeitlichen Fortschreiten die Beklagte den Abbau zu bewirken hat, ist durch die Auslegung des Vertrags festzustellen. Diese kann ergeben, daß die Beklagte dabei nach einem objektiven Maßstabe, dem des ordnungsmäßigen den Regeln der Technik entsprechenden Abbaus, verfahren muß, sie kann auch ergeben, daß es ihrer subjektiven Bestimmung überlassen wurde. Auch im letzteren Falle würde aber nach § 315 BGB. im Zweifel der Abbau nach billigem Ermessen zu betreiben, nötigenfalls durch den Richter zu regeln sein (RG. 64, 116). Liegen hiernach Pachtverträge mit bestimmter Vertragszeit vor, so ist eine Kündigung auf den Schluß eines Pachtjahres, wie das BG. angenommen hat, nicht zulässig. St. A.-G. c. Sch. & G., U. v. 29. Juni 09, 483/08 III. — Darmstadt.

3. Umfang der Vermutung für die Vollständigkeit der über ein Rechtsgeschäft errichteten Urkunde.]

Zutreffend wird gerügt, die Erhebung des erbotenen Zeugenbeweises sei zu Unrecht abgelehnt worden. Die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit einer Urkunde ist der Natur der Sache nach beschränkt auf Abreden, die vor und bei Aufnahme der Urkunde stattgefunden haben sollen; sie kann sich naturgemäß weder tatsächlich noch rechtlich auch auf solche Vereinbarungen erstrecken, die erst nach Aufnahme der Urkunde erfolgt sind und zwar rechtlich um deswillen nicht, weil eine von dem Inhalte der Urkunde abweichende nachträgliche Vereinbarung sich als eine vertragliche Abänderung des ursprünglich vereinbarten und beurkundeten Vertragsinhalts darstellen würde. Nun ging aber das Beweiserbieten der Kläger dahin, es sei bei und nach Aufnahme der Urkunde mündlich vereinbart worden, die endgültige Abnahme im Sinne einer Billigung des Hengstes habe erst in G. nach Untersuchung seitens des Kreistierarztes unter Zuziehung des Landstallmeisters B. erfolgen sollen. Abgesehen nun davon, daß das BG. nicht erörtert hat, ob die von den Klägern zum Beweise verstellten Behauptungen nicht den Hergang der ganzen Verhandlung und der Aufnahme der Urkunde und damit ihren Sinn und ihre Bedeutung hätten aufklären und als Interpretationsbeweis hätten dienen können, (vgl. RG. 68, 15) hat es rechtsirrig die Bedeutung des Beweiserbietens jedenfalls insofern verkannt, als dieses eine noch nach Aufnahme der Urkunde getroffene Vereinbarung zum Gegenstande hatte, bezüglich deren die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunde nicht Platz greifen konnte. P. u. Gen. c. P., U. v. 15. Juni 09, 611/08 II. — Kiel.

4. § 138 BGB. verb. mit § 1032 ZPO. Verstoß gegen die guten Sitten bei Bestellung von Schiedsrichtern. Verzicht auf Ablehnungsgründe.]

Das BG. hat angenommen, daß die Entscheidung aller aus dem Bauvertrage entstehenden Streitigkeiten der Parteien und damit auch die Entscheidung des hier in Frage stehenden Streites den bauleitenden Architekten als vertragsmäßig bestimmten Schiedsrichtern übertragen sei. Gegen diese Auslegung sind von der Revision Angriffe nicht erhoben, sie ist auch nicht zu beanstanden. Gerügt ist von der Revision, daß im angefochtenen Urteile die Behauptungen des Klägers über die wirtschaftlichen und rechtlichen Beziehungen der bauleitenden Architekten zum Beklagten nicht zutreffend gewürdigt seien. Diese Beziehungen hinderten den Vollzug des Schiedsvertrages. Die bauleitenden Architekten ständen dem Streite der Parteien so wenig unbefangen gegenüber, daß dem Beklagten schon bei der von ihm veranlaßten Bestellung derselben zu Schiedsrichtern ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. zur Last falle. Mindestens sei Kläger zur Ablehnung nach § 1032 ZPO. berechtigt; die jetzt gegen die Unparteilichkeit der Schiedsrichter geltend gemachten Gründe seien erst während des Baues in die Erscheinung getreten. Die Berechtigung dieser Rüge ist nicht anzuerkennen. Die Behauptungen, aus denen der Kläger glaubt herleiten zu können, daß die Beziehungen des Beklagten zu den Schiedsrichtern solcher Art seien, daß sich der Kläger ihrem Spruche nicht zu unterwerfen brauche, sind in den Vorinstanzen eingehend und ohne Rechtsirrtum gewürdigt. Das BG. hat sich hierin den Ausführungen des LG. angeschlossen. Zutreffend ist angenommen, daß die Architekten als Richter in eigener Sache nicht anzusehen seien, da sie unstreitig als Berechtigte oder Verpflichtete in Ansehung der Leistungen aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage nicht in Betracht kämen. Zutreffend ist weiter das vom Kläger behauptete Bestehen einer Regreßpflicht der Architekten, die vom Beklagten aus der Überschreitung der von ihnen aufgestellten Kostenanschläge hergeleitet werden könne, dahin beurteilt, daß deshalb an sich dem Kläger ein Ablehnungsrecht wohl zustehen könnte. Dieses Recht aber jetzt noch geltend zu machen, sei Kläger nicht befugt, weil ihm beim Vertragsabschlusse bereits bekannt gewesen sei, daß die Bauleitung den

G.s übertragen sei und er sich gleichwohl mit ihrer Bestellung zu Schiedsrichtern einverstanden erklärt habe. Diese Erwägung steht in Übereinstimmung mit dem Rechtsgrundsatze, welcher in dem in der Vorinstanz angezogenen Urteile des I. ZS. des RG. vom 8. April 1906 I. 71/1906 ausgesprochen ist. Es ist dort ausgeführt, daß, wenn an sich auch vertragsmäßig bestellte Schiedsrichter abgelehnt werden könnten, doch in solchem Falle Umstände, die sich aus der Stellung des Schiedsrichters mit Notwendigkeit ergeben, als Ablehnungsgründe nicht geltend gemacht werden dürfen. In der Übertragung des Schiedsrichteramtes an eine bestimmte Persönlichkeit sei präsumtiv die Erklärung zu finden, daß die Befürchtung mangelnder Unbefangenheit, die sonst vielleicht begründet erscheinen könnte, durch das der Person des Schiedsrichters geschenkte Vertrauen überwogen werde. Dieser Grundsatz wird auch vom erkennenden Senate aufrechterhalten, und es ist der Revision nicht zuzugeben, daß er hier nicht zur Anwendung kommen kann, weil beim Vertragsabschlusse die Stellung der G.s höchstens den Keim dazu in sich getragen habe, daß sie als Schiedsrichter durch ihr eigenes Interesse beeinflußt werden würden. Dem steht entgegen, daß den bauleitenden Architekten im Vertrage so vielfältige Befugnisse übertragen sind, daß Kläger über die ihnen vom Beklagten eingeräumte ganz besondere Vertrauensstellung nicht im Zweifel sein konnte. Auf dieser Vertrauensstellung beruht auch die Ernennung der Bauleiter zu Schiedsrichtern. Letzterer hat Kläger zugestimmt und es ist nicht angängig, daß er nun, nachdem es zu solchen Differenzen gekommen ist, über welche nach dem Vertrage schiedsgerichtlich entschieden werden soll, die Unparteilichkeit der Schiedsrichter wegen ihrer ihm schon beim Vertragsabschluß bekannten Stellung zum Bauherrn in Zweifel ziehen will. Diese Stellung hat auch eine Änderung nicht erfahren, die Möglichkeit eines Regreßanspruches des Bauherrn gegen die Bauleiter bestand von vornherein und die Ausführung von Arbeiten, welche im Kostenanschlage nicht enthalten waren, ist bereits im Abs. 4 des Bauvertrages vorgesehen. Der Kläger hat bei voller Kenntnis der Sachlage der Ernennung der Bauleiter zu Schiedsrichtern zugestimmt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der unter diesen Umständen geschlossene Schiedsvertrag gegen die guten Sitten verstoßen soll, und zutreffend ist deshalb in den Vorinstanzen auch die Nichtigkeit des Vertrages aus diesem Grunde verneint. G. c. P., U. v. 25. Juni 09, 431/08 VII. — Naumburg.

5. §§ 158 ff. BGB. Bedingung?]

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Bezahlung des Preises und einiger Nebenkosten für zwei Maschinen, die sie der Beklagten auf Bestellung im April 07 geliefert hat. Die Beklagte hat der Klage unter der Behauptung, daß die eine der Maschinen fehlerhaft sei und die zugesicherten Eigenschaften nicht besitze, den Einwand der Wandlung entgegengesetzt und Zahlung verweigert. Das BG. hat den Einwand zurückgewiesen und das verurteilende Erkenntnis der ersten Instanz bestätigt, weil die Beklagte die Mängel nicht rechtzeitig gerügt habe und deshalb die Maschine als genehmigt gelte. Die Revision der Beklagten macht geltend, daß es mit Rücksicht auf eine bestimmte Vertragsklausel gar nicht auf die Verspätung der Mängelrüge ankomme. Nach dem Vertrage habe die Bezahlung der Maschinen zu erfolgen, nachdem dieselben 30 Tage bei der Beklagten in Betrieb gewesen seien und sich die Brauchbarkeit dieser Maschinen für die Beklagte erwiesen habe. Damit sei eine Bedingung für die Zahlung des Kaufpreises vereinbart, die nach den für die Revisionsinstanz als wahr zu unterstellenden Behauptungen der Beklagten nicht eingetreten sei. Das gleiche müsse gelten, wenn man in der Vereinbarung nicht eine Bedingung sondern eine Befristung sehe. Die Rüge geht fehl. Es handelt sich in der erwähnten Vertragsklausel nicht um eine „Bedingung" im Sinne der §§ 158 ff. BGB., sondern um eine zum Inhalte des Vertrags gehörige Abrede über Leistung und Gegenleistung. Die Erfüllung einer solchen Vertragsbedingung ist daher nicht nach den Regeln über die Erfüllung einer Bedingung im technischen Sinne, sondern nach denen der Vertragserfüllung überhaupt zu beurteilen. Der Sinn jener Abrede kann aber nur der sein, daß die Beklagte zur Zahlung verpflichtet sein soll, wenn sich die Maschinen als brauchbar erwiesen haben, und daß ihr zur Prüfung dieser Brauchbarkeit ein Zeitraum von 30 Tagen zur Verfügung steht. Hat die Beklagte die Erklärung abgegeben, daß die Maschinen brauchbar seien, hat sie sie genehmigt, so ist diese Frage zwischen den Parteien erledigt, der Vertrag ist erfüllt, und es kann darauf, ob die Maschinen in Wirklichkeit brauchbar waren, nicht mehr zurückgekommen werden. Dasselbe gilt nach § 377 Abs. 2 HGB. bei der Unterlassung rechtzeitiger Mängelrüge. Es tritt die Fiktion der Vertragserfüllung ein und der Käufer kann keinerlei Rechtsbehelf auf Grund angeblich fehlerhafter Lieferung geltend machen. K.-Comp. R. c. T., U. v. 25. Juni 09, 454/08 III. — Kiel.

6. §§ 164, 167 BGB. Übernahme einer Bürgschaft durch den Bevollmächtigten, der gleichzeitig Schuldner ist.]

Es ist zwar richtig, daß auch die Generalvollmacht, wie jede Vollmacht, sich begrifflich auf Besorgung der Angelegenheiten des Vollmachtgebers bezieht. Allein Angelegenheit in diesem Sinne ist nicht gleichbedeutend mit Interessen des Vollmachtgebers. Eine (privatrechtliche) Angelegenheit des Vollmachtgebers ist auch die Eingehung einer Bürgschaftsverpflichtung von seiner Seite; eine andere Frage ist, ob dieses Rechtsgeschäft seinem wirtschaftlichen Interesse dient. Im Begriffe der Vollmacht liegt eine Begrenzung auf das Interesse des Vollmachtgebers keineswegs. Die Bevollmächtigung kann auch wohl im Interesse des Bevollmächtigten selbst (so bei dem procurator in rem suam) oder im Interesse eines Dritten erfolgen. (Vgl. Planck, Komm. zu § 167 Anm. 1.) Überhaupt ist die Frage, ob das betreffende Geschäft im Interesse des Vollmachtgebers liegt oder nicht, an sich nur für das interne Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Bevollmächtigten von Bedeutung. Von diesem inneren, namentlich Auftragsverhältnisse aber ist das nach außen wirkende Vollmachtsverhältnis rechtlich streng zu unterscheiden. Der Bevollmächtigte kann auftragswidrig und doch möglicherweise in den Grenzen der ihm erteilten Vollmacht handeln. Der dritte Kontrahent braucht sich in der Regel nicht um das erstere, sondern nur um die Vollmachtmäßigkeit des Geschäftes zu kümmern. (Vgl. Hupka, Die Vollmacht § 10 S. 187 f.; Staudinger, Komm. § 164 Nr. 7 S. 523 f.) Ist freilich das betreffende Geschäft von dem Bevollmächtigten unter offenbarem, dem andern Kontrahenten erkennbaren Mißbrauche seiner Vollmacht dem Interesse des Vollmachtgebers zuwider

abgeschlossen oder hat er gar in der dem andern Teile bewußten Absicht, den Geschäftsherrn zu schädigen, gehandelt, dann würde der Vertretene entweder die Abmachung des Bevollmächtigten überhaupt nicht als für ihn verbindlich anzuerkennen haben, oder doch berechtigt sein, das Geschäft anzufechten, einem Anspruche des Dritten die Einrede der Arglist entgegenzusetzen. Und auch dann, wenn das fragliche Geschäft von so ganz außergewöhnlicher Art wäre, daß der Dritte sich sagen mußte, der Vollmachtgeber könne ein derartiges Geschäft unmöglich im Sinne gehabt haben, würde sich jener auf eine selbst unbeschränkt gefaßte Vollmacht nicht berufen können. (Vgl. Dernburg, D. Bürg. R. Bd. I § 164 Ziff. V S. 538; Staudinger a. a. O. § 167 Nr. 7 S. 533; RG. Bd. 52 Nr. 26 S. 99.) Bei der gewillkürten Vollmacht wäre es nicht gerechtfertigt, dem Vertretenen wegen Mißbrauches der Vollmacht ein Anfechtungsrecht oder eine Einrede gleichermaßen wie bei der gesetzlichen, nach außen unbeschränkbaren Vertretungsmacht aus § 126 HGB. oder § 37 GmbHG. nur in dem Falle einer Kollusion, eines wissentlichen Mitwirkens des Dritten zu vorsätzlicher Schädigung des Vertretenen (vgl. Staub, Komm. zum HGB. § 126 Anm. 15, 8. Aufl. S. 480; RG. Bd. 58 Nr. 90 S. 356 f.) einzuräumen. Was insbesondere die von einem Generalbevollmächtigten in dessen eigenem Interesse vorgenommenen Rechtshandlungen anlangt, so stellen solche keinenfalls von vornherein, sofern jener Zweck für den Dritten erkennbar ist, um deswillen einen offensichtlichen Mißbrauch der Vollmacht dar. Es kann möglicherweise das Interesse des Bevollmächtigten mit dem des Vollmachtgebers eng verknüpft sein, das Geschäft deshalb **auch** im Interesse des letzteren liegen. Besondere, zwischen beiden bestehende, persönliche oder geschäftliche, Beziehungen oder Abmachungen können es mit sich bringen, daß der Vollmachtgeber in seinem eigenen oder in dem gemeinschaftlichen Interesse für eine Schuld des Bevollmächtigten die **Bürgschaft** übernimmt. Das wird namentlich bei Gesellschaftern, Verwandten, Eheleuten nicht so selten vorkommen. Indes ist es nicht Sache des **Dritten**, dem gegenüber der Generalbevollmächtigte namens des Vollmachtgebers eine derartige Bürgschaft eingeht, diesen Verhältnissen nachzugehen, da es ihm gegenüber grundsätzlich keinen Unterschied begründet, ob die Bürgschaft dem Interesse des Vollmachtgebers dient oder nicht. So Urteil des RG. III 29/91 vom 1. Mai 1891, SeuffArch. Bd. 47 Nr. 106 S. 156 für einen Fall, in dem der Ehemann als Generalbevollmächtigter seiner Frau namens dieser die Bürgschaft für eine eigene Schuld des Ehemannes übernommen hatte. (Vgl. hierzu auch Hupka a. a. O. § 10 S. 187 f. Anm. 2, § 14 S. 241 Anm. 1.) — Das Urteil vom 23. September 1891, RG. Bd. 28 Nr. 63 S. 288 gründet sich auf Vorschriften des PrALR. I 13 §§ 62 f. R. c. A., U. v. 14. Juni 09, 356/08 VI. — Hamm.

7. §§ 249—254, 258 BGB. Über die Ansprüche auf Schadensersatz. Einfluß des mitwirkenden Verschuldens.]

Ein Kahn der Klägerin geriet bei der Talfahrt auf der Oder auf Grund. Der Kahn war mit 5000 Zentner Kohlen beladen. Während die Schiffsmannschaft ihn abzubringen versuchte, kam der Dampfer „Grünberg“ talwärts und rannte ihn an. Der Kahn wurde dadurch beschädigt und sank einige Stunden später. Die Klägerin macht die Beklagte als Eignerin des Dampfers „Grünberg“ für den Schaden verantwortlich, der ihr aus dem Zusammenstoße entstanden ist, indem sie behauptet, der Zusammenstoß sei von der Besatzung des Dampfers verschuldet. Sie verlangt 1. Ersatz der Kosten für die Wiederherstellung des Kahnes mit 6900 ℳ. 2. Ersatz der Kosten für die Hebung des Kahnes mit 16 545,88 ℳ. 3. Ersatz des Wertes der Ladung nach Abzug des geborgenen Teiles mit 3827,32 ℳ. 4. Ersatz der entbehrten Nutzungen des Kahnes mit 3090 ℳ. Nach abgesonderter Verhandlung über den Grund hat das LG. den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG. zunächst durch Zwischenurteil über einzelne Verteidigungsbehelfe zuungunsten der Beklagten erkannt und demgemäß durch Teilurteil die Berufung der Beklagten bezüglich der Posten 1, 2 und 4 des Schadensersatzes zurückgewiesen, während die Entscheidung in betreff des 3. Postens noch vorbehalten ist. Die Revision der Beklagten gegen das Zwischenurteil wurde zurückgewiesen, das Teilurteil aber aufgehoben. Aus den Entscheidungsgründen bezüglich der Aufhebung: Die §§ 249—253 unterscheiden beim Schadensersatze die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und die Geldentschädigung. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes bildet die Regel, die Geldentschädigung die Ausnahme. Der Anspruch auf Herstellung richtet sich nach § 249 Satz 1 gegen den Verpflichteten in dem Sinne, daß **dieser** die Herstellung vorzunehmen hat. Der Gläubiger kann ihm dazu nach § 258 eine Frist setzen und nach deren fruchtlosem Ablaufe Geldentschädigung fordern. Handelt es sich, wie im vorliegenden Falle, um die Beschädigung einer Sache, so verfügt § 249 Satz 2 die Besonderheit, daß der Gläubiger nicht verpflichtet ist, vom Schuldner die Herstellung zu fordern, sondern berechtigt, selber die Sache herzustellen und vom Schuldner „den dazu erforderlichen Geldbetrag“ zu verlangen. Nach dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen ist dieser Anspruch nicht identisch mit dem Anspruche auf die Geldentschädigung, wovon § 250 Satz 2, § 251, § 253 handeln. Vielmehr ist auch er ein Anspruch auf Herstellung, nur nicht in der Form der unmittelbaren Leistung des Schuldners, sondern in der Form einer durch eine Geldzahlung des Schuldners vermittelten Selbstbefriedigung des Gläubigers. Jedem Anspruche auf Herstellung gegenüber aber kann der Ersatzpflichtige das ihm in § 251 Abs. 2 eingeräumte Recht entgegensetzen, die Herstellung abzulehnen und den Gläubiger in Geld zu entschädigen, „wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist“. Diesen Rechtssatz setzt das OLG. völlig beiseite, wenn es die Beklagte lediglich aus dem Grunde mit Herstellungskosten von unbegrenzter Höhe belastet, weil der Klägerin aus ihrer Aufwendung der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht gemacht werden kann. Der Gesichtspunkt einer Fahrlässigkeit wäre zu erörtern, wenn es sich darum handelte, ob der Gläubiger seiner Pflicht, den Schaden abzuwenden oder zu mindern (§ 254 Abs. 2), nicht nachgekommen ist. Das steht hier aber zunächst gar nicht in Frage. Handelt es sich um die Aufwendung und den Ersatz von Herstellungskosten, so hat der Gesichtspunkt der Fahrlässigkeit auszuscheiden. Denn wenn § 249 Abs. 2 von den zur Herstellung „erforderlichen“ Kosten spricht, so wird damit ein objektiver Maßstab angelegt. Für die Klägerin war nach den erwähnten gesetzlichen

Bestimmungen, als der Kahn gesunken war, die Rechtslage die folgende. Sie konnte entweder die Beklagte auffordern, ihrerseits den Kahn zu heben und zu reparieren (§ 249 Satz 1), oder sie konnte die Hebung und Reparatur selbst in die Hand nehmen, um von der Beklagten die hierzu erforderlichen Kosten einzuziehen (§ 249 Satz 2). Wählte die Klägerin jenen Weg, so konnte die Beklagte die Hebung des Kahnes aus § 251 Abs. 2 ablehnen und die Klägerin in Geld entschädigen, d. h. ihr die durch den Zusammenstoß entzogenen Werte in Geld ersetzen. Das Recht, die Naturalherstellung wegen unverhältnismäßiger Höhe der Aufwendungen abzulehnen, blieb der Beklagten aber auch, wenn die Klägerin den andern Weg wählte. Insofern handelte die Klägerin — wenn sie sich nicht etwa des Einverständnisses der Beklagten versicherte — auf eigene Gefahr. Ersatz ihrer Aufwendungen für die Hebung und die Reparatur konnte sie von der Beklagten nur unter der doppelten Voraussetzung erwarten, daß die Aufwendungen zur Herstellung „erforderlich" (§ 249 Satz 2) und daß sie nicht „unverhältnismäßig" (§ 251 Abs. 2) waren. Der in der Literatur vertretenen Auffassung, daß der Schuldner das Recht aus § 251 Abs. 1 nur dadurch ausüben könne, daß er dem Gläubiger die Geldentschädigung bar zahle, kann der erkennende Senat nicht folgen. Für einen derartigen Formalismus bietet weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes einen Anhalt. Die Vorschrift will die Interessen des Schuldners schützen, wenn die Herstellungskosten unverhältnismäßige Opfer fordern. Wählt der Gläubiger den Weg eigener Herstellung nach § 249 Satz 2, so erfordert der Zweck des Gesetzes, daß der Schuldner das Recht aus § 251 Abs. 2 auch im Wege einer Einrede gegen die Ersatzforderung geltend machen kann. Wollte man ihm dies versagen, so würde man den vom Gesetze für erforderlich gehaltenen Schutz in den zahlreichen Fällen vereiteln, in denen der Schuldner seine Schadensersatzpflicht überhaupt bestreitet, und damit eine Art Prozeßstrafe einführen. Der dritte vom OLG. dem Grunde nach zugebilligte Schadensposten bezieht sich auf den Ersatz der Nutzungen aus dem Kahne, die die Klägerin bis zur Beendigung der Reparatur entbehrt hat. Grundsätzlich kann es nicht beanstandet werden, daß neben der Zubilligung der Wiederherstellungskosten einer beschädigten Sache auch Ersatz für die zeitweilige Entbehrung der Nutzungen zugesprochen wird. Es rechtfertigt sich dies aus § 251 Abs. 1 und § 252 BGB. Gleichwohl ist die Aufhebung des Urteils auch in diesem Punkte geboten. Die abweichende Beurteilung der ersten beiden Posten, die nach dem soeben Ausgeführten eintreten muß, kann auch auf diesen Posten Einfluß gewinnen. Denn wenn die Verurteilung der Beklagten auf den Ersatz des Wertes des Kahnes am Tage des Unfalls beschränkt bleibt und auf diesen Geldbetrag die gesetzlichen Zinsen vom Tage des Unfalls an zugesprochen werden, so wird auch davon auszugehen sein, daß die Klägerin damit voll entschädigt ist, weil sie in den Zinsen des Schadenskapitals ein Äquivalent für die entbehrten Nutzungen des Kahnes erhält. Für den Fall, daß der Posten gleichwohl aufrechterhalten werden sollte, muß bemerkt werden, daß es nicht gebilligt werden kann, wie das OLG. den Einwand der Beklagten zurückweist, alte Kähne nach Art des gesunkenen seien leicht zu kaufen gewesen, und die Klägerin habe sich daher ohne Schwierigkeiten einen Ersatzkahn beschaffen können. Das OLG. verkennt, daß die Beklagte hiermit eine auf § 254 Abs. 2 BGB. gestützte Verteidigung vorbringt, der die rechtliche Beachtung nicht versagt werden kann. Nach dieser Gesetzesstelle war die Klägerin verpflichtet, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um den entstehenden Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder doch zu mindern. War es also ein geeignetes Mittel, durch Miete oder Kauf eines Ersatzkahnes die drohenden Nutzungsverluste zu mindern, so darf der Einwand der Beklagten nicht mit der Erwägung zurückgewiesen werden, die Klägerin sei grundsätzlich zu solchen Maßnahmen nicht verpflichtet gewesen. H. c. F., U. v. 7. Juni 09, 329/08 I. — Hamburg.

8. §§ 249 ff. BGB. Compensatio lucri cum damno. Beweislast.]

Der BerR. verkennt nicht, daß in den vom BGB. behandelten Ausgleichungsfällen (§ 324 Abs. 1, §§ 552, 615, 649) die Beweislast denjenigen trifft, der die anderweitige Erzielung eines Vorteils behauptet (RG. III 349/04 im Recht 05 S. 617 Nr. 2539; auch Planck Anm. 4 zu § 615; Leonhard, Beweislast S. 165, 397), er ist indessen der Ansicht, daß bei Schadensersatzansprüchen die Sache sich anders verhält, als bei den vorerwähnten Vertragsansprüchen. Bei jenen müsse der angeblich Geschädigte alle Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruchs behaupten und beweisen. Dies mag nun an sich richtig sein, fraglich ist nur, ob es sich hier um eine solche Voraussetzung handelt. Der Schaden ist, wenn man den Behauptungen des Beklagten folgt, durch die Entziehung der Tischlereigeräte an sich eingetreten, es soll aber nach der gegenteiligen Behauptung dem Beklagten durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft ein gleich hoher Vorteil zugegangen sein. Daß ein solcher Vorteil, wenn er in demselben schädigenden Ereignis seinen Grund hat, den Schaden mindert (compensatio lucri cum damno), ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt. In der Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. März 1903 (RG. 54, S. 137, 140, 142) ist dann zwar ausgeführt, daß die Geltendmachung eines solchen Vorteils nicht als eine Aufrechnungseinrede aufzufassen sei, die Minderung des Schadens vielmehr von selbst eintrete, daraus folgt indessen nicht, daß, wenn der Schädiger einen solchen Einwand erhebt, der Geschädigte das Nichtvorhandensein des Vorteils nachzuweisen hat. Vielmehr handelt es sich um eine selbständige Behauptung (Einrede), mit der der Schädiger die Wiederaufhebung des entstandenen Schadens geltend macht und die er selbst zu beweisen hat. Die Sache liegt nicht wesentlich anders, wie bei den im BGB. behandelten Fällen der Vorteilsausgleichung bei Vertragsansprüchen, und für den Geschädigten wesentlich günstiger, wie in den Fällen des § 254 Abs. 2 BGB. (vgl. Planck Anm. 6; auch Cohn in GruchotsBeitr. 43, 129). In den letzterwähnten Fällen der Schuldausgleichung (compensatio culpae) aber hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß eine Einrede vorliege, die der Beklagte beweisen müsse (RG. 51, 186/93 und JW. 06, 85[4]; JW. 09, 13[5]; auch RG. 55, 320/1; 59, 311). Dieselben Grundsätze hat dann der VII. ZS. auch bei der Vorteilsausgleichung in dem Urteil vom 25. Oktober 1907 (JW. 07, 841[21] und Recht 07 Sp. 1464 Nr. 3642; vgl. auch RG. 65, S. 60, 62) zur Anwendung gebracht. Davon abzugehen, lag keine Veranlassung vor und es konnte also in dieser Beziehung dem BerR. nicht

beigepflichtet werden. K. c. K., U. v. 23. Juni 09, 484/08 V. — Breslau.

9. §§ 254, 831 BGB. Ist ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten auch im Falle des § 831 BGB. zu beachten?]

Der Kläger meint, sofern dem Vermittler F. eine Arglist zur Last falle, sei nach § 831 BGB. vom Erstbeklagten diese Arglist wie eigene Arglist zu vertreten; ein mitwirkendes Verschulden komme bei Anwendung des § 831 BGB. nicht in Betracht; komme ein mitwirkendes Verschulden aber doch in Betracht, so stehe der Arglist des Erstbeklagten grobe Fahrlässigkeit des Klägers gegenüber; hieraus folge, daß das Verschulden des Klägers nicht das überwiegende sein könne; vielmehr könne gegenüber der Arglist des einen Vertragsteils eine Fahrlässigkeit des anderen Vertragsteils überhaupt nicht beachtet werden. Diese Rechtsansicht beruht auf irriger Auffassung des § 831 BGB. Der § 831 BGB. stellt die Vermutung eines Verschuldens des Geschäftsherrn auf. Geschäftsherr war hier der Erstbeklagte, welcher den F. zur Leitung von Vorverhandlungen und zur Auskunftserteilung, somit zu einer Verrichtung im Sinne des § 831 BGB. bestellte. Beging F. in Ausführung dieser Verrichtung eine unerlaubte Handlung, wie sie der Kläger behauptet, so machte sich der Erstbeklagte als Geschäftsherr für den dem Kläger zugefügten Schaden ersatzpflichtig; aber es wird der Erstbeklagte nicht als arglistig angesehen, wenn F. arglistig gehandelt haben sollte. Der § 831 BGB. gestattet dem Geschäftsherrn den Entlastungsbeweis. Dieser Beweis kann auch in der Weise geführt werden, daß den Geschädigten ein solch überwiegendes mitwirkendes Verschulden trifft, daß der Schaden als völlig auf diesem Verschulden beruhend anzusehen ist. Dieser Beweis ist hier vom Erstbeklagten geliefert. Es besteht kein Anlaß, von dem allgemeinen Grundsatz des § 254 BGB. für das Gebiet des § 831 BGB. eine Ausnahme zu machen. Der Geschäftsherr kann sich danach auf das eigene Verschulden des Beschädigten berufen. Somit erweist sich auch der Angriff gegen die Abweisung der Klage, soweit der Erstbeklagte in Anspruch genommen werden wollte, als ungerechtfertigt. C. c. W., U. v. 11. Juni 09, 598/08 II. — Rostock.

10. §§ 284, 326, 343 BGB. Zahlungsverzug erfordert auch Fälligkeit der Schuld. — Anfertigung oder Bereithalten bestellter Ware.]

Daß der Beklagte etwa in Ansehung der Zahlung des Kaufpreises vorleistungspflichtig gewesen wäre, ist von dem BG. nicht festgestellt und von der Klägerin auch nicht behauptet worden. Ohne diese Verpflichtung konnte aber nach Sachlage Zahlungsverzug des Beklagten nicht eintreten. Zum Eintritt des Zahlungsverzugs genügt nicht, daß der Schuldner nicht zahlt und nicht zahlen will, nach § 284 BGB. ist vielmehr neben dem Unterbleiben der Zahlung die Fälligkeit der Schuld erforderlich. An dieser gebrach es im vorliegenden Falle. Die Klägerin hat nach ihrem eigenen Vorbringen die Beutel, welche der Beklagte abnehmen sollte, zur Zeit der Erlassung des Mahnschreibens vom 13. Oktober 1905 nicht angefertigt gehabt und sie überhaupt nicht angefertigt oder sonst bereitgehalten. Sie war deshalb außerstande Gläubiger-(Annahme-) Verzug des Beklagten herbeizuführen und damit, da eine Vorleistungspflicht des Beklagten nicht bestand, auch nicht in der Lage, ihn in Zahlungs- oder auch nur Abnahmeverzug zu versetzen. W. c. H., U. v. 22. Juni 09, 622/08 II. — Düsseldorf.

11. §§ 300, 325, 349, 351, 354, 989 BGB. Verlust des Rücktrittsrechts wegen Unmöglichkeit der Rückgewähr. Zeitpunkt der Geltendmachung dieses Rechts. Fahrlässigkeit wegen Unterlassung des Antrages, die bevorstehende Zwangsversteigerung abzuwenden.]

Der Kläger behauptet: Die Eheleute K. seien nur der Kostenersparnis wegen als seine Verkäufer aufgetreten, die eigentliche Verkäuferin sei die Beklagte; diese habe sich durch ihren Direktor vor und nach dem Kaufabschluß, namentlich auch unmittelbar vor der Auflassung, ihm, wie den anderen Teilstückserwerbern gegenüber zur Verschaffung der Ansiedlungsgenehmigung verpflichtet, auch zugesichert, diese Genehmigung werde erteilt werden, die Zusicherung sei indes im Einverständnis der Parteien nicht in den förmlichen Vertrag aufgenommen. Da die Ansiedlungsgenehmigung versagt worden, und das Grundstück ohne Wirtschaftsgebäude für ihn wertlos sei, hält der Kläger sich zum Rücktritt vom Kaufe für berechtigt und die Beklagte zum Schadensersatz für verpflichtet. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, ist das Grundstück wegen einer Forderung des Kaufmanns G. an den Kläger zur Zwangsversteigerung gekommen und dem Kaufmann S. zugeschlagen. Der Kläger hat erklärt, daß er das Grundstück hiernach an die Beklagte nicht zurückgeben könne noch wolle, und den Antrag gestellt: die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1796,63 ℳ zu zahlen, ihn von der persönlichen Haftung für die auf Okonin Blatt 100 eingetragenen Hypotheken zu befreien und anzuerkennen, daß ihr aus dem Kaufvertrage und der „auf demselben“ erteilten Vollstreckungsklausel keine Rechte zustehen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, daß der Kläger das im Vertrage vom 28. März 1902 bezeichnete Grundstück tatsächlich von der Beklagten gekauft habe, daß ihr Direktor die behauptete Zusage betreffs der Ansiedelungsgenehmigung gemacht habe und daß die Beklagte auch durch diese Garantieübernahme dem Kläger verpflichtet worden sei. Weiter hat es ausgeführt: daß der Kläger, da die Beklagte dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, auch nicht mehr nachzukommen vermöge, und da der Erwerb des Grundstücks ohne die Bebauungsmöglichkeit für ihn ohne jedes Interesse sei, an sich berechtigt sein würde, vom Vertrage zurückzutreten. Es meint aber, daß der Kläger dieses Rechtes verlustig gegangen sei, weil er die Zwangsversteigerung des Grundstücks und damit die Unmöglichkeit, dasselbe zurückzugewähren, durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet habe. Das RG. hob auf: Die Annahme: daß der Kläger des aus dem § 325 BGB. begründeten Rücktrittsrechts verlustig gegangen sei, weil er die Zwangsversteigerung des Grundstücks und damit die Unmöglichkeit der Rückgewähr verschuldet habe, ist unhaltbar. Das BG. stützt sich dabei auf den § 351 BGB., aber zu Unrecht. Zwar findet der § 351 nach dem § 327 ebenso, wie die anderen für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht gegebenen Vorschriften, auf das im § 325 verordnete Rücktrittsrecht entsprechende Anwendung; aber er behandelt ebenso wie die beiden folgenden Paragraphen Fälle, in denen der Rücktritt „ausgeschlossen ist“, nicht, wie der § 354 einen Fall, in dem der

Rücktritt „unwirksam wird". Der Rücktritt erfolgt nach dem § 349 durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile, er ist hier spätestens mit der Zustellung der eine Rücktrittserklärung enthaltenden Klageschrift an die Beklagte erfolgt. Durch diese damals jedenfalls gerechtfertigte Ausübung des Rücktrittsrechts ist das durch den Kaufvertrag begründete gegenseitige Schuldverhältnis beseitigt und an seine Stelle das im § 346 bezeichnete Schuldverhältnis, nämlich die Verpflichtung der Parteien getreten, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Umstände, die nach Herstellung dieses durch den erklärten Rücktritt herbeigeführten Rechtszustandes eintreten, können den Rücktritt nicht „ausschließen". In der Rechtslehre besteht denn auch völlige Meinungsübereinstimmung darüber, daß der § 351 voraussetzt, daß die in ihm bezeichneten Umstände eingetreten sind, bevor der Rücktritt erfolgt, und daß der einmal erklärte Rücktritt insbesondere nicht dadurch hinfällig wird, daß der Rücktrittsberechtigte nachher durch sein Verschulden in die Lage kommt, das Empfangene nicht zurückgeben zu können. Daß das RG. diesen Standpunkt teilt, erhellt aus dem Urteile des II. ZS. vom 21. Oktober 1904 (RG. Bd. 59 Nr. 29), wo es — auf S. 99 — heißt: „Es sind daher die Vorschriften des § 351 . . auf die Wandlung in der Weise entsprechend anzuwenden, daß statt der Rücktrittserklärung des Berechtigten die Vollziehung der Wandlung . . als diejenige Rechtshandlung anzusehen ist, bis zu welcher ein Verschulden der im § 351 bezeichneten Art den Ausschluß des Wandlungsrechts zur Folge hat." Hier aber ist es zur Zwangsversteigerung des Grundstücks, durch die nach der Annahme des BG. die Unmöglichkeit der Herausgabe dieses „empfangenen Gegenstandes" herbeigeführt ist, erst gekommen, als der Rechtsstreit schon in der Berufungsinstanz anhängig, der Rücktritt also längst erklärt war. Und für einen solchen Fall sieht der § 347 die Anwendung der Vorschriften vor, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. In Betracht kommt da der § 989, dessen Anwendung, wenn der Kläger die durch die Zwangsversteigerung begründete Unmöglichkeit der Herausgabe des Grundstücks zu vertreten hätte, nur zu einem Schadensersatzanspruche der Beklagten führen würde. Nach dem § 989 hat der Kläger jene Unmöglichkeit zu vertreten, wenn sie eine Folge seines Verschuldens ist. Ist die Unmöglichkeit indes eingetreten, während die Beklagte sich hinsichtlich der Rücknahme des Grundstücks im Annahmeverzuge befand, so würde sie der Kläger, wie auch vom OLG. nicht verkannt ist, nur dann zu vertreten haben, wenn ihm wenigstens grobe Fahrlässigkeit zur Last fiele (§ 300 Abs. 1). Dies hat das BG. angenommen, aber unter Verkennung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit. Es findet die grobe Fahrlässigkeit in dem Schlußsatze des Schreibens des Klägers vom 23. September 1907, aus dem seiner Meinung nach die Beklagte herauslesen mußte, der Kläger widersetze sich der — von ihr beabsichtigten — Aufhebung des Versteigerungstermins. Dabei verkennt es nicht den auffallenden Widerspruch, in dem eine solche Auffassung nicht nur zu den Bemühungen des Klägers, eine Einstellung der Zwangsversteigerung herbeizuführen, sondern auch zu dem Inhalt seines unterm 19. September 1907 an die Beklagte gerichteten Briefes steht. Es meint aber: Die Beklagte habe annehmen können, daß der Kläger sein früheres Verlangen auf Abwendung der Zwangsversteigerung fallen gelassen habe. Hier übersieht es einmal: daß die Beklagte bei jenem Widerspruch zwischen der gedachten Auffassung des Schreibens vom 23. September 1907 und dem kurz vorausgegangenen Schreiben alle Veranlassung hatte, sich, was bis zum Versteigerungstermine sehr wohl zu erreichen war, über die wahre Willensmeinung des Klägers durch eine Rückfrage zu vergewissern, und weiter: daß die Beklagte durch das Schreiben des Klägers, auch wenn es in dem ihm vom BG. beigelegten Sinne gemeint war, in keiner Weise behindert war, die Aufhebung oder Einstellung der Zwangsversteigerung doch herbeizuführen. Für die Beantwortung der Frage, ob in dem Schreiben vom 23. September 1907 eine Fahrlässigkeit des Klägers gefunden werden kann, aber kommt es auch nicht sowohl darauf an, ob die Beklagte es in dem gedachten Sinne auffassen konnte, als darauf, ob der Kläger es so verstanden wissen wollte, oder ob er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt wenigstens erkennen konnte und mußte, daß es so aufgefaßt werden würde. Daß der Kläger sich mit seinem in Rede stehenden Schreiben der Aufhebung des Versteigerungstermins wirklich widersetzen wollte, hat das OLG. nicht festgestellt, und dafür, daß der Kläger, wenn er nicht erkannte, daß sein Schreiben im bezeichneten Sinne aufgefaßt werden würde, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt grobfahrlässig, also in besonders schwerer Weise (vgl. RG. 47, 116/117) außer acht gelassen hat, gibt der festgestellte Sachverhalt ebenfalls keinen ausreichenden Anhalt. K. c. B., U. v. 9. Juni 09, 578/08 V. — Posen.

12. §§ 313, 812 BGB. Erfordernis der gerichtlichen Beurkundung. Bereicherungsanspruch.]

Der Beklagte, Eigentümer eines dem Gastwirtschaftsbetriebe dienenden Hauses, unterzeichnete eine Urkunde, worin er bekannte, das Haus an den Kläger und dessen Ehefrau um 180 000 ℳ und unter Zugrundelegung weiterer Bedingungen verkauft und in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Teilzahlung von 3000 ℳ erhalten zu haben. Die einzelnen Kaufbedingungen wurden in einem Vertragsentwurfe niedergelegt. Nach einer Vereinbarung der Parteien sollten von den anbezahlten 3000 ℳ 1500 ℳ zur Entrichtung eines Mäklerlohnes an den von dem Beklagten beigezogenen Vermittelungsagenten K., 1500 ℳ zu Herstellungsarbeiten an dem Hause, zu deren Vornahme der Beklagte sich dem Kläger verpflichtet hatte, verwendet werden. Der Betrag von 1500 ℳ wurde alsbald an K. bezahlt, ebenso hat der Beklagte Herstellungsarbeiten an dem Hause vorgenommen. Zur gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Kaufvertrags kam es nicht, auch Auflassung und Eintragung sind nicht erfolgt. Vielmehr schrieb der Kläger dem Beklagten, daß er mangels der zur Anzahlung erforderlichen Mittel und aus anderen Gründen die Sache aufgebe und um Rückerstattung der Teilzahlung von 3000 ℳ bitte. Mit der auf den Rechtsgrund der ungerechtfertigten Bereicherung gestützten Klage beantragte der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Rückerstattung der Teilzahlung von 3000 ℳ. Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Das über die Zahlung der 3000 ℳ Vereinbarte betraf unmittelbar die Eigentumsübertragungspflicht des Beklagten und die Gegenleistungen des

Klägers und zwar auch insoweit, als etwa, wie der Beklagte behauptet, eine Abrede getroffen worden ist, die dem Beklagten das Recht einräumte, den bezahlten Betrag auch dann zu behalten, wenn das Geschäft nicht durchgeführt werden sollte. Denn eine Vereinbarung solchen Inhalts hatte keine selbständige Bedeutung, sondern setzte eine der Leistungen des Klägers fest, denen die von dem Beklagten übernommene Verpflichtung, das Eigentum an dem Hause zu übertragen, als Gegenleistung gegenüberstand. Das BG. hat deshalb mit Recht angenommen, daß die streitige Abrede als Teil des obligatorischen Veräußerungsgeschäfts nur unter Einhaltung der Formvorschrift des § 313 BGB. gültig getroffen werden konnte. Das BG. erwägt weiter, daß die von dem Kläger auf Grund der nichtigen Abrede gezahlten 3000 ℳ nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden könnten und führt hierzu aus: Der Beklagte mache in unzutreffender Weise geltend, daß es an den Voraussetzungen des § 812 BGB. fehle. Den Mäklerlohn von 1500 ℳ habe zunächst der Kläger an den Beklagten und dann dieser an den Agenten K. bezahlt. Daraus folge, daß die 1500 ℳ aus dem Vermögen des Klägers in dasjenige des Beklagten gelangt seien, das Vermögen des Beklagten also in Höhe dieser Summe bereichert worden sei. Die Rechtslage sei die gleiche, wenn man die Behauptung des Beklagten als wahr unterstelle, daß jener Betrag in Gegenwart und mit Wissen des Beklagten von dem Kläger unmittelbar an K. bezahlt worden sei. Daß K. den Mäklerlohn anscheinend noch gar nicht verdient gehabt habe, sei unerheblich. Was den weiteren Betrag von 1500 ℳ betreffe, den der Beklagte angeblich im Auftrage des Klägers zur Vornahme von Reparaturarbeiten an dem Hause verwendet habe, so stelle diese Verwendung unzweifelhaft eine Bereicherung des Beklagten dar. Durch die Arbeiten sei jedenfalls das Haus des Beklagten verbessert worden, daß sie gänzlich unnütz gewesen seien, habe der Beklagte nicht behauptet. In diesen Ausführungen sind, wie der Revisionskläger mit Recht rügt, die Vorschriften des § 818 BGB. nicht oder doch nicht genügend berücksichtigt. Nach Abs. 3, 4 daselbst ist im Fall eines aus § 812 BGB. folgenden Bereicherungsanspruchs, wie ihn das BG. hier als gegeben annimmt, die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten oder zum Ersatze des Wertes ausgeschlossen, soweit der Empfänger zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr bereichert ist. Das BGB. hat es abgelehnt, die Rückerstattungspflicht immer dann eintreten zu lassen, wenn das Erlangte dem Vermögen des Empfängers überhaupt zugute gekommen ist. Der Empfänger soll vielmehr befreit werden, wenn im weiteren Verlauf Umstände eingetreten sind, welche die Vermögensvermehrung nachträglich wieder aufgehoben haben. Dabei ist, wenn bares Geld ohne rechtlichen Grund erlangt worden ist, der die Erstattungspflicht ausschließende Wegfall der Bereicherung nicht davon abhängig, daß er gerade mit Bezug auf die bestimmten Geldstücke eingetreten ist. Schon dann ist der Empfänger im Sinne des Gesetzes nicht mehr bereichert, wenn er Aufwendungen aus seinem Vermögen gemacht hat, die er ohne die Bereicherung nicht gemacht hätte und wenn diesen Aufwendungen kein durch sie erlangter entsprechender Vermögenswert gegenübersteht; vgl. Prot. 2, 706. Im vorliegenden Falle hat sich zwar der Beklagte nicht ausdrücklich auf die Vorschriften des § 818 BGB. berufen, aber der Sache nach hat er Wegfall der Bereicherung geltend gemacht, indem er behauptete, daß er nicht bereichert sei, weil der ihm von dem Kläger bezahlte Betrag zur Bestreitung gewisser, mit dem Kaufe zusammenhängender Aufwendungen habe dienen sollen und zu diesem Zwecke auch verwendet worden sei. Gegenüber diesem Vorbringen wäre von dem BG. zu prüfen gewesen, welcher auf die Leistung des Klägers zurückzuführende Vermögenswert sich zur Zeit der Klageerhebung noch in den Händen des Beklagten befand. Dafür wäre erheblich, ob durch die dem Agenten K. geleistete Zahlung eine Schuld des Beklagten getilgt worden ist. Denn anderenfalls würde die Bereicherung des Beklagten nur noch in dem gegen K. etwa begründeten, möglicherweise wertlosen Rückerstattungsanspruche bestehen. Ebenso wäre erheblich, ob und in welchem Umfange die Arbeiten, welche der Beklagte aus Anlaß der Zahlung des Klägers an dem Hause vorgenommen hat, eine Bereicherung des Beklagten darstellen, sei es durch Erhöhung des Wertes des Hauses, sei es dadurch, daß dem Beklagten Aufwendungen erspart worden sind, die er ohne die Zahlung des Klägers aus sonstigen Mitteln zu machen gehabt hätte. S. c. S., U. v. 11. Juni 09, 571/08 II. — Frankfurt.

13. §§ 328, 330, 331, 334 BGB. Wirkung des Versprechens einer Leistung an einen Dritten. Lebensversicherung zugunsten eines Dritten. Wann entsteht dessen Forderung? Rechtliche Folgen der Verpfändung seitens des Dritten.]

Der verstorbene Ehemann der Klägerin Br., über dessen Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet worden ist, hatte bei der Gothaer Lebensversicherungsbank in Höhe von 10 000 ℳ Lebensversicherung genommen, und zwar, wie in dem Versicherungsantrag erklärt war: unwiderruflich zugunsten der Klägerin. Später schloß Br. mit Be. einen Vertrag, wonach dieser ihm 25 000 ℳ Darlehen gewähren sollte, Br. aber hierfür die Forderung aus der gedachten Versicherung verpfändete und Beibringung der Genehmigung der Klägerin versprach. Die Klägerin und Br. zeigten die Verpfändung und deren durch die Klägerin erfolgte Genehmigung der Versicherungsbank an. Den Versicherungsschein händigte Br., ebenfalls mit Zustimmung der Klägerin, dem Be. aus. Die Versicherungssumme ist an die Ehefrau des Be., an die dieser inzwischen seinen Anspruch aus den dem Br. gegebenen Darlehen samt dem Pfandrecht abgetreten hatte, von der Versicherungsbank ausgezahlt worden. Auf Grund dieses Sachverhalts hat die Klägerin eine Forderung von 10 000 ℳ zum Konkurs angemeldet. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Durch die Bestimmung in § 328 Abs. 1 BGB. ist, in Abschluß einer schon lange vorher in Fluß gekommenen Rechtsentwicklung, der Grundsatz klargestellt, daß durch Vertrag ein Teil sich von dem andern eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung versprechen lassen kann, daß der Dritte den Anspruch auf die Leistung selbständig und unmittelbar aus dem Vertrag erwirbt, ohne daß es seines Beitritts zu dem Vertrage bedarf. Ob der Vertragswille auf diese Wirkung gerichtet ist, muß in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auf Grund der Umstände des Einzelfalles, insbesondere nach dem Zwecke des Vertrags, beurteilt werden (§ 328 Abs. 2). Für den hier vorliegenden Fall der Lebensversicherung zugunsten eines Dritten ist aber im § 330 eine

Auslegungsregel gegeben, wonach im Zweifel die gedachte Wirkung als gewollt anzunehmen ist. Damit ist freilich nicht auch die Frage entschieden, ob die Berechtigung des Dritten sofort mit dem Abschlusse des Vertrags, oder ob sie erst später oder unter gewissen Voraussetzungen eintreten soll. Auch dies hängt von dem Willen der Vertragschließenden ab (§ 328 Abs. 2), und auch in diesem Punkte greift für den hier vorliegenden Fall, daß die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, eine Auslegungsregel (§ 331) ein, wonach im Zweifel der Dritte den Anspruch erst mit dem Tode des Versprechensempfängers erwirbt. Dies hat zur Folge, daß bis zu diesem Zeitpunkte der Versicherungsnehmer, als der solange allein Berechtigte, über den Anspruch frei verfügen, also auch dem Dritten die Aussicht auf den späteren Erwerb durch Widerruf der Benennung des Dritten als des Bezugsberechtigten entziehen kann. Ob und inwieweit er dazu der Zustimmung des andern Vertragsteils (des Versicherers) bedarf, kann auf sich beruhen (vgl. hierzu für die Zukunft § 166 des noch nicht in Kraft getretenen Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908). Daß aber, bei entsprechender Willensrichtung der Vertragschließenden, auch im Falle des § 331 BGB. die Berechtigung des Dritten sofort mit dem Vertragsabschluß eintritt, bringt das Gesetz zum klaren Ausdruck, indem es auch die Auslegungsregel des § 331 eben nur „im Zweifel" Platz greifen läßt. Von selbst versteht sich freilich, daß auch die Berechtigung des Dritten inhaltlich immer an die Bestimmungen des Vertrags geknüpft bleibt (§ 334 BGB.), also von dem Versicherungsnehmer immer noch, z. B. durch Einstellung der Prämienzahlungen, nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen ganz oder teilweise vereitelt werden kann. Dadurch aber, daß die Berechtigung nachträglich erlöschen kann, wird nichts daran geändert, daß sie im gedachten Falle durch den Vertragsabschluß sofort in der Person des Dritten zur Entstehung gekommen ist. Im gegenwärtigen Streitfall ist die Versicherung unwiderruflich zugunsten der Klägerin abgeschlossen worden, und es fragt sich, ob hierdurch zugleich der Wille zum Ausdruck gebracht ist, daß die Berechtigung sofort mit dem Vertragsabschluß in der Person der Klägerin entstehen sollte. Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß ein Recht, das dem Berechtigten nicht mehr entzogen werden kann, ein bereits, sei es auch als befristetes oder bedingtes, bestehendes Recht sein muß. Gleichwohl verneint das BG. jene Frage. Die Auffassung des BG. ist rechtsirrig. Sie verletzt die Vorschriften der §§ 328, 330 BGB., wonach bei einer zugunsten eines Dritten abgeschlossenen Lebensversicherung der Dritte im Zweifel auch ohne Beitritt zu dem Vertrage den Anspruch unmittelbar erwirbt. Findet hiernach dieser unmittelbar aus dem Vertrag anderer eintretende Rechtserwerb selbst dann statt, wenn dem Versicherungsnehmer der Widerruf noch offenbleibt, so muß das gleiche erst recht gelten, wenn der Versicherungsnehmer sich des Widerrufs begeben hat. Der Dritte aber erwirbt die Berechtigung in der Gestalt, die ihr durch den Vertrag gegeben ist. Es kann deshalb, wenn nicht ein gegenteiliger Wille der Vertragschließenden festgestellt ist, keine Rede davon sein, daß der Dritte dem Vertrage beigetreten sein müsse, um sich auf die darin bedungene Unwiderruflichkeit seiner Benennung und den daraus nach obigem sich ergebenden (in den Vertragsabschluß fallenden) Zeitpunkt seines Rechtserwerbs berufen zu dürfen, und es bedarf deshalb auch nicht der Untersuchung, ob nicht darin, daß der Versicherungsschein der Klägerin ausgefolgt und von ihr in Empfang genommen worden ist, in Verbindung mit ihrem späteren Verhalten ihr im Einverständnisse mit den Vertragschließenden erfolgter Beitritt gefunden werden müßte. Das eigene Verhalten des Versicherungsnehmers, der nach dem von ihm und der Klägerin gemeinschaftlich an die Versicherungsbank gerichteten Schreiben vom 22. Mai 1905 die Zustimmung der Klägerin zu der Verpfändung des Anspruchs aus der Versicherung eingeholt hat, läßt darauf schließen, daß er die Berechtigung der Klägerin als eine bereits bestehende anerkannt hat. Das Ergebnis ist hiernach, daß die Klägerin den Anspruch schon mit dem Vertragsabschluß, also noch frei von dem Pfandrecht, erworben hatte, und daß also Gegenstand der Verpfändung eine ihr zustehende Forderung war, über die die Verfügung ihrem Ehemanne nicht gebührte. Zu erörtern bleibt nur die Frage, welche Wirkung dem Umstande beizumessen ist, daß die Klägerin der Verpfändung zugestimmt hat. Das BG. ist der Meinung: diese Zustimmung lasse mit aller Bestimmtheit darauf schließen, daß die Klägerin mit ihrem Ehemann darüber einig gewesen sei, daß durch die Verpfändung ihre Begünstigung widerrufen werde. Hierin ist nicht die der Revision nicht zugängliche tatsächliche Feststellung eines besonderen auf den Widerruf gerichteten rechtsgeschäftlichen Abkommens der Eheleute zu finden, für die es an jeder Grundlage fehlen würde, sondern lediglich eine Beurteilung, die aber wiederum rechtsirrig ist. Sowenig der Eigentümer einer Sache, der in deren Verpfändung durch einen andern für dessen Schuld einwilligt, hierdurch das Eigentum an der Sache aufgibt, sowenig kann in der Zustimmung des Berechtigten zu der Verpfändung seiner Forderung durch einen andern das Aufgeben der Forderung gefunden werden. Nicht einen Verzicht auf die Forderung, wie das BG. annimmt, bedeutet die Zustimmung, sondern nur eine Belastung des Rechts wird dadurch bewirkt; dabei ist es gleichgültig, ob man den Hergang rechtlich so aufzufassen hat, daß die Verpfändung durch den Ehemann, also durch einen an sich nicht Berechtigten, aber mit Einwilligung oder Genehmigung der berechtigten Klägerin, oder daß sie unmittelbar durch diese selbst erfolgt ist. (Folgt Begründung dafür, daß Zurückverweisung erforderlich sei.) B. c. Bs. Konk., U. v. 4. Juni 09, 482/08 VII. — Königsberg.

14. §§ 421, 765 BGB. Kumulative Schuldübernahme oder Bürgschaft?]

Es ist im Ergebnis jedenfalls zutreffend, daß das BG. auf seiten des Beklagten den Willen, eine selbständige Verbindlichkeit neben derjenigen seines Bruders einzugehen, verneint hat. Die Äußerung des Beklagten, wenn sein Bruder nicht zahlen sollte, zahle er, ist an sich die typische Erklärung für die Übernahme einer Bürgschaft; eine kumulative Schuldübernahme könnte sie enthalten, wenn Umstände vorgelegen haben sollten, die klar erkennen ließen, daß der Beklagte ein eigenes Interesse an der Lieferung des Klägers und an dem Vertrag, aus dem die Hauptschuld hervorgegangen ist, hatte. Aber nicht jedes Interesse genügt in dieser Beziehung; auch der Bürge wird regelmäßig ein solches haben. Es muß ein sachliches, unmittelbares Interesse an der Leistung des Gläubigers in

dem Maße vorliegen, daß angenommen werden kann, der Erklärende würde, wenn eine Verpflichtung zu dieser Leistung nicht oder nicht mehr bestehen sollte, den Vertrag selbst abgeschlossen haben. Es ist Sache des Gläubigers, Umstände darzulegen, die ein solches Interesse begründen, damit aus ihnen auf den Willen des Dritten geschlossen werden kann, daß er eine weitergehende Verpflichtung habe übernehmen wollen, als diejenige, welche sich aus dem Wortlaut seiner Erklärung ergibt. H. c. R., U. v. 1. Juli 09, 300/08 VI. — Düsseldorf.

15. § 459 BGB. Liegt in der vereinbarten Abladezeit die Zusicherung einer Eigenschaft?]

Von zutreffender Begriffsbestimmung der Eigenschaft einer Ware ausgehend und die Richtigkeit der von der Beklagten zum Beweise verstellten Behauptung unterstellend, daß die Abladung in einem bestimmten Monat für die Bemessung des Werts einer Ware in der Regel eine Rolle spielen werde, hat das BG. verneint, daß in der vereinbarten Abladezeit die Zusicherung einer Eigenschaft zu erblicken sei, weil es hierzu an dem Begriffsmerkmal der Dauer fehle. Das BG. verkennt nicht, daß die Fälle so liegen können, daß z. B. Abladung in einem bestimmten Monat von einem bestimmten Lande im Verkehr als Kennzeichen einer bestimmten Ware gelte und daß dann eine solche Abladung wohl als Eigenschaft der Ware anzusehen sein würde. Das aber sei — so ist ausgeführt — in vorliegendem Falle nicht behauptet und es fehle jeder Anhalt dafür, daß der vereinbarten „Februar/März 1908 Abladung" ein anderes Gewicht beizulegen sei, als daß die Zeit der Abladung als Zeitbestimmung in Betracht zu ziehen sei. Wenn sie in dieser Beziehung auch als wesentliche Kontraktsbestimmung in Betracht komme, könne die stipulierte Abladung Februar/März 1908 doch nicht als zugesicherte Eigenschaft der Ware gelten. . . . . Die Auffassung des BG., daß im vorliegenden Falle die vertragsmäßige Abladezeit bloß als wesentliche Zeitbestimmung für die Wertsbemessung von vorübergehender Bedeutung, dagegen auf die Beschaffenheit der Ware von keinem erkennbaren Einflusse sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. F. c. E., U. v. 29. Juni 09, 638/08 II. — Hamburg.

16. §§ 518, 780, 781 BGB. Schenkungsweise erteiltes Wechselakzept in Händen des Beschenkten ist nur ein Schenkungsversprechen, keine Bewirkung der Leistung, solange nicht nachträglich die Schenkung in gehöriger Form bestätigt worden ist.]

Die Streitfrage, ob ein schenkungsweise erteiltes Wechselakzept, solange es sich noch in Händen des Beschenkten befindet, nur ein Schenkungsversprechen im Sinne des § 518 BGB. oder ob es bereits die Bewirkung der versprochenen Leistung bedeutet, ist mit dem OLG. im ersteren Sinne zu entscheiden. Die Gründe, die v. Thur für diese Beantwortung der Frage in seiner ausführlichen Erörterung derselben in der Abhandlung „Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB.", Festschrift für Schultze S. 41—47, darlegt, sind überzeugend. Auch steht die Literatur jetzt überwiegend auf seiner Seite. Vor allem kommt in Betracht der Zweck des Gesetzes, den Schenkgeber vor Übereilung zu schützen bei Vermögenszuwendungen, die er nicht sofort als solche empfindet, und das hierfür gewählte Mittel, welches nicht etwa in der bloßen Schriftform, sondern in der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung besteht. Auch bei der Hingabe eines Wechsels liegt zunächst nur ein Versprechen vor, das von vielen weniger als Vermögenseinbuße empfunden wird, wie die Hingabe eines Wertgegenstandes. Die Wechselform aber bietet im allgemeinen keine größere Gewähr gegen Übereilung des Schenkgebers, wie jede andere Schriftform. Die abweichenden Erwägungen in RG. 2, 5, die sich auf einen nach preußischem Rechte zu beurteilenden Fall beziehen, werden von v. Thur a. a. O. zutreffend widerlegt. Es ist unzulässig, aus dem § 518 Abs. 1 Satz 2 BGB. in seiner Beschränkung auf Geschäfte der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art ohne weiteres ein argumentum e contrario für den Fall der Hingabe eines Wechsels zu entnehmen, denn nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sollte die Entscheidung dieses Falles der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben (Prot. der II. Kommission [Guttentag] Bd. II S. 20). Die Hingabe eines Wechsels läßt sich allerdings nicht bedingungslos dem gewöhnlichen abstrakten Schuldversprechen gleichstellen, wohl aber ist die Gleichstellung durchaus gerechtfertigt, solange sich der Wechsel noch in Händen des Beschenkten befindet. Der dem Gesetze zugrunde liegende Gedanke ist ganz ähnlich demjenigen, nach dem sich die Erfüllung von Spiel- und Börsentermingeschäften regelt. Auf diesem Gebiete hat das RG. aber stets angenommen, daß der Schuldner dem Akzeptempfänger die Einrede der Ungültigkeit des Kausalgeschäftes entgegenhalten kann. So wird auch nach § 55 des neuen BörsG. zu entscheiden sein, welcher besagt: Das auf Grund des Geschäftes Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für den Leistenden nach den §§ 52—54 eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Im Anschlusse an die ältere Rechtsprechung wird anzunehmen sein, daß, um die Voraussetzungen der Bestimmung zu erfüllen, eine Leistung der Art erfordert wird, daß eine Forderung des Gläubigers nicht bestehen bleibt, auch nicht aus dem an Zahlungs Statt hingegebenen Wechsel. Vgl. RG. 47, 52; 51, 159; JW. 04, 124[31]; ebenso Rehm-Neukamp, Kommentar zum BGB. § 55 Anm. 10 ff. Das gleiche ist auch für den § 518 Abs. 2 BGB. anzunehmen. Nun ist allerdings zuzugeben, daß der wegen der Schenkungseinrede an sich in Händen des Klägers ungültige Wechsel dadurch hätte Gültigkeit erlangen können, daß die Schenkung nachträglich in der dem § 518 BGB. entsprechenden Form bestätigt worden wäre, denn es könnte dann nicht mehr behauptet werden, daß dem Wechsel ein in nicht gehöriger Form erteiltes Schenkungsversprechen zugrunde läge. (Wird auf Grund des Tatbestandes verneint.) S. c. R., U. v. 16. Juni 09, 189/09 I. — Cöln.

17. §§ 607 Abs. 2, 1137 BGB. Verlust aufschiebender (dilatorischer) Einreden aus dem Grundgeschäft, wenn der Schuldner die Forderung des Gläubigers in eine Darlehnsschuld hat umwandeln lassen.]

Die Beklagte leugnet nicht den Rechtsbestand der unter Anwendung des § 607 Abs. 2 BGB. zustande gekommenen Darlehns-Hypothek des Klägers, sie schützt nur gegen das Verlangen ihrer Bezahlung die aufschiebende Einrede aus dem Kaufvertrage auf Grund der §§ 434, 320 BGB. vor, daß Kläger bisher seine Verkäuferpflicht nicht gehörig erfüllt habe und daß er spätestens Zug um Zug mit Bezahlung der Hypothek das verkaufte Grundstück von den darauf eingetragenen

Wegedienstbarkeiten befreien müsse. Wenn nun auch anzuerkennen ist, daß durch Umwandlung einer Kaufpreis- in eine Darlehnsforderung und durch hypothekarische Eintragung der letzteren trotz des angezogenen § 607 Abs. 2 nach § 1137 BGB. das Zurückgehen auf das der Hypothek zugrunde liegende ursprüngliche Rechtsverhältnis und die Entnahme von Einreden daraus im allgemeinen nicht ausgeschlossen wird, so hat doch schon der VI. ZS. des RG. in seinem in Bd. 62 S. 51 abgedruckten Urteile vom 13. November 1905 ausgesprochen, daß eine bloß aufschiebende (dilatorische) Einrede aus dem Grundgeschäfte dem Schuldner dadurch verloren geht, daß er seine Verbindlichkeit zur Zahlung der Forderung in eine Darlehnsschuld hat umwandeln lassen, gerade so, wie sie durch Zahlung jener Schuld verloren gegangen sein würde; denn die bloße dilatorische Einrede mache eben die Schuld nicht zu einer Nichtschuld. Diese Entscheidung stützt sich auf gemeines Recht nur bezüglich der Frage nach der rechtlichen Natur der Einrede, die dem ursprünglichen, vor dem 1. Januar 1900 begründeten Schuldverhältnis entnommen werden konnte, notwendig aber, da die Umwandlung der ursprünglichen Schuld in eine Darlehnsschuld am 19. März 1900 stattgefunden hatte, hinsichtlich der Frage nach der Zulässigkeit der Einrede gegenüber dem Darlehnsanspruch auf das Recht des BGB., dessen § 607 auch ausdrücklich herangezogen wird. Der erkennende Senat findet keinen Anlaß, von der Ansicht des VI. ZS. abzuweichen. K. c. G., U. v. 12. Juni 09, 451/08 V. — Hamburg.

18. §§ 812, 813, 814 BGB. Anwendungsgebiet des § 814 beschränkt sich auf die condictio indebiti (§ 813).]

Der BerR. irrt, wenn er den aus § 812 Abs. 1 BGB. schlüssig begründeten Rückforderungsanspruch der Klägerin unter Bezugnahme auf § 814 deshalb abweist, weil sie gewußt habe, daß sie zur Leistung nicht verpflichtet war. Der Wortlaut des § 814 stellt vielmehr außer Zweifel, daß sich sein Anwendungsgebiet auf die Fälle der reinen condictio indebiti beschränkt. Nur bei der Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld bildet der Irrtum des Leistenden über das Bestehen der Schuld eine Voraussetzung des Anspruchs. Dagegen sind sich die Beteiligten, wenn es sich um die Leistung zum Zwecke der Herbeiführung eines künftigen Erfolges handelt, regelmäßig darüber klar, daß im Augenblicke der Leistung eine Verbindlichkeit hierzu nicht besteht und dennoch ist, von den Sonderfällen der §§ 815, 817 abgesehen, der Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 begründet. S. & Co. c. B., U. v. 5. Juli 09, 586/08 IV. — Berlin.

19. §§ 823, 276 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde wegen angeblich mangelnder Aufsicht?]

Der Annahme des BG. kann nicht beigetreten werden, daß die beklagte Stadtgemeinde zur Vornahme von Sicherungsmaßregeln verpflichtet gewesen wäre. Durch die Aufstellung der Kanonen — schwerer französischer Festungsgeschütze aus dem Jahre 1870 — auf dem Königsplatz erwuchs der Beklagten nur die Verpflichtung, zum Schutze der auf dem Platz verkehrenden Personen dafür zu sorgen, daß nicht durch eine mangelhafte Beschaffenheit des Geschützes oder durch einen Mangel der Aufstellung für Vorübergehende Gefahren entstanden. Etwas weiteres lag ihr nicht ob. Die Rohre der Kanonen in Bewegung zu setzen waren die auf dem Platz verkehrenden Personen nicht befugt. Wer dies unternahm, handelte auf eigene Gefahr und es lag der Beklagten nicht ob, zum Schutz für solche unbefugt handelnde Personen die Rohre festlegen zu lassen oder die Kanonen mit einer Umzäunung zu umgeben oder Polizeibeamte zur Aufsicht aufzustellen oder andere Schutzvorkehrungen zu treffen. Hierzu kommt weiter, daß die gesetzlichen Vertreter der Beklagten, auch wenn sie wußten, daß das Heben und Fallenlassen des Rohres ein häufiges Spiel der Kinder gewesen sei, hieraus auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eine Gefährdung der Kinder noch nicht entnehmen mußten; denn die Rohre befanden sich 2,25 m über dem Erdboden, und bei ihrem großen Gewicht war eine Last von 70 bis 75 kg erforderlich, um das Rohr aus seiner Lage zu bringen; daraus ergab sich, daß nur größere Kinder, denen man eine genügende Vorsicht zutrauen durfte, ihr Spiel mit dem Kanonenrohr vornehmen konnten; ferner hatten, wie das BG. feststellt, die Kanonen schon lange Jahre auf dem Platz gestanden, ohne daß jemals ein Unglück sich ereignet hatte. Es lag daher kein Anlaß zu der Annahme vor, daß zur Verhütung von Gefahren Sicherungsmaßregeln erforderlich seien. B. c. E., U. v. 18. Juni 09, 380/08 III. — Düsseldorf.

20. § 1568 BGB. Beurteilung von Ehrenkränkungen im Scheidungsprozesse als Eheverfehlungen.]

Das BG. erblickt in dem Verhalten des Klägers deshalb eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, weil der Vorwurf, die Beklagte habe mit S. heimliche Zusammenkünfte gehabt, ihre Ehrbarkeit schwer antastete und keine erweisliche Grundlage hatte. Diese Begründung ist zur Anwendung des § 1568 BGB. unzureichend. An sich steht freilich nichts im Wege, die von einer Partei zur Begründung des Scheidungsbegehrens im Rechtsstreit aufgestellten Behauptungen, wenn sie Ehrenkränkungen der Gegenpartei darstellen, als Eheverfehlungen in Betracht zu ziehen. Allein der Ehescheidungsrichter muß sich dann auch vor Augen halten, daß sich die Ehegatten als streitende Parteien gegenüberstehen und durch das Streitverfahren geradezu veranlaßt sind, alles vorzubringen, was sie zur Durchfechtung ihrer Ansprüche geeignet halten dürfen. Darunter fallen auch Tatsachen, die den Gegner kränken, aber unwahr sind oder unerwiesen bleiben. In der Behauptung solcher Tatsachen kann nicht ohne weiteres eine schwere Eheverfehlung erblickt werden. Vielmehr kommt es dann noch darauf an, ob die Partei die Behauptung wider besseres Wissen oder in hohem Grade leichtfertig aufgestellt und die Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte zu dem Zwecke mißbraucht habe, die Gegenpartei zu kränken. Das BG. hat aber nach dieser Richtung das Verhalten des Klägers nicht geprüft und sich daher einer Verletzung des § 1568 BGB. schuldig gemacht. B. c. B., U. v. 17. Juni 09, 617/08 IV. — Hamm.

21. §§ 2233, 2238, 2239 BGB. Testamentserrichtungsakt. (Diktat des Richters, das der Erblasser nicht verstand.)]

Gemäß § 415 Abs. 2 ZPO. stand der Klägerin, auch wenn in dem Protokoll über die Errichtung des Testaments vom 8. September 1905 die Einhaltung der Vorschrift des § 2239 BGB. bezeugt war, der Nachweis frei, daß es an der Befolgung jener Vorschrift gefehlt hat. Nach der in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfenden Beweiswürdigung des BerR. hat sie diesen Nachweis insoweit erbracht, als der von dem Richter zugezogene

Gerichtsschreiber zwar bei der Aufnahme des Protokolls, nicht aber auch dabei zugegen war, als der Erblasser der Vorschrift des § 2238 entsprechend dem Richter seinen letzten Willen mündlich erklärte. Die Frage, ob darin, daß in Gegenwart des Erblassers der Richter dem Gerichtsschreiber das Protokoll in die Feder diktierte und der Erblasser dabei keinen Widerspruch erhob, sowie in der geschehenen Vorlesung und Genehmigung des Protokolls eine stillschweigende Erklärung des letzten Willens vor beiden Urkundspersonen gefunden werden könnte, läßt sich im gegebenen Falle kaum noch aufwerfen. Denn der BerR. stellt ohne Gesetzesverletzung weiter fest, daß der Erblasser das Diktat des Richters gar nicht gehört hat, weil er anderenfalls die groben Unrichtigkeiten des Wortlauts verbessert haben würde. Bei dieser Feststellung bedurfte es nicht noch der von der Revision unter Hinweis auf § 286 ZPO. vermißten Ermittelung, worauf es beruhte, daß der Erblasser das, was der Richter diktierte und was ihm vorgelesen wurde, nicht verstand. Die Tatsache, daß, wie der BerR. sagte, der Erblasser durch sein Schweigen nicht seine Zustimmung äußerte, dadurch vielmehr nur seine Teilnahmslosigkeit erkennbar wurde, genügte unter allen Umständen zur Annahme, daß es an einer in Gegenwart des Gerichtsschreibers abgegebenen Erklärung des letzten Willens gefehlt hat. In diesem für das Zustandekommen eines formgültigen Testaments nach §§ 2233, 2238, 2239 BGB. wesentlichen Punkte sind die gesetzlichen Formvorschriften nicht eingehalten und das Testament ist deshalb gemäß § 125 BGB. nichtig. Mit Recht verweist der BerR. auf die Ausführungen des Reichsgerichtsurteils in RG. 63, 86 ff., die insoweit auch für die gegenwärtige Entscheidung eine Bedeutung haben, als im Falle der Nichtanwesenheit einer mitwirkenden Person bis zur Vorlesung des Protokolls die Anforderungen des § 2239 für nicht erfüllt erachtet worden sind. Vorliegend ist in der angegebenen Weise der Gerichtsschreiber allerdings auch mit dem Niederschreiben des Protokolls beschäftigt gewesen. Allein die festgestellte Teilnahmslosigkeit des Erblassers bei diesem Vorgange schließt es aus, daß darin eine zu Gehör des Gerichtsschreibers geschehene Willensverlautbarung von seiten des Erblassers erblickt werden könnte. Es würde übrigens auch nicht genügt haben, wenn der Erblasser die an den Gerichtsschreiber gerichteten Worte des Richters gehört und verstanden hätte. Denn auch in solchem Falle ließe sich sein Stillschweigen der durch § 2238 verlangten mündlichen Erklärung nicht gleichstellen. T. c. P., U. v. 1. Juli 09, 556/08 IV. — Braunschweig.

Zivilprozeßordnung.

22. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.]

Vom LG. ist der Beklagte Zug um Zug gegen Rückgabe des Grundstücks M. verurteilt: 1. an den Kläger 12 200 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. Juli 06 zu zahlen, 2. den Kläger aus der Schuldverbindlichkeit bezüglich der Post M. Nr. 485 Abteilung III Nr. 19 von 8000 ℳ zu entlassen. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung ein und das OLG. erkannte am 9. Dezember 08 unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils dahin: Unter Zurückweisung der Berufung im übrigen wird der Kläger mit der Klage insoweit abgewiesen, als sie gerichtet ist auf Entlassung aus der Schuldverbindlichkeit bezüglich der Post M. Nr. 485 Abteilung III Nr. 19 von 8000 ℳ. Zu diesem Urteile erging am 3. Februar 09 ein dem Urteile angefügter Berichtigungsbeschluß des Inhalts: Im verfügenden Teile dieses Urteils sind gemäß § 319 ZPO. hinter 8000 ℳ die Worte einzuschalten: Seine Verpflichtung zur Rückgabe des Grundstücks M. Nr. 485 entfällt dem Beklagten gegenüber. Das Urteil ist am 16. Februar 09 zugestellt. Beklagter erhob gegen den Berichtigungsbeschluß sofortige Beschwerde und legte gegen das Urteil Revision ein. Durch Beschluß des erkennenden Senats vom 2. März 09 wurde der Berichtigungsbeschluß aufgehoben. Der Beschluß des RG. ist den Parteien am 16. März 09 zugestellt. Am 20. März 09 legte nunmehr auch Kläger gegen das Urteil vom 9. Dezember 08 Revision ein und suchte gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach. Die von ihm eingelegte Revision hat der Beklagte, nachdem sich der Kläger derselben angeschlossen hatte, zurückgenommen. Wiedereinsetzungsgesuch und Revision des Klägers wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen: Dem Wiedereinsetzungsantrage war nicht stattzugeben. Es fehlt an einem dem gesetzlichen Begriffe des unabwendbaren Zufalles zu unterstellenden Ereignisse, durch welches Kläger an der Innehaltung der Rechtsmittelfrist verhindert ist. Den Ausführungen, welche dieses Ereignis darin finden wollen, daß dem Kläger der für seine Entschließung erhebliche Beschluß des RG. erst am letzten Tage der Rechtsmittelfrist zugestellt ist, ist nicht zu folgen. Sie verkennen, daß durch die im § 319 Abs. 3 ZPO. gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung ausspricht, zugelassene sofortige Beschwerde ein selbständiges Verfahren eröffnet wird, welches unabhängig davon ist, ob gegen das Urteil ein Rechtsmittel eingelegt wird oder nicht, das auch auf den Lauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist keinen Einfluß ausübt. — GruchotsBeitr. 29, 1090; RG. 29, 403. — Hiernach stehen sich das Rechtsmittel und die Beschwerde mit den für sie bestimmten Fristen selbständig gegenüber. Bei beiden handelt es sich um zeitlich verschiedene Notfristen, gegen deren Versäumung Wiedereinsetzung gewährt werden kann. Diese Gewährung aber hat zur Voraussetzung, daß das die Nichteinhaltung der Frist veranlassende Ereignis ein Hindernis für die Einlegung des Rechtsmittels im eigentlichen Sinne bedeutete; nur dann liegt für die versäumende Partei eine Verhinderung der Fristeinhaltung durch unabwendbaren Zufall im Sinne des Gesetzes vor. Daran fehlt es hier. Die Möglichkeit, das Rechtsmittel zur Hand zu nehmen, war für den Kläger vom Augenblicke der Zustellung des Urteils an gegeben. Wenn er von ihr in der Hoffnung, daß der Berichtigungsbeschluß bestehen bleiben werde, keinen Gebrauch machte und es zum Ablaufe der Revisionsfrist kommen ließ, so tat er dies auf seine Gefahr; verhindert an der Einhaltung der Revisionsfrist ist er überhaupt nicht gewesen. Es mag zugegeben werden, daß der für ihn ungünstige Verlauf des Beschwerdeverfahrens seine Entschließung ändern konnte. Der Umstand, daß er von dem Ausgange dieses Verfahrens erst am letzten Tage der Rechtsmittelfrist durch die Zustellung des Beschlusses des RG. Kenntnis erhielt und deshalb seine abgeänderte Entschließung nicht mehr zur Ausführung bringen konnte, stellt aber gleichwohl für ihn keinen unabwendbaren Zufall dar. Die Aufhebung des Berichtigungsbeschlusses hat, abgesehen davon, daß, weil die Berichtigung mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar war, von vornherein die Möglich-

keit einer Abänderung in Betracht zu ziehen war, doch nur zur Folge gehabt, daß sich die Annahme des Klägers, das Urteil werde in der berichtigten Form bestehen bleiben, als irrig erwies. Das erfuhr der Kläger aus dem in einem anderen selbständigen Verfahren ergangenen Beschlusse; der Zeitpunkt der Zustellung dieses Beschlusses ist auf das Revisionsverfahren einflußlos, und deshalb kann die verspätete Zustellung des Beschlusses vom 2. März 1909 auch nicht dem Kläger als Wiedereinsetzungsgrund gegen die Versäumung der Revisionsfrist dienen. S. c. H., U. v. 25. Juni 09, 137/09 VII. — Posen.

23. §§ 256, 756 ZPO. Feststellungsklage, gerichtet auf Feststellung des Annahmeverzuges.]

Kläger hatte Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, sich mit der Wandelung des Kaufvertrages einverstanden zu erklären, in Vollziehung dieser Wandelung 7400 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 4. August 1906 zu zahlen Zug um Zug gegen Rückauflassung des Grundstückes und Herausgabe der Inventarstücke, sowie festzustellen, daß die Beklagten bezüglich der Rückauflassung des Grundstückes und der Übernahme der Inventarstücke im Annahmeverzuge seien. Aus den Gründen: Die Revision erachtet bezüglich des Anspruchs auf Feststellung, daß die Beklagten hinsichtlich der Rückauflassung und der Rücknahme der Inventarstücke im Annahmeverzuge seien, die Voraussetzungen der Feststellungsklage für nicht gegeben. Allein der Kläger hat ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung, daß das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis sich dahin gestaltet habe, daß die Beklagten hinsichtlich der infolge der Wandelung des Kaufvertrages ihnen obliegenden Verpflichtung zur Entgegennahme der Rückauflassung und zur Rücknahme des Inventars im Verzuge seien. Denn durch diese Feststellung im Urteile wird er in den Stand gesetzt, das Urteil hinsichtlich der von den Beklagten zu leistenden Zahlung von 7400 ℳ nebst Zinsen zu vollstrecken, ohne den anderenfalls nach § 756 ZPO. vor Beginn der Zwangsvollstreckung durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden zu führenden Beweis erbringen zu müssen, daß die Beklagten hinsichtlich der vom Kläger Zug um Zug zu gewährenden Rückauflassung des Grundstückes und Herausgabe des Inventars im Verzuge der Annahme seien. Daß auch im Falle einer Verurteilung Zug um Zug die Zwangsvollstreckung nach § 756 ZPO. stets erst dann zulässig sein soll, wenn nach der Erlassung des Urteils dem Schuldner die ihm gebührende Gegenleistung in einer den Verzug der Annahme begründenden Weise angeboten oder der Beweis der nach dem Urteile erfolgten Befriedigung oder der Inverzugsetzung des Schuldners in der angegebenen Weise geführt ist, ergibt sich aus dem Gesetze nicht. Vielmehr ist der nach § 756 ZPO. die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner wegen der ihm obliegenden Leistung begründende Beweis des Annahmeverzuges auch dann geführt, wenn nachgewiesen wird, daß der Schuldner schon vor dem Urteile im Annahmeverzuge war. Auch wird durch die Ausfertigung des Urteils, worin der Annahmeverzug festgestellt wird, die im § 756 ZPO. vorgeschriebene Form des Beweises erfüllt, da die Urteilsausfertigung eine öffentliche Urkunde ist. Die Voraussetzungen der Feststellungsklage nach § 256 ZPO. liegen daher vor. Daß die Beklagten tatsächlich im Annahmeverzug sind, ist vom BerR. in bedenkenfreier Weise festgestellt. P. c. G., U. v. 3. Juli 09, 395/08 V. — Marienwerder.

24. § 287 ZPO. Die Frage nach dem Kausalzusammenhang unterliegt richterlichem Ermessen.]

R. erlitt einen Unfall. Er kam bei einer Radtour zu Fall; dabei zog er sich einige Verletzungen zu. Es trat Wundstarrkrampf ein und der Verletzte starb bald darauf. Seine Witwe und seine Kinder machen Schadensersatzansprüche geltend, weil der Hund des Beklagten dem R. in das Rad gesprungen sei und dadurch den Sturz herbeigeführt habe. Das LG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Die Revision erhebt Bedenken gegen die Annahme des BG., daß das Verhalten des Hundes mit dem Tode des Verletzten in Kausalzusammenhang stehe. Die Bedenken sind unbegründet. Die Beurteilung der Frage des Kausaulzusammenhangs ist dem Ermessen des Gerichts überlassen (§ 287 ZPO.). Daß die durch den Sturz auf den Erdboden verursachten Verletzungen, sei es allein, sei es in Verbindung mit dem Auswaschen der Wunden, den Starrkrampf herbeigeführt haben, konnte unbedenklich angenommen werden. B. c. R., U. v. 14. Juni 09, 533/08 IV. — Cöln.

25. § 290 ZPO. Zum Begriffe des gerichtlichen Geständnisses.]

Soll das Vorbringen der klagenden Partei als ein sie bindendes Geständnis gelten, so muß seitens des Gegners in bestimmterer Weise als dies bei den wechselnden Behauptungen des Beklagten hier geschehen ist, seine Übereinstimmung mit diesem Vorbringen erklärt sein. Nicht jede in der Klage enthaltene Behauptung darf ohne weiteres zum Nachteile des Klägers als ein Geständnis desselben behandelt werden. Es ist deshalb prozessual nicht zu beanstanden, daß das BG. die in II. Instanz von der Klägerin aufgestellte Behauptung zugelassen hat. Es entspricht dies der Bestimmung des § 529 ZPO., und der erörterte Revisionsangriff des Beklagten ist unbegründet. H. c. W., U. v. 25. Juni 09, 395/08 VII. — Berlin.

26. §§ 313 Nr. 4, 286 ZPO. Bezugnahme in den Entscheidungsgründen auf ein in der nämlichen Sache erlassenes Urteil.]

Das BG. hat mit Bezug auf den in Rede stehenden Einwand bemerkt: daß er schon in seinem früheren in dieser Sache erlassenen Urteile gewürdigt und als hinfällig befunden sei, und es unterliegt nach dem Zusammenhange keinem Zweifel, daß es bei dieser Würdigung stehen geblieben ist. In einer solchen Bezugnahme auf die — beiden Teilen bekannten — Gründe eines in derselben Sache früher ergangenen Urteils ist ein prozeßrechtlicher Verstoß, insbesondere eine Verletzung der §§ 286, 313 Nr. 4 ZPO., nicht zu finden. Das RG. hat eine Verweisung auf die Entscheidungsgründe eines in derselben Sache erlassenen Urteils derselben oder einer früheren Instanz und selbst eines unter denselben Parteien in einem Vorprozesse ergangenen Urteils an Stelle erneuter Begründung — zur Vermeidung unnützer Wiederholungen — dann, wenn das frühere Urteil, um der Sache Fortgang zu geben, zugestellt werden mußte, stets zugelassen (vgl. RG. 3 Nr. 127; 57 Nr. 32; JW. 00, 391[6]). Im ersten BU. hat hier aber der Einwand der Beklagten mit allen zu seiner Unterstützung vorgebrachten Einzelanführungen in der Tat bereits eine erschöpfende Würdi-

gung erfahren. A.=G. für Braunkohlenverwertung c. H., U. v. 16. Juni 09, 393/08 V. — Naumburg.

27. §§ 373 ff. ZPO. Zeugenbeweis. Bestellung eines anderen gesetzlichen Vertreters, um den bisherigen als Zeuge benennen zu können.]

Die Revision betrifft folgenden Punkt. Der zur Zeit der Klageerhebung und auch noch zur Zeit der Beschreitung der Berufungsinstanz bestellt gewesene Geschäftsführer der klägerischen Gesellschaft, August H. ist, nachdem er während der Anhängigkeit des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz ausgeschieden und an seine Stelle der jetzige Geschäftsführer Adolf H. getreten war, eidlich als Zeuge vernommen worden. Die Revision rügt dies als prozessual unzulässig, weil das Ausscheiden des August H. aus dem Vertreterverhältnis nur zum Schein und zu dem Zweck erfolgt sei, um eben die Vernehmung des Genannten als Zeugen zu ermöglichen. Über die letztere, durch Anführung von Einzeltatsachen näher begründete Behauptung habe der Beklagte Beweis angetreten, der nicht unerhoben hätte bleiben dürfen. Der Angriff wäre begründet, wenn die Beweiswürdigung des BerR. in betreff der von ihm verneinten Frage, ob Beklagter durch den Vertreter der Klägerin bei Eingehung der Garantieverbindlichkeit arglistig getäuscht worden sei, auf Berücksichtigung der Aussage des August H. mitberuhen würde. Dies ist aber, was die Revision mit Unrecht in Zweifel zieht, nicht der Fall. S. c. B., U. v. 26. Juni 09, 427/08 V. — Berlin.

28. § 373 ZPO. Zeugenbeweis über hypothetische innere Tatsachen.]

Daß der Beklagte in der Lage gewesen sei, mit Hilfe seines Vaters den Rest der Stammeinlage zu zahlen, entnimmt das BG. im wesentlichen der Aussage des als Zeugen vernommenen Vaters des Beklagten. Die Revision erachtet die Vernehmung dieses Zeugen darüber, ob er bei einer entsprechenden Ratserteilung durch den Kläger bereit gewesen wäre, jenen Restbetrag von 13 000 ℳ vor erfolgter Kaduzierung an die Gesellschaft für den Beklagten einzuzahlen, für unzulässig. Es liegt jedoch kein ausreichender Grund vor, die Vernehmung von Zeugen über derartige innere bedingte Tatsachen — und damit überhaupt jede Beweiserhebung über solche Tatsachen — auszuschließen. Wie weit die Aussage eines Zeugen darüber, was er in einem bestimmten, nicht eingetretenen Falle getan haben würde, für glaubwürdig zu erachten ist oder nicht, ist Sache der Beweiswürdigung. Eine solche Aussage kann, auch wenn die Möglichkeit einer objektiven Nachprüfung fehlt, glaubhaft sein wegen der Person des Zeugen. Das Urteil in RG. 65, 399 (406, 407), auf welches sich die Revision bezieht, steht ihr nicht zur Seite, denn es betrifft den Eides-, nicht den Zeugenbeweis. — Vgl. im übrigen RG. 32, 375; 62, 416. — R. c. S., U. v. 22. Juni 09, 398/08 III. — Naumburg.

29. §§ 383 Nr. 2, 385 ZPO. Zur Frage der Beeidigung einer geschiedenen Ehefrau als Zeugin über die Tatsache des Geschlechtsverkehrs mit dem klagenden Ehemann.]

Verfehlt ist die Rüge, daß die frühere Ehefrau des Klägers nicht eidlich vernommen worden sei. Die Frage, ob sie mit dem Kläger geschlechtlich verkehrt habe, fällt unter keine der in § 385 ZPO. aufgeführten Ausnahmefälle, in denen die nach § 383 Nr. 2 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte frühere Ehefrau dieses Rechtes verlustig gegangen wäre. So hat das RG. bereits mit Urteil vom 30. Dezember 1904 in Sachen Egender wider Egender IV 204/04 erkannt. Es stand demnach lediglich im Ermessen des Tatrichters, ob er gemäß § 393 Abs. 2 ZPO. die nachträgliche Beeidigung der Zeugin anordnen wollte. V. c. V., U. v. 17. Juni 09, 576/08 IV. — Hamburg.

30. §§ 428, 580 Ziff. 7b, 582 ZPO. Begriff der für eine Restitutionsklage geeigneten Urkunde.]

Der Restitutionskläger behauptet, bis zum Schluß der Verhandlung, auf welche das BU. erging, sei er außerstande gewesen, die Handelsbücher der Vallendarer Aktiengesellschaft in seinem Prozesse mit dem Restitutionsbeklagten zu benutzen. Erst durch den in Sachen B. gegen H. ergangenen Beschluß des KG. vom 18. Mai 1907 sei es ihm ermöglicht worden, diese Handelsbücher einzusehen, bis ihm die Einsicht durch Beschluß vom 25. Mai 1907 wieder entzogen worden sei. Restitutionskläger behauptet, daß er aus den Handelsbüchern, aus denen er sich während der Zeit der Einsichtgestattung Auszüge gefertigt habe, in Verbindung mit Sachverständigengutachten den Beweis liefern werde, daß die in dem Prozeß mit dem Restitutionsbeklagten festgestellten Tatsachen unrichtig seien, daß die Angaben der Sachverständigen über die Verhältnisse und die Geschäftslage der Aktiengesellschaft in den 1890er Jahren falsch und seine (des Restitutionsklägers) Bilanzen und Geschäftsberichte wahrheitsgemäß seien, womit dem Anspruch des Restitutionsbeklagten der Boden entzogen werde. Die erwähnten Handelsbücher vorzulegen, war Restitutionskläger nicht in der Lage. Er hat sich, wie unbestritten, schon in dem Verfahren *vor* dem BU. auf sie berufen. Einen Antrag nach § 428 ZPO. hat er weder damals noch jetzt gestellt. Das eigene Vorbringen des Restitutionsklägers ergibt, daß seine Restitutionsklage unzulässig (nicht wie das KG. annimmt, unbegründet) ist. Sie ist auf § 580 Ziff. 7b ZPO. gestützt. Hiernach findet die Restitutionsklage statt: „wenn eine Partei eine *andere* Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde". Sie ist jedoch nach § 582 nur zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Die Handelsbücher der Aktiengesellschaft waren dem Restitutionskläger schon in dem früheren Verfahren bekannt; er hat sich schon damals auf sie berufen; sie sind also keine neu aufgefundenen Urkunden. Sie sind aber auch nicht erst nach dem Erlaß des BU. benutzbar geworden. Die Frage, ob der Restitutionskläger ihre Vorlage im vorliegenden Prozesse verlangen kann, ist vielmehr im früheren Verfahren unentschieden geblieben, ebenso wie sie zurzeit unentschieden ist. Diese Frage mußte der Restitutionskläger im Prozeß gegen die Aktiengesellschaft, die Eigentümerin der Handelsbücher, zum Austrag bringen und dieserhalb sich eine Frist nach § 428 ZPO. bestimmen lassen. Der Restitutionskläger kann nicht behaupten, daß die Handelsbücher im früheren Verfahren für ihn nicht benutzbar waren; denn er hat einen Versuch, ihre Vorlage zu erzwingen nicht gemacht. Er kann aber auch nicht behaupten, daß sie jetzt für ihn benutzbar sind; denn er hat sie weder vorgelegt, noch hat er bisher ein Urteil erstritten, durch welches

die Verpflichtung der Aktiengesellschaft zur Vorlage der Bücher in dem gegenwärtigen Prozeß ausgesprochen ist. Mit Recht hat das KG. ausgeführt, daß die Benutzbarkeit der Handelsbücher vor dem Erlaß des BU. für den Restitutionskläger genau dieselbe war, wie sie es jetzt ist. Für Fälle dieser Art ist das außerordentliche Rechtsmittel der Restitutionsklage nicht gegeben. Die Restitutionsklage ist hiernach mit Recht zurückgewiesen. B. c. M., U. v. 5. Juni 09, 297/08 I. — Berlin.

31. §§ 475, 471 (56, 313) ZPO. Unzulässige Eidesauflage „an den oder die Geschäftsführer" der klagenden Firma.]

Begründet ist der Angriff der Revision, in betreff der Klage der Firma W. H. & Comp. sei die Eidesauflage nicht haltbar, da nicht festgestellt sei, wer zu schwören habe. Die Eidesauflage an den oder die Geschäftsführer der Firma ist unverständlich und nicht nachprüfbar. Nur der Person oder den Personen konnte der Eid auferlegt werden, welche zur Zeit der Erlassung des BU. Geschäftsführer war bezw. waren, § 471 ZPO. — Die Instanzgerichte haben jedoch, entgegen der strikten, durch die Entscheidung des VI. ZS. des RG. vom 20. November 02, JW. 03, 3 noch besonders eingeschärften Vorschrift der §§ 56 Abs. 1, 313 Ziff. 1 ZPO., unterlassen, festzustellen, wer zur Zeit der Urteilsfällung Geschäftsführer war, und ebensowenig haben sie festgestellt, wer es war zur Zeit der strittigen Vereinbarung im Sommer 1905. Diesem Mangel ist auch in der Revisionsinstanz nicht abgeholfen, insofern die Prozeßbevollmächtigten nur davon Kenntnis haben und nur darüber einig sind, daß Wilhelm H. jetzt der Geschäftsführer ist. Ob also etwa die vom BerR. notwendig gemeinten Schwurpflichtigen (die Geschäftsführer zur Zeit des Urteils) inzwischen weggefallen sind, § 471 ZPO., läßt sich weder jetzt noch im Eidestermin beurteilen. Ebenso ist nicht ersichtlich, ob die Geschäftsführer zur Zeit des Urteils nach §§ 459, 473, 477 ZPO. zum Wahrheitseide zugelassen werden durften. Und ebensowenig, ob, falls dies zu verneinen war und einen Wahrheitseid über die strittige Vereinbarung nur der Beklagte leisten konnte, das richterliche Ermessen im Sinne des § 475 ZPO. richtig und vollständig ausgeübt ist, soweit der auferlegte Eid zugleich als ein Ergänzungseid gemeint ist. Eine Nachprüfung, ob nicht etwa materielle Grundsätze verletzt sind, ist also nicht möglich. St. c. H., U. v. 22. Juni 09, 415/08 III. — Düsseldorf.

32. § 554 Abs. 3 Ziff. 2c ZPO. Erfordernis prozessualer Angriffe.]

Die erhobene Rüge entspricht nicht der für die Revisionsbegründung in § 554 Abs. 3 Ziff. 2c gegebenen Vorschrift; es hätten in der Revisionsbegründung von dem Revisionskläger diejenigen Tatsachen, die von dem BerR. unter Verletzung des Gesetzes nicht berücksichtigt sein sollen, genau und bestimmt bezeichnet werden müssen. Dem ist durch die allgemeine Bezugnahme auf die weitschichtigen Schriftsätze vom 16. Januar und 7. (soll wohl heißen 17.) Februar 1908 in keiner Weise Genüge geschehen. G. c. L., U. v. 25. Juni 07, 665/08 II. — München.

Gerichtsverfassungsgesetz.

33. § 8 GVG. verb. mit den preußischen Gesetzen vom 7. Mai 1851, 24. Mai 1861. Worauf hat sich in Preußen die richterliche Prüfung der Entscheidung des Disziplinargerichts auf Ansprüche des Richters zu beziehen?]

Das preußische Gesetz vom 24. Mai 1861 betr. die Erweiterung des Rechtsweges (Gesetzsamml. S. 241) regelt im ersten Abschnitt den Rechtsweg in Beziehung auf die Ansprüche der — unmittelbaren — Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte ganz allgemein, also selbstverständlich, wie schon in dem Erkenntnis des PrOTr. vom 12. Dezember 1864, Entsch. des OTr. 54, 284, bemerkt wird, auch in Beziehung auf die Richter. Daß insbesondere auch § 5 des Gesetzes auch auf die Richter anzuwenden sei, ist in der Kommissionsberatung des Abgeordnetenhauses ausdrücklich hervorgehoben. Vgl. stenographische Berichte des Abgeordnetenhauses 1861 Anlagen Bd. VI Nr. 132 S. 947. Es ist auch weder § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 noch § 1 Ziff. 2 des Gesetzes vom 7. Mai 1851 betr. die Dienstvergehen der Richter usw., Gesetzsamml. S. 218, durch das deutsche GVG. außer Kraft gesetzt. Die Entstehungsgeschichte des ersten Titels des GVG. ergibt, daß man in die Justizhoheit der Einzelstaaten nur soweit als unbedingt nötig eingreifen und nur für das Reich regeln wollte, was dem in dem größten Teile Deutschlands und namentlich in Preußen bestehenden Rechte entsprach. Besonders gilt dies für den § 8 GVG., der im wesentlichen dem Art. 87 der preußischen Verfassung entnommen ist. Unter der Geltung dieser Verfassungsbestimmung, nach der Richter „nur durch Richterspruch aus Gründen, welche die Gesetze vorgesehen haben", sollten enthoben werden können, ist das Gesetz vom 7. Mai 1851 erlassen. Hätte man die in diesem Gesetze gegebene Bestimmung der Entlassungsgründe, als dem Ermessen des Disziplinargerichts einen zu weiten Spielraum gewährend, nicht für genügend erachtet, so hätte dies bei der Beratung und auch bei der Fassung des § 8 GVG. zum Ausdruck gebracht werden müssen. Dies ist nicht geschehen, vielmehr ist unwidersprochen mehrfach hervorgehoben, daß die Bestimmungen in Preußen bereits geltendes Recht seien. Vgl. den Kommissionsbericht bei Hahn, Materialien zum GVG., Bd. 2 S. 936/937, und die Äußerungen des Ministerialrats Loe und des Justizministers Leonhardt, a. a. O. S. 1033 und 1035, ferner auch die Äußerungen der Abgeordneten v. Puttkammer, Lasker und Struckmann, a. a. O. Bd. I S. 385 ff. Durch § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 wird der Rechtsweg nicht ausgeschlossen; seine Bestimmung steht daher mit § 9 GVG. nicht in Widerspruch. Voraussetzung der Anwendung des § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 ist allerdings, sofern die Rechtsgültigkeit der Amtsenthebung, der Versetzung an eine andere Stelle oder der Versetzung in den Ruhestand eines Richters in Frage steht, nach § 8 GVG., daß die disziplinargerichtliche Entscheidung unter den vom Gesetze bestimmten Formen und aus den vom Gesetze bestimmten Gründen erlassen ist. Die hiernach den ordentlichen Gerichten bei der Entscheidung über die vermögensrechtlichen Ansprüche des Richters zustehende Prüfung hat sich aber darauf zu beschränken, ob die äußeren Formen der Entscheidung gewahrt sind, für Preußen also, ob das rechtskräftige Erkenntnis eines Disziplinarsenats vorliegt, und ob dieses Erkenntnis die Disziplinarstrafe aus einem im Gesetze bestimmten Grunde ausspricht. Jede weitere Nachprüfung des Verfahrens des Disziplinargerichts ist ebenso ausgeschlossen, wie eine materielle

Nachprüfung der Entscheidungsgründe, abgesehen selbstverständlich von der Prüfung der Rechtsgültigkeit des angewendeten Gesetzes. T. c. Pr. Justizfiskus, U. v. 25. Juni 09, 337/08 III. — Düsseldorf.

34. § 159 Abs. 2 GVG. verb. mit § 2 FGG. Ablehnung des Rechtshilfegesuches durch ein elsaß-lothringisches Gericht, die Unterwerfung des außerehelichen Vaters unter die sofortige Zwangsvollstreckung aufzunehmen.]

Der entscheidende Senat des RG. hält an der in seinem Beschlusse vom 27. Februar 1908 (RG. 67, 416) näher begründeten Annahme fest, daß das Vormundschaftsgericht in den Grenzen seiner Obliegenheiten handelt, wenn es den Erzeuger des bevormundeten unehelichen Kindes nach geschehener Vorladung darüber vernimmt, ob er seine Vaterschaft anerkenne, sich zur Zahlung bestimmter Unterhaltungsbeträge verpflichte und sich wegen dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Dementsprechend sind denn auch in Bayern die Vormundschaftsgerichte als solche durch die zur Ausführung der gesetzlichen Vorschriften über das Vormundschaftswesen erlassene Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 19. Januar 1900 (JMBl. 00, 181) im § 9 (vgl. hierzu S. 227 bis 230) darauf hingewiesen worden, in dieser Weise mit dem unehelichen Vater zu verhandeln und insbesondere darauf hinzuwirken, daß er die Erklärung über seine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung abgibt. Die aus dieser vormundschaftsgerichtlichen Sachzuständigkeit in dem Beschlusse vom 27. Februar 1908 hergeleitete Befugnis, die Rechtshilfe auswärtiger Gerichte zur Vornahme derartiger Vernehmungen in Anspruch zu nehmen, wird an und für sich dadurch nicht berührt, daß das ersuchte Gericht unter Berufung auf einen Ablehnungsgrund sich weigert, dem Ersuchen stattzugeben. Vielmehr steht alsdann dem Vormundschaftsgerichte der durch § 2 FGG. in Verbindung mit § 160 GVG. vorgeschriebene Weg offen, auf dem es eine Entscheidung der höheren Instanzen über die Rechtmäßigkeit der Ablehnung herbeizuführen vermag. Im gegebenen Falle konnte daher die Zulässigkeit der gegen die Entscheidung des OLG. eingelegten Beschwerde nicht verneint werden. Die Beschwerde erwies sich jedoch als nicht begründet. Mit Recht hat sich das AG. in Metz auf § 44 des elsaß-lothringischen Gesetzes betr. die Ausführung des freiwilligen Gerichtsbarkeits-Gesetzes vom 6. November 1899 berufen, welcher vorschreibt: Für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, welche nach den Vorschriften der Reichsgesetze gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, sind, soweit nicht ein anderes gesetzlich bestimmt ist, nur die Notare zuständig. Unter diese auf Grund des Vorbehalts im Art. 141 EGBGB. erlassene Gesetzesvorschrift fallen zwar nicht die formfreien Vereinbarungen über die Unterhaltsleistungen des unehelichen Vaters; sie erstreckt sich jedoch auf die hinzugefügte Erklärung, durch die der Verpflichtete sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Denn für diese Erklärung besteht nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. das reichsgesetzliche Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Aus einer Urkunde aber, die ein elsaß-lothringisches Gericht mit solchem Inhalte aufnehmen wollte, würde, weil gemäß § 44 das Gericht die Grenzen seiner Amtsbefugnisse damit überschritten hätte, die Zwangsvollstreckung gemäß § 794 ZPO. nicht zulässig sein. Es entsteht die Frage, ob diese Erwägungen für die Annahme hinreichen, daß im Sinne des § 159 Abs. 2 GVG. die Aufnahme vollstreckbarer Urkunden den Gerichten in Elsaß-Lothringen verboten ist. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kann die Bejahung dieser Frage zweifelhaft sein. (Wird weiter ausgeführt.) Die Entstehungsgeschichte des § 159 GVG. läßt klar erkennen, daß die Ablehnungsbefugnis und Ablehnungspflicht aus dem Grunde der sachlichen Unzuständigkeit nur deshalb in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist, weil für das damalige auf Zivil- und Strafsachen beschränkte Anwendungsgebiet der Vorschrift angenommen wurde, ein solcher Fall könne nicht vorkommen. Die Möglichkeit seines Eintretens ist von neuem gegeben, seitdem durch § 2 FGG. die von der Rechtshilfe handelnden Vorschriften des GVG. auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgedehnt worden sind. Ist im Bereich dieser Angelegenheiten das ersuchte Gericht sachlich für die vorzunehmende Handlung nicht zuständig, so ergibt sich die Entscheidung über die Zulässigkeit der Ablehnung daraus, daß beim Erlaß des GVG. an den maßgebenden Stellen die Absicht bestanden hat, die im § 159 enthaltene Regelung auf einen solchen Fall nicht auszudehnen, daß aber begriffsmäßig von einer Gewährung der Rechtshilfe nur dann die Rede sein kann, wenn es sich um eine Amtstätigkeit handelt, die in ihrer Art dem Geschäftsbereiche des ersuchten Gerichtes verfassungsmäßig angehört. In einem Auftragsverhältnisse stehen die beteiligten Gerichte nicht zueinander und zu Geschäften, die am Orte der Vornahme überhaupt nicht Gerichtsgeschäfte sind, sondern anderen Behörden oder Beamten obliegen, kann auch im Wege des Rechtshilfeverfahrens kein Gericht angehalten werden. Beschl., die Vormundschaft V. betr., v. 24. Juni 09, B 233/09 IV. — Colmar.

Konkursordnung.

35. §§ 102, 30 KO. Zahlungseinstellung — Zahlungsstockung.]

Von der Beklagten war behauptet, die Gemeinschuldnerin habe zur angegebenen Zeit Waren im Werte von 300 000 ℳ in Rußland lagern gehabt, dem Verkaufe dieser Waren an die russische Militärverwaltung habe nur das Hindernis entgegengestanden, daß die zum Zwecke dieses Verkaufs bereits gegründete Gesellschaft in Moskau noch nicht eingetragen gewesen sei, und die Eintragung habe nur darum nicht stattgefunden, weil inzwischen der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet worden sei. Die Richtigkeit dieser Behauptungen muß für die Revisionsinstanz unterstellt werden. Solange aber die Gemeinschuldnerin für absehbare Zeit mit dem Eingang einer dem behaupteten Werte jener Waren entsprechenden oder auch nur annähernd entsprechenden Geldsumme aus Rußland rechnen durfte, solange mußte die für den Begriff der Zahlungseinstellung nicht entbehrliche Annahme eines nicht bloß vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln ausgeschlossen erscheinen. Eine Zahlungsstockung mag bei solcher Sachlage bestehen; eine Zahlungseinstellung könnte, wenn der Schuldner den Eingang barer Mittel von so bedeutender Höhe in naher Frist zu erwarten hat, nur unter ganz besonderen Umständen, wie sie hier bisher nicht festgestellt sind, angenommen werden. K. c. P. Konk., U. v. 6. Juli 09, 85/09 VII. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

36. § 133 HGB. Gerichtliche Auflösung einer Gesellschaft begreift auch eine solche Auflösung durch Schiedsspruch.]

Während für das alte Handelsrecht Streit darüber bestand, ob zur Auflösung der offenen Handelsgesellschaft die bloße Auflösungserklärung des Gesellschafters genüge oder ein Richterspruch erforderlich sei, ob also der im Falle des Widerspruchs notwendig gewordene Richterspruch konstitutive oder deklarative Bedeutung habe, hat das neue HGB. diesen Streit geschlichtet und verlangt — im Gegensatz zu § 723 BGB. — zum Schutze der übrigen Gesellschafter im Interesse der Verkehrssicherheit ausdrücklich eine die Auflösung aussprechende richterliche Entscheidung (vgl. Denkschrift zum Entw. eines HGB. S. 97). Deshalb bestimmt der § 133 Abs. 1 HGB.: „Auf Antrag eines Gesellschafters kann die Auflösung der Gesellschaft . . . . durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt." Nichts zwingt indessen, die Worte „durch gerichtliche Entscheidung" ausschließlich auf die Entscheidung des im Einzelfalle zuständigen Prozeßgerichts, also des ordentlichen (staatlichen) Gerichts zu beziehen. Der Mangel jeder näheren Kennzeichnung der Entscheidung gestattet vielmehr, darunter auch den im schiedsrichterlichen Verfahren ergehenden Schiedsspruch zu begreifen, dem die ZPO. (§ 1040) unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils beilegt. Hiernach verletzt der Schiedsvertrag, in dessen Ausführung der Schiedsspruch erfolgt, an sich nicht den § 133 Abs. 3 HGB., dessen Bestimmung auch auf den Abs. 1 zurückzubeziehen ist. Denn er kann nicht im Sinne des Abs. 3 als eine Vereinbarung gelten, durch welche das Recht des Gesellschafters, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, „diesen Vorschriften zuwider" beschränkt wird. T. c. R., U. v. 22. Mai 09, 464/08 I. — Hamm.

37. §§ 556 ff. HGB. in Verb. mit § 278 BGB. Locatio navis.]

Durch Charter-Party vom 30. Okt. 06 hat der Kläger den ihm gehörigen Dampfer R. für eine Reise von Java nach der Weser oder Elbe nach Charterers Wahl an den Beklagten verfrachtet. Das Schiff hat seine Reise in Bremerhaven beendet, wo es am 4. März 07 ankam. Noch am gleichen Tage wurde mit der Entlöschung begonnen, welche die Leute des von dem Beklagten damit beauftragten Stauers H. vornahmen. Bei der Entladung der Copraballen, die in der Nacht unter Benutzung von Laternen (Lampen) geschah, entstand ein Brand, der erst am andern Tage gelöscht werden konnte und dem Schiffe schweren Schaden zufügte. Der Kläger behauptet, daß der Brand durch unvorsichtiges Umgehen der Stauarbeiter mit den Laternen verursacht worden sei. Für diese Fahrlässigkeit hält er den Beklagten, dem er in bezug auf die Auswahl des Stauers H. keinen Vorwurf macht, nach § 278 BGB. für haftbar, weil die Stauarbeiter als seine Erfüllungsgehilfen anzusehen seien. Er berechnet den Schaden am Schiffe auf wenigstens 50 000 ℳ und hat diesen Betrag mit 5 Prozent Prozeßzinsen gegen den Beklagten eingeklagt. Das OLG. wies die Klage ab, RG. hob auf. Aus den Gründen: Ohne jedes Bedenken ist zunächst die Feststellung, daß der Brand durch die Fahrlässigkeit der Stauarbeiter verursacht worden ist. Aber auch die Haftung des Beklagten für diese Fahrlässigkeit muß bejaht werden. Eine Haftung des Beklagten bis zur Grenze von casus und vis major darf freilich nicht anerkannt werden. Dagegen trifft der § 278 BGB. zu, wonach der Beklagte für das Verschulden der Stauarbeiter als seiner Erfüllungsgehilfen haftbar ist. Der Senat nimmt keinen Anstand, entsprechend den Ausführungen in seinem Urteile I 479/00 vom 27. März 1901 (RG. 48, 90) auch im vorliegenden Falle das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien nicht als Werkvertrag, sondern in bezug auf das Schiff im wesentlichen als Sachmiete aufzufassen. Die damals für entscheidend gehaltenen Vertragsbestimmungen kehren auch in der jetzigen Charter-Party wieder. Der Umstand, daß der Kapitän den Besitz des Schiffes für den Reeder behält, steht jetzt, sowenig wie in dem früheren Falle, einem Mietverhältnis entgegen; denn dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß das Schiff zum vertragsmäßigen Gebrauch überlassen werden konnte und überlassen worden ist. (Wird weiter ausgeführt.) — M. c. N.-L., U. v. 7. Juni 09, 287/08 I. — Hamburg.

38. §§ 834, 846, 792, 709, 710 HGB. 1. Anwendbarkeit holländischen Rechts? 2. Unterversicherung. Hebungskosten sind Kosten der Rettung und nicht der Ausbesserung.]

1. Die Anwendbarkeit des holländischen Rechts wird für den vorliegenden Fall hergeleitet aus der bezüglichen Bestimmung der Police, die wörtlich dahin geht: „Diese Versicherung gilt im allgemeinen auf Grund der umstehenden Bedingungen, indessen sind die an der Rotterdamer Börse festgesetzten sogen. Beurse-Conditien (Conditien warop ter Beurse van Rotterdam Verzekeringen gesloten worden) maßgebend, soweit diese Konditien von den umstehenden Bedingungen abweichen." Aus dieser Bestimmung folgt aber an sich noch nicht die Anwendbarkeit des holländischen Rechts als solchen, auch wenn es richtig sein wird, daß die Konditien im allgemeinen auf dem Boden dieses Rechtes stehen, insbesondere folgt nicht aus derselben die Anwendbarkeit des Art. 717 des wedboek van koophandel. Auf S. 64 der zu den Akten gegebenen Konditien wird auch keineswegs die Anwendbarkeit dieses Artikels überhaupt vorgeschrieben; es werden dort vielmehr nur Bestimmungen getroffen, wie es zu halten ist, wenn der Art. 717 zur Anwendung kommt. Sodann verweisen die Versicherungsbedingungen mehrfach ausdrücklich auch auf Bestimmungen des deutschen HGB. Weiterhin kommt in Betracht, daß der Versicherungsvertrag in Deutschland zwischen deutschen Parteien und für eventuell in Deutschland zum Austrag zu bringende Verhältnisse abgeschlossen worden ist. Bei dieser Sachlage würde die Anwendbarkeit des holländischen Rechts nur dann anzunehmen sein, wenn ein hierauf gerichteter Vertragswille bei Abschluß des Versicherungsvertrages sich ergäbe. Das ist aber nicht der Fall. 2. Dem OLG. ist dahin beizupflichten, daß auch die Hebungskosten zu denjenigen Kosten gehören, die an sich dem Versicherer zur Last fallen. Das ergibt sich aus den §§ 834 Ziff. 3 und 846 HGB. (vgl. auch § 84 ASeeVB. und § 63 des am 1. Januar 1910 in Kraft tretenden Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag, das zwar auf das Seeversicherungsrecht keine Anwendung findet, aber auch auf dem Boden dieses Rechts steht). Dagegen kann nicht mit dem OLG. angenommen werden, daß bei der Berechnung des Abzuges „neu für alt", welchen die Beklagte in Höhe von $^1/_3$ zu machen berechtigt ist, auch die Hebungskosten mit 9000 ℳ in Ansatz zu bringen sind. Auf den vorliegenden

Fall der Unterversicherung findet § 792 HGB. Anwendung, wonach der Versicherer im Falle eines teilweisen Schadens für den Betrag des letzteren nur nach dem Verhältnisse der Versicherungssumme zum Versicherungswerte haftet. Daraus ist zu folgern, daß die Hebungskosten als Kosten der Rettung (§§ 834 Ziff. 3, 819) nach dem Verhältnis dieser Vorschrift mithin ohne Abzug „neu für alt" zu teilen sind. Es erscheint auch viel natürlicher, dieselben unter den § 792 als unter die §§ 709 und 710 HGB. zu bringen. Die Ausbesserungskosten sind freilich erst durch die Hebung ermöglicht worden; die Kosten der Hebung sind aber immer doch Kosten der Rettung und nicht Kosten der Ausbesserung. D. c. M., U. v. 22. Juni 09, 701/08 II. — Düsseldorf.

Wechselordnung.

39. Art. 21 Abs. 3, Art. 4 Nr. 7 WO. Unrichtiger Vornamen.]

So gewiß es richtig ist, daß der Beklagte auch seinen Vornamen nicht willkürlich ändern durfte, so kann doch ein wechselrechtlicher Zwang zum Gebrauch des gesetzlichen Individualisierungsmittels, dafern er überhaupt anerkannt werden muß, keinesfalls auf den Vornamen mitbezogen werden. Der § 85 Abs. 2 des preuß. Entw. der WO. hob hervor, daß zur Gültigkeit der Namensunterschrift unter Wechselerklärungen die Beifügung des Vornamens nicht erforderlich sei. Diese Bestimmung wurde als überflüssig gestrichen. Die Kommission war einstimmig der Meinung, es bedürfe der Angabe des Vornamens weder bei der Unterschrift des Ausstellers noch bei der Bezeichnung des Remittenten oder des Bezogenen (Prot. der Leipziger Wechselkonferenz, Thöls Ausgabe S. 165). Das ROHG. 3, 271 hat daraus abgeleitet, daß eine Verschiedenheit der Vornamen in der Adresse und im Akzept unschädlich sei, sofern an der Identität des Bezogenen mit dem Akzeptanten kein Zweifel bestehe. Umgekehrt kann es aber auch nichts schaden, wenn der Akzeptant, etwa zu dem Zwecke, eine formelle Übereinstimmung zwischen Adresse und Akzept herbeizuführen, oder weil er sich des unrichtigen Vornamens zu bedienen pflegt, eben diesen unrichtigen, in der Adresse gebrauchten Vornamen zu dem Familiennamen hinzufügt. In diesem Sinne hat auch der österreichische oberste Gerichtshof erkannt, vgl. Czelechowsky, Wechselrechtliche Entscheidungen Nr. 19; der abweichenden Ansicht Bernsteins S. 127 und Grünhuts Bd. 2 S. 214 läßt sich nicht beitreten. A. c. H., U. v. 9. Juni 09, 112/09 I. — Celle.

Versicherungsrecht.

40. Auslegung des Unfallversicherungsvertrages hinsichtlich der Frage, ob ein vorhandener körperlicher Mangel für den eingetretenen Schaden von ursächlichem Einfluß war. Ursächlicher Zusammenhang.]

Der Erblasser erlitt einen Unfall, als er einen zu bearbeitenden Stein heben wollte, und starb nach 24 Stunden. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Berufung zurück: Vor allem mußte es darauf ankommen, den wirklichen Willen der Parteien zu ermitteln, und daß das BG. diesem Erfordernisse gerecht geworden, muß verneint werden. Es meint, daß in erster Linie der wirtschaftliche Zweck des Rechtsgeschäftes von Bedeutung sei, und führt dazu aus: „Die Versicherung gegen Unfälle hat den Zweck, die durch nicht vorhergesehene äußere Ereignisse dem Körper eines einzelnen drohende Gefahr hinsichtlich ihrer Einwirkung auf das Vermögen auf die Versicherungsgesellschaft zu übertragen. Diesem Zwecke wird nur in sehr unvollkommener Weise entsprochen, wenn eine Entschädigungspflicht der versichernden Gesellschaft schon dadurch ausgeschlossen werden soll, daß zur Herbeiführung der nachteiligen Folgen des Unfalls die besondere Beschaffenheit des Körpers des Versicherten als den Eintritt des Erfolges begünstigende Bedingung, ohne welche der Unfall die nachteiligen Folgen möglicherweise nicht gehabt haben würde, mitgewirkt hat." Bei dieser Anschauungsweise hat das BG. zu sehr das einseitige Interesse des Versicherten im Auge gehabt, zu wenig den Standpunkt des Versicherers berücksichtigt, und endlich nicht hinreichend beachtet, daß es den Parteien grundsätzlich freisteht, Art und Umfang der Verpflichtung in den zulässigen Grenzen durch Abrede zu bestimmen. So muß es auch dem Versicherer gestattet sein, die Voraussetzungen seiner Haftung durch geeignete Vertragsbestimmungen wirksam zu begrenzen, und hat er das getan, dann kann seine Haftung auch nicht über das gesteckte Maß hinaus aus Rücksicht für das Interesse des Versicherten erweitert werden. Eine Vertragsauslegung, die eine entsprechende Verschiebung der Grenzlinie zum Ziele hätte, würde grundsätzlich unzulässig sein. — Im vorliegenden Falle hat der Beklagte seiner Haftung nicht nur durch die Bestimmung von Nr. II des § 2, sondern auch durch die des § 5, auf welche die erstere hinweist, eine gewisse Grenzlinie stecken wollen, und faßt man beide Bestimmungen zusammen, so kann nicht zweifelhaft sein, daß als Vertragswille mit genügender Erkennbarkeit zum Ausdrucke gekommen ist: der Beklagte wolle und solle nur für solche Unfallsfolgen haften, die ursächlich auf kein anderes Ereignis als auf den Unfall selbst zurückgeführt werden könnten, und es solle die Haftung insbesondere auch für alle solche Fälle ausgeschlossen sein, in denen einer der in § 5 aufgeführten Faktoren, wenn auch nur als mitwirkende Ursache in Betracht gezogen werden müßte. Zu jenen Faktoren gehört nun auch ausdrücklich das Vorhandensein einer, wenngleich noch verborgenen und erst anläßlich des Unfalls in die Erscheinung getretenen Krankheit, sofern sie auf den Eintritt der nachteiligen Folgen ursächlich hingewirkt hat. — Die gewollte Wirkung könnte den angezogenen Vertragsbestimmungen nur dann abgesprochen werden, wenn sie mit dem Geschäftszwecke überhaupt unvereinbar und demnach auch mit den Anforderungen des Verkehrs nicht in Einklang zu bringen wären. Diese Voraussetzung trifft hier aber nicht zu. Insbesondere ist es unzutreffend, wenn das BG. meint: „Bei Bestehen einer solchen Bestimmung wäre es nur körperlich ganz intakten Personen ermöglicht, sich gegen die Folgen von Unfällen wirtschaftlich mit Erfolg zu sichern". Es ist hierbei verkannt, daß die Haftung des Beklagten nach § 2 Nr. II und § 5 des Vertrages nicht schlechthin ausgeschlossen sein soll, wenn der Unfall eine Persönlichkeit betroffen hat, die körperlich abnorm veranlagt oder mit einer bestimmten Krankheit behaftet war, sondern nur dann, wenn der körperliche Mangel für den eingetretenen Schaden von ursächlichem Einflusse wurde. Trotz der bezeichneten Vertragsbestimmungen bleibt sonach für die Haftung des Beklagten noch ein weiter Raum, da sie überall eintreten muß, gleichviel ob der Unfall eine körperlich intakte oder eine kranke Person betroffen hat,

wo er allein den Schaden verursacht hat, und dies wird eventuell auch dann stets zutreffen, wenn nach Lage des Falles anzunehmen ist, daß der Unfall seine Folgen ohne die Mitwirkung der etwa vorhanden gewesenen Krankheit nach sich gezogen hat, oder wenn sich ergeben hat, daß das Ergebnis auch ohne das Vorhandensein der etwaigen Abnormität oder Krankheit eingetreten wäre, oder endlich, daß diese Faktoren bei Eintritt des Erfolges der Wirksamkeit des Unfalles gegenüber nur eine unwesentliche Rolle gespielt haben, wie beispielsweise zuträfe, wenn der Verletzte an einem bloßen durch den natürlichen Verlauf der Dinge begründeten Schwächezustande gelitten hätte, zumal eine Versicherungsgesellschaft mit derlei Vorkommnissen ohnehin regelmäßig zu rechnen hat. — Fälle vorausgesetzter Art liegen im übrigen auch keineswegs so fern, daß man sagen müßte, für die praktische Bedeutsamkeit eines Versicherungsvertrages nach Art des vorliegenden kämen sie überhaupt nicht in Betracht. — Was sodann die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Krankheit des Erblassers und seinem Tode betrifft, so sind die von beiden Instanzgerichten über den Hergang übereinstimmend getroffenen Feststellungen entscheidend. Diese gehen dahin, daß der Verstorbene an einem Magengeschwür litt, welches bereits sehr weit fortgeschritten war, so daß die Gefahr bestand, es könne die in hohem Maße verdünnte Magenwand infolge irgendeiner Anstrengung oder Einwirkung oder auch spontan durchbrechen und hierdurch der Tod eintreten. Diese Folge ist vorliegend tatsächlich dadurch herbeigeführt worden, daß, wie bereits früher gesagt worden, das Magengeschwür sowie eine daneben befindliche Schlagader geplatzt sind, weil die Magenwand der Druckspannung in der Bauchhöhle nicht mehr den nötigen Widerstand zu bieten vermochte. Durch die entstandene Öffnung ergoß sich der Mageninhalt in die Bauchhöhle und dies hatte die tödlich gewordene Bauchfellentzündung zur nächsten Folge. Unter diesen Umständen läßt sich schlechterdings nicht annehmen, daß der Unfall allein die unmittelbare Ursache des Todes gewesen ist. Vielmehr ist der Auffassung des LG. beizutreten, daß das Vorhandensein des Magengeschwürs und die durch dasselbe hervorgerufene Veränderung im körperlichen Zustande ursächlich mitgewirkt haben. Es ergibt sich dieser Schluß zwingend aus der Erwägung, daß, soweit ersichtlich, die Folge ausgeblieben sein würde, falls nicht der mangelhafte körperliche Zustand vorhanden gewesen wäre. Der Sachverständige, Professor Ledderhose, hält es für geradezu ausgeschlossen, daß infolge des Steinhebens die Perforation der Magenwand erfolgt wäre, wenn nicht an der Perforationsstelle ein Magengeschwür bestanden hätte, und auch das BG. nimmt an, daß im anderen Falle der Verlauf ein günstigerer gewesen wäre. Demnach hat es aber die hier maßgeblichen Grundsätze vom ursächlichen Zusammenhange verkannt, wenn es zu dem Schlusse gelangte, das vorhandene Geschwür habe nur „eine den Eintritt des Erfolges ermöglichende Bedingung", aber nicht eine mitwirkende Ursache gebildet. — Dieses Ergebnis wird auch dadurch nicht erschüttert, daß das BG. als festgestellt erachtet, es habe bei dem Verstorbenen keine „in absehbarer Zeit unaufhaltsam zum Tode führende Krankheit" bestanden, nämlich um deswillen nicht, weil nach dem Gutachten des Sachverständigen, Ledderhose, die Möglichkeit gegeben war, daß das Magengeschwür, nach der Neigung derartiger Geschwüre zum Verheilen, vernarbte und verwuchs, und daß diesfalls die durch das Geschwür bedingte Lebensgefahr überwunden worden wäre. Aus dieser Feststellung folgt nur, daß der Versicherte — wie auch die beiden Sachverständigen Dr. Uhry und Kreisarzt Dr. Schaeffer angenommen haben — unter Umständen „noch lange" hätte leben können; dagegen wird nicht widerlegt, daß der Verlauf ein ungünstigerer geworden, und daß das Vorhandensein des Geschwürs neben dem Unfalle zum Tode des Versicherten ursächlich mitgewirkt hat. Folgt man diesen Erwägungen, so ergibt sich die Hinfälligkeit des Klageanspruchs auf Grund der dem Beklagten zur Seite stehenden besonderen Bestimmungen der §§ 2 und 5 des Vertrages — dieses Ergebnis entspricht lediglich der neueren Rechtsprechung des RG. In dem Urteile vom 7. Juli 1908 VII 412/07 ist unter Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 7. März 1908 (JW. 08, 346 ff.) ausgeführt: „Einerseits dürfen die Versicherungsbedingungen nicht ihrem Wortlaute nach dahin aufgefaßt werden, daß schon jede allmählig nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge eintretende größere Empfänglichkeit des Körpers für die nachteiligen Einwirkungen des Unfalls als ein mitwirkender Umstand im Sinne dieser Vertragsbestimmungen zu gelten hat, da dies zu einer mit dem Versicherungszwecke unvereinbaren Einschränkung der Haftpflicht führen würde. Andererseits darf aber in Fällen, in denen bereits vor dem Unfalle eine krankhafte Veränderung des Körpers vorhanden war, ohne die das fragliche Ereignis die Erwerbsunfähigkeit überhaupt nicht zur Folge gehabt haben würde, eine alleinige Verursachung durch dieses Ereignis nicht angenommen werden, denn eine solche Annahme würde auf eine völlige Beseitigung der vertragsmäßig für die Haftung der Versicherungsgesellschaft gezogenen Grenzen hinauslaufen." Weiter ist ausgeführt, daß die Entscheidung unter Umständen vorliegender Art nach Lage des einzelnen Falles zu treffen sei. — An diesen Grundsätzen ist festzuhalten. A. c. P., U. v. 28. Mai 09, 407/08 VII. — Colmar.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

41. § 1 HaftpflG. verb. mit den Gesetzen vom 7. April und 25. Juli 1900 und § 254 BGB. Anwendung des HaftpflG. im südwestafrikanischen Schutzgebiet; Einrede des eigenen Verschuldens.]

Der Rechtsgedanke, der den Bestimmungen in § 25 PrEisenbG. vom 3. November 1838 und den ihr nachgebildeten in § 1 HaftpflG. zugrunde liegt, daß der dem Eisenbahnbetrieb eigenen Gefährlichkeit für Gesundheit und Leben von Menschen eine gegen das allgemeine Recht gesteigerte Haftbarkeit des Unternehmers entsprechen müsse, trifft durchaus auch für den Bahnbetrieb in den Schutzgebieten zu; jene Gefährlichkeit besteht dort gleichfalls, sie ist sogar nach manchen Richtungen besonders erhöht, und das Bedürfnis, den durch den Bahnbetrieb an Leib oder Leben Verletzten oder ihren Hinterbliebenen Ersatz für den erlittenen Schaden zu sichern, ist in keiner Weise dort geringer als in Deutschland. Die Annahme der Revision aber, es habe nach der Absicht des Gesetzgebers Voraussetzung für die Haftung des Unternehmers sein sollen, daß für ihn die Möglichkeit besteht, die Gefährlichkeit des Bahnbetriebs durch geeignete Maßregeln auszuschließen, entspricht dem Gesetze nicht; der Unternehmer muß nach diesem grundsätzlich auch für zu-

fällige Betriebsunfälle haften und kann sich dem auch nicht durch den Nachweis, daß ihn keinerlei Verschulden trifft, sondern nur dann entziehen, wenn der Unfall nachweislich durch eigenes Verschulden des Verletzten oder durch höhere Gewalt verursacht ist. Allerdings ist in den Motiven zu dem Entwurf des Gesetzes vom 7. Juni 1871 auf die Fortschritte im Eisenbahnwesen hingewiesen und bemerkt worden, daß durch deren Ausnutzung in den meisten Fällen die mit dem Bahnbetrieb verbundenen Gefahren abgewendet werden könnten, und bei der Beratung des Entwurfs im Reichstag hat der Bundesratsbevollmächtigte Dr. Falk ausgeführt: die Entwicklung der Technik und der Gesichtspunkte, die vom polizeilichen Standpunkte aus zu beobachten seien, hätten in bezug auf die Eisenbahnen eine solche Höhe erreicht, daß in der Tat fast in allen Fällen bei strenger Beobachtung dessen, was vorgeschrieben sei, ein Schaden vermieden werden könne, diese Tatsache berechtige den Gesetzgeber, zu vermuten, daß, wenn dennoch ein Schaden eingetreten sei, er durch Vernachlässigung hervorgerufen sei. (Sitzung vom 13. April 1871.) Allein einmal ist alles dies nicht zur Rechtfertigung der für die Haftung des Bahnunternehmers vorgeschlagenen Bestimmungen, sondern nur zur Begründung des Unterschieds geltend gemacht worden, den der Entwurf bezüglich der Haftung des Eisenbahnunternehmers einer- und derjenigen der Unternehmer von Bergwerken, Fabriken usw. andrerseits, machte, auch können jene Bemerkungen nicht für maßgebend angesehen werden, da sie, worauf schon anderwärts hingewiesen worden ist, insofern unzutreffend sind, als sie eine für das Verschulden des Bahnunternehmers sprechende, vom Gesetz statuierte Vermutung unterstellen, während das Gesetz sich, wie schon oben erwähnt ist, mit einer solchen nicht begnügt, dem Unternehmer vielmehr die Haftung für Betriebsunfälle auch auferlegt hat in Fällen, wo ihn festgestelltermaßen kein Verschulden trifft. Übrigens kann aber auch nicht anerkannt werden, daß die Verschiedenheit, welche zwischen den Eisenbahnverhältnissen in Deutschland und denen in Südwestafrika besteht, zu der von der Revision gewollten Folgerung berechtige. Die Fortschritte der Technik kommen zum großen Teil auch dem Eisenbahnbetrieb in Südwestafrika zugute, und auch die Erfahrungen, die in bezug auf die zur Sicherung des Bahnbetriebs dienlichen und nötigen Maßregeln bei uns gemacht worden sind und Anlaß zu entsprechenden Anordnungen geboten haben, können auch für den Bahnbetrieb in den Schutzgebieten nutzbar gemacht werden. Es soll keineswegs verkannt werden, daß gleichwohl in den beiderseitigen Eisenbahnverhältnissen ein wesentlicher Unterschied besteht, und das Maß von Verkehrssicherheit, das hier verlangt und geleistet werden kann, in Südwestafrika und anderen Schutzgebieten für absehbare Zeit überhaupt nicht erreicht werden kann oder doch nicht, ohne daß dadurch der wirtschaftliche Erfolg des betreffenden Bahnunternehmens ausgeschlossen würde, erreicht werden könnte. Diese Verschiedenheit der Verhältnisse mag bei der Entscheidung darüber, ob für die Folgen eines Betriebsunfalls der Unternehmer einzustehen habe, von durchgreifender Bedeutung sein können, namentlich mag bei einem solchen Unfall in den Schutzgebieten unter Umständen das Vorliegen höherer Gewalt anzunehmen sein, wo das bei sonst gleicher Sachlage in Deutschland verneint werden müßte; es erscheint aber nicht berechtigt, aus jener Verschiedenheit der Verhältnisse die Folgerung abzuleiten, daß die durch das HaftpflG. eingeführte Haftung des Betriebsunternehmers für Südwestafrika und andere Schutzgebiete gleichen oder ähnlichen Charakters überhaupt keine Geltung haben solle. Der Wortlaut der einschlagenden Bestimmungen der Gesetze vom 7. April und 25. Juli 1900 und deren Entstehungsgeschichte bietet zu einer soweit gehenden Annahme keinen Anhalt, der Inhalt dieser Gesetze ist vielmehr weit mehr geeignet, die gegenteilige, vorstehend vertretene Auffassung als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend erscheinen zu lassen. Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit hat sich nicht mit der von der Beklagten für sich geltend gemachten allgemeinen Bestimmung in § 20 begnügt, wonach die grundsätzlich in den Konsularbezirken geltenden, in § 19 Nr. 1 bezeichneten Gesetze unter Umständen keine Anwendung finden sollen, sondern hat in den §§ 31 ff. auch Sonderbestimmungen getroffen, nach welchen eine Reihe von Vorschriften des deutschen bürgerlichen Rechts von der Anwendung in den Konsulargerichtsbezirken ausgenommen sind, oder doch ihre Anwendung nur unter gewissen Einschränkungen und Änderungen stattfinden soll. Diese Vorschriften gelten nach § 3 des Gesetzes vom 25. Juli 1900 mit wenig Ausnahmen auch in den Schutzgebieten. Nun stand zur Zeit der Vorbereitung und Beratung des Schutzgebietgesetzes außer Zweifel, daß die Frage über die Haftung der Unternehmer von Eisenbahnen wenigstens für die wichtigsten dieser Gebiete alsbald praktisch werden würde, und ebenso, daß deren Beantwortung für diese Unternehmer von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung sein werde. Es liegt daher gewiß nahe, anzunehmen, daß die Frage, ob den in Frage stehenden Vorschriften des HaftpflG. auch für die Schutzgebiete Geltung zu verleihen sei, nicht unerwogen geblieben ist, und daß, wenn man wegen der in diesen Gebieten oder doch in einigen wichtigeren von ihnen bestehenden Verhältnisse für sie die Anwendung dieser Vorschriften für nicht angemessen erachtet hätte, nicht unterlassen worden wäre, dies durch ausdrückliche Sondervorschriften klar zum Ausdruck zu bringen, zumal dies gegenüber einem Spezialgesetz mit sachlich eng begrenztem Anwendungsgebiet, wie es das HaftpflG. ist, keine besonderen Schwierigkeiten bieten konnte. Beachtlich erschien dagegen die Revision, soweit sie die Beurteilung beanstandet, welche die von der Beklagten vorgeschützte Einrede eigenen Verschuldens des Klägers in der Vorinstanz gefunden hat. Behauptet ist insoweit, der Kläger habe auf dem Bremsersitz, auf dem er zur Ausübung seines Dienstes Platz genommen gehabt, geschlafen und sei infolgedessen von dem Wagen hinabgefallen. Die Vorinstanz hat zur Begründung ihrer Beurteilung dieses Einwands ausgeführt: Allerdings treffe den Kläger, wenn die Behauptung der Beklagten wahr sei, der Vorwurf eigenen Verschuldens, zu berücksichtigen sei aber, daß ihm bei dem anstrengenden Dienst in den Tropen ein Einschlafen in früher Morgenstunde nicht so schwer zur Last gelegt werden könne. Diese Ausführung vermag die gewählte Schadenverteilung nicht zu rechtfertigen. Ein bei der Führung eines Bahnzugs beteiligter Bremser macht sich einer schweren Pflichtverletzung schuldig, wenn er während des Dienstes schläft, das Verschulden, das dem Kläger, wenn der gegen ihn erhobene Vorwurf begründet sein sollte, zur Last fallen würde, wäre so

hoch zu bewerten, daß ihm an sich in Anwendung der Vorschrift in § 254 BGB. jeder Anspruch auf Schadenersatz abzusprechen wäre, sofern sein Verhalten nicht durch besondere Umstände einigermaßen entschuldigt wird. Was aber nach dieser Hinsicht in dem BU. geltend gemacht ist, ist hierzu nicht geeignet. Einmal hat der Kläger nach den Tatbeständen der Vorderurteile und den darin angezogenen Schriftsätzen keine näheren Angaben über die Tagesstunde gemacht, zu welcher der Unfall sich ereignet hat. Wenn man indes auch unterstellen wollte, daß dies zu sehr früher Morgenstunde geschehen sei, so würde das dem Kläger nur dann zur Entschuldigung gereichen können, wenn ihm vor Beginn seines Morgendienstes keine genügende Zeit zum Ausruhen und Schlafen gelassen worden wäre. Auch das hat er aber nirgends behauptet. Die allgemeine Erwägung, daß der Dienst in den Tropen anstrengend sei, ist im Mangel jeder Feststellung darüber, wie die Verhältnisse im gegebenen Falle gelegen haben, ohne Bedeutung. (Aufhebung und Zurückverweisung auf Revision der Beklagten.) K. c. K., U. v. 27. Mai 09, 243/08 VI. — Berlin.

42. HaftpflG. verb. mit ZPO. § 304. Art und Weise der Berechnung des Anspruchs nach dem Haftpflichtgesetz im Zwischenurteil, wenn der Verletzte auch Invalidenrente und Krankenkassengeld bezieht.]

Die Revision hat gegen die Fassung des entscheidenden Teils das Bedenken erhoben: es komme darin nicht zum Ausdruck, daß die Invalidenrente von 165,60 M jährlich und die wegen der Leistungen der Krankenkasse abzuziehenden 301 M nicht von dem eingeklagten Betrage abzuziehen seien, sondern allein von dem Betrage, den der Kläger nach dem Urteile des BG. als Schadensersatz beanspruchen dürfe, also von der Hälfte des Gesamtschadens. Die Beklagte werde durch diesen Mangel beschwert, einerseits weil sie durch das Urteil nicht vor einer unrichtigen Berechnung des Abzuges gesichert sei, andererseits weil nicht festgestellt sei, daß die dem Kläger zukommende Hälfte des Schadens den Betrag jener Abzüge übersteige, also nicht feststehe, daß der Kläger noch irgendwelchen Anspruch habe, der dem Grunde nach für berechtigt habe erklärt werden können. In dieser Ausführung ist richtig, daß die Invalidenrente und die 301 M lediglich von der Quote des Schadens abzuziehen sind, die der Kläger ersetzt verlangen kann. Sein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes eigenes Verschulden hat ihm nicht einen zunächst entstandenen Anspruch zum Teil wieder genommen, sondern hat von Anfang an einen Ersatzanspruch nur innerhalb der Grenzen des § 254 BGB. entstehen lassen. Dieser so begrenzte Anspruch ist dann nach Maßgabe der Vorschriften des KrankVG. und UVG. auf die Krankenkasse und die Invalidenkasse in der Höhe ihrer Aufwendungen übergegangen, folglich kann der Kläger von der Beklagten nur den Ersatz des noch bleibenden Restes fordern. Das angefochtene Urteil bringt aber auch nicht zum Ausdruck, daß der BerR. von einer anderen rechtlichen Auffassung ausgegangen ist. Im Gegenteil, es wird dort gesagt, es bedürfe wegen der vom Kläger grundsätzlich zugestandenen Abzüge nicht eines besonderen Vorbehalts im entscheidenden Teile des Inhalts, daß die Invalidenrente und die Krankenkassenbezüge von dem im Verfahren über den Betrag zu ermittelnden Betrage abzuziehen seien. Das ist nur so aufzufassen, daß die Abzüge von der dem Kläger zugesprochenen, ihrem Betrage nach noch zu ermittelnden Hälfte zu machen sind, darum bedurfte es einer Änderung der Urteilsformel aus dem von der Revision geltend gemachten Grunde nicht. Daß die dem Kläger zukommende Hälfte des Schadens die Beträge übersteigt, die in Abzug zu bringen sind, dem Kläger also noch ein Restanspruch zusteht, ist allerdings nicht ausdrücklich festgestellt und konnte auch mit Sicherheit nicht festgestellt werden, ohne zuvor Beweis darüber zu erheben, in welchem Umfange die Erwerbsfähigkeit des Klägers wirklich gemindert worden ist. Allein das BG. hat ersichtlich über das Vorhandensein solchen Restanspruchs keinen Zweifel gehabt und hat dazu auch nicht Anlaß gehabt, weil die Art des Unfalls eine weitgehende Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers wahrscheinlich macht. S. c. W., U. v. 14. Juni 09, 503/08 VI. — Hamm.

Rayongesetz vom 21. Dezember 1871.

43. §§ 34—36 RayG., verb. mit Art. 52—54 EGBGB. Fällt die nach dem RayG. zu zahlende Rente fort, wenn das betreffende Grundstück in den Besitz eines Bundesstaats gelangt?]

Die Ansiedlungskommission erwarb in den letzten Jahren mehrere Güter und Grundstücke in der Umgebung der Festung Posen, die Beschränkungen gemäß dem Reichsrayongesetze vom 21. Dezember 1871 (RGBl. S. 459) unterworfen waren. Für diese Beschränkungen waren in Rente zu gewährende Entschädigungen für die damaligen Besitzer ausgeworfen. An sie sind auch die Renten gezahlt und ebenso hat die Ansiedlungskommission nach Erwerb des Grundeigentums die Renten für die Jahre 1902 bis 1904 mit insgesamt 7334,78 M erhalten. Unter dem 23. Mai 1905 entschied die Reichsrayonkommission, daß, da nach § 34 Nr. 2 RayG. eine Entschädigung für Beschränkungen der im Eigentum eines Bundesstaats befindlichen Grundstücke nicht zu leisten sei, die Rentenzahlungen an den Kläger einzustellen und die bereits gezahlten Renten zurückzuerstatten seien. Das geschah vorbehaltlich aller Rechte. Auf Klage des Preußischen Fiskus, vertreten durch die Königliche Ansiedlungskommission, wurde der Reichsfiskus, vertreten durch die Kommandantur, verurteilt. Berufung und Revision blieben erfolglos: Grundsätzlich leistet das Reich für die infolge des Rayongesetzes eintretenden Beschränkungen in der Benutzung des innerhalb des Rayons belegenen Grundeigentums Entschädigung (§ 34 Nr. 1 RayG.). Es sind aber Ausnahmen zugelassen. Unter anderem wird Entschädigung nicht gewährt (mit Rücksicht auf die Rechtspersönlichkeit des Eigentümers, wie es in den Motiven heißt) für Beschränkungen der im Eigentum des Reichs oder eines Bundesstaats befindlichen Grundstücke (§ 34 Nr. 2). Daß der Wortlaut des Gesetzes den Fall nicht trifft, wenn das Reich oder ein Bundesstaat ein Grundstück erwerben, für dessen Eigentümer bereits die Entschädigung festgestellt ist, erscheint zweifellos. Das Gesetz spricht nicht ausdrücklich aus, daß in einem solchen Falle die Entschädigungspflicht erlösche oder ruhe; es regelt auch nicht die Auseinandersetzung zwischen dem entschädigungsberechtigten Veräußerer und dem erwerbenden Staate. Hiernach müßte aus dem sonstigen Inhalte des Gesetzes dessen Wille erkennbar sein, daß die Ausnahme auch beim nachträglichen Erwerb eines von Rayonbeschränkungen betroffenen Grundstücks durch das Reich oder einen Bundesstaat gelten solle. An einem solchen Inhalte fehlt es. Das Maß der vom Reiche zu ge-

währenden Entschädigung wird durch den § 35 RayG. bestimmt. Der § 36 beschäftigt sich mit der Art, wie der Ersatz zu leisten ist, und mit der Person dessen, an den er zu leisten ist. Die Entschädigung wird in Rente, aber auch bei Verminderung des Wertes des Grundstücks um mindestens ein Drittel nach Wahl des Besitzers in Kapital gewährt, die Rente wird dem jeweiligen, im Rayonkataster bezeichneten Besitzer des Grundstücks gezahlt. Das Verhältnis anderer Realberechtigter, als des Eigentümers, zu der Entschädigung regelt das Reichsgesetz nicht (§ 37 RayG.). Indessen ist dies durch die Art. 52—54 EGBGB. nachgeholt und damit der zugunsten der Landesgesetzgebung gemachte Vorbehalt beseitigt. Die Art. 52, 53 beziehen sich auf alle Fälle, in denen auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigentümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigentums eine Entschädigung zu gewähren ist und einem Dritten ein Recht an der Sache zusteht, für das eine besondere Entschädigung nicht gewährt wird. Der Art. 54 trägt den Besonderheiten des Rayongesetzes Rechnung. Im allgemeinen tritt die Entschädigung für die Realberechtigten an die Stelle der Sache; sie dient ihrer Befriedigung, wie der Erlös in der Zwangsversteigerung, wenn durch diese die Realrechte erlöschen. Der Art. 109 EG. enthält einen Vorbehalt zugunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über die Enteignung, erklärt aber beim Mangel solcher Vorschriften über die Entschädigung die Art. 52, 53 für anwendbar. Soviel ist hiernach sicher, daß auch die auf dem Rayongesetze beruhenden Beschränkungen des Grundeigentums als Fälle der Enteignung zu betrachten sind und daß jedenfalls bei der Abfindung durch Kapital die Entschädigungsfrage endgültig erledigt ist. Das Kapital wird dem Besitzer zur freien Verfügung ausgehändigt oder nach Maßgabe des Art. 54 EG. zum Zwecke der Verteilung unter die Realberechtigten hinterlegt. Ob hinterher das mit den Rayonbeschränkungen belastete Grundstück an einen Eigentümer gelangt, der keine Entschädigung zu beanspruchen gehabt haben würde, ist gleichgültig. Da es nun bei erheblicher Wertsverminderung von der Entschließung des Besitzers, also von einem zufälligen Umstand abhängt, ob der Ersatz in Kapital oder Rente geleistet wird, so wäre es auffallend, wenn im letzteren Falle beim nachträglichen Erwerb des Grundstücks durch einen nicht ersatzberechtigten Eigentümer andere Rechtsfolgen eintreten, wie im ersteren Falle, und man würde zu einem solchen Ergebnis nur bei völlig zweifelsfreiem Anhalt im Gesetze selbst gelangen dürfen. Hier aber könnte nur der — auch im Art. 54 EG. aufrechterhaltene — Abs. 4 des § 36 RayG. Bedenken erregen, der die Auszahlung der Rente an den jeweiligen, im Rayonkataster bezeichneten Besitzer verfügt und vielleicht zu der Ansicht bestimmen möchte, daß der Ersatzanspruch sich in der Hand eines jeden neuen Besitzers gleichfalls erneuere und mithin wegfalle, sofern das Gesetz ihn dem Besitznachfolger versagt. Allein es herrscht Einverständnis darüber, daß der § 36 Nr. 4 nur eine formale, die Legitimationsprüfung dem Fiskus erleichternde Vorschrift ist, nicht aber über die materielle, privatrechtliche Berechtigung an der Rente entscheidet und insbesondere kein Obligationsverhältnis schafft, dessen berechtigtes Subjekt das Grundstück ist (RG. 17, 33 ff.). Das Rentenbezugsrecht ist ein dem Grundbesitzer als solchem zustehendes Forderungsrecht, über das er — unbeschadet der Rechte der Realgläubiger — verfügen, das er insbesondere auch von dem Grundstücke trennen und bei einer Veräußerung sich vorbehalten, anderweit abtreten und verpfänden kann (vgl. das Urteil des IV. ZS. vom 9. Mai 1887 Bd. 4 S. 87, teilweise abgedruckt in JW. 87, 291). Inhalt und Umfang werden endgültig dem die Entschädigung anmeldenden Besitzer gegenüber festgestellt und ein neuer Besitzer erhält die Rente kraft dieser in der Person seines Rechtsvorgängers und nach den damaligen Verhältnissen erfolgten Feststellung, wenn er überhaupt nach den Beziehungen zu seinem Veräußerer materiell und nicht bloß formell nach § 36 Nr. 4 RayG. berechtigt ist. Nur die Ausnahme macht das Gesetz, daß das Rentenrecht erlischt, wenn das Grundstück aufhört rayonpflichtig zu sein (§ 36 Nr. 3 RayG.). Bis zu diesem Zeitpunkte muß es als fortbestehend gelten und wenn es auf einen nicht ersatzberechtigten Eigentümer übergeht, so kann dies deshalb nichts ausmachen, weil dieser es als Rechtsnachfolger des Vorbesitzers ausübt; nur darauf kommt es an, ob es in dessen Person rechtswirksam entstanden ist. Wäre der Standpunkt des Beklagten richtig, so hätte in dem Falle, daß sich der rentenberechtigte Vorbesitzer bei der Veräußerung des Grundstücks an einen Bundesstaat den Anspruch auf die Rente vorbehält, im Ergebnis dieser und nicht das Reich die Rente weiter zu zahlen; eine solche Absicht des Gesetzes ist nicht erkennbar. Darum muß aber auch dann, wenn es an einem solchen Vorbehalte fehlt und der erwerbende Bundesstaat mit dem Grundstück und zu dem dafür gezahlten Preise auch das Rentenrecht erlangt hat, dieses bei Kräften bleiben und das Reich verpflichtet sein, die Rente weiter zu gewähren. Ist das Reich selbst der Erwerber, so ist es freilich selbstverständlich, daß die Zahlungspflicht ruht, aber auch hier vorbehaltlich der Rechte der Realgläubiger und des Rechts eines anderweiten Erwerbers, die Rente wieder zu fordern, wenn keine Vereinbarung über das Gegenteil getroffen ist. Daß das Rayongesetz bei der Vorschrift des § 34 Nr. 2 die Realberechtigten nicht berücksichtigt, kann nicht zu einer dem Beklagten günstigen Entscheidung führen. Hätte die Rentenpflicht mit dem Übergange des Grundstücks auf das Reich oder einen Bundesstaat endgültig und auch gegenüber den Realberechtigten erlöschen sollen, so wäre dies unzweideutig auszusprechen gewesen. Reichsfiskus c. Preuß. Fiskus, U. v. 28. Mai 09, 338/08 VII. — Posen.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

44. § 3 Ziff. 2, § 11 AnfG. Beweislast im Falle der Anfechtung gegen einen Rechtsnachfolger.]

Nach dem klaren Wortlaut des § 11 AnfG. hat der Anfechtende zur Begründung seines Anfechtungsanspruchs oder Einwandes gegen den Rechtsnachfolger darzulegen und zu beweisen, daß die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründet ist und daß dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbs die Umstände, die die Anfechtung des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren. Ist der Erwerber eine unter die Bestimmung des § 3 Ziff. 2 fallende Person, so ist ihr gegenüber die Anfechtung begründet, sofern die benachteiligende Eigenschaft der Rechtshandlung dargetan ist. Das Gesetz läßt aber dem Erwerber in einem solchen Fall den Beweis nach, daß ihm eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Veräußerers nicht bekannt war, wird dieser Nachweis erbracht,

so entfällt die an sich durch die Eigenschaft der Rechtshandlung als eine die Gläubiger des Veräußerers benachteiligende und durch die Eigenschaft des Erwerbers als Schwägerin des Veräußerers gegebene Anfechtbarkeit. Danach können zu den klagbegründenden Umständen im Sinne des § 11 Abs. 2 Ziff. 1 nur diese beiden Eigenschaften, nicht aber auch die Kenntnis der Erwerberin von der fraudulösen Absicht ihres Geschäftsgenossen gerechnet werden. Daraus folgt, daß zur Begründung des Anfechtungsanspruchs gegen den Rechtsnachfolger des Ersterwerbers, falls dieser unter die im § 3 Ziff. 2 aufgezählten Personen fällt, nur gehört der Nachweis der benachteiligenden Eigenschaft der Rechtshandlung, der Nachweis des Verwandt- oder Schwagerschaftsverhältnisses des Ersterwerbers zum Schuldner und der Nachweis, daß dieses beides dem Rechtsnachfolger bei seinem Erwerb bekannt war. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des Gesetzes ist zu entnehmen, daß dem Anfechtenden der weitere Beweis obliegen soll, daß der Ersterwerber die fraudulöse Absicht des Schuldners gekannt hat. D. c. S., U. v. 22. Juni 09, 347/08 VII. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894/14. Juni 1900.

45. § 2 RStempG. Tarifnummer 1 und 2 verb. mit Postordnung vom 11. Juni 1892 §§ 33, 39. Zum Begriffe der Aushändigung ausländischer, durch die Post dem Adressaten übermittelten, von diesem nicht angenommener Wertpapiere.]

Der Kläger erhielt im November 1905 aus Paris ein Postpaket mit 50 Aktien einer Pariser Aktiengesellschaft im Nennwert von je 100 Fr., die er in Paris gekauft hatte, übersandt. Er wurde nach Öffnung des Pakets und Prüfung des Inhalts von dem Steuerbeamten auf die Notwendigkeit der Versteuerung der Aktien hingewiesen und lehnte die Annahme des Pakets ab, worauf dieses nach Paris zurückgesandt wurde. Das Hauptsteueramt in Mülhausen forderte von dem Kläger die Zahlung von 125 ℳ als den für die 50 Aktien nach Tarifstelle 1 lit. b des RStempG. geschuldeten Aktienstempel, welchen Betrag der Kläger unter Vorbehalt bezahlte und nun im Klagewege zurückfordert. Das LG. verurteilte; Berufung und Revision des beklagten Fiskus wurden zurückgewiesen: Nach Tarifnummer 1b RStempG. unterliegen einer Stempelabgabe von 2½ v. H. „ausländische Aktien und Anteilscheine, wenn sie im Inlande ausgehändigt .... werden". Nach der Anmerkung zu Tarifnummer 1 und 2 wird es der Aushändigung ausländischer Wertpapiere gleichgeachtet, wenn solche Wertpapiere, welche durch ein im Ausland abgeschlossenes Geschäft von einem zur Zeit des Geschäftsabschlusses im Inlande wohnhaften Kontrahenten angeschafft sind, diesem aus dem Ausland übersandt .... werden. Von den hiernach erforderlichen Voraussetzungen der Stempelpflicht ist nur eine streitig: Es fragt sich, ob die Papiere dem Kläger „übersandt" worden sind. Die Zustellung der Postpaketadresse ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung; sie verleiht dem Empfänger kein Recht auf die Sendung, sondern dient nur zur Benachrichtigung des Adressaten von der Ankunft einer für ihn bestimmten Sendung und weiterhin als Ausweis zur Empfangsberechtigung für den Abholenden. Dagegen bleibt ungeachtet der Aushändigung der Paketadresse an den Adressaten der Absender noch zur Zurücknahme der Sendung berechtigt, solange das Paket dem Adressaten noch nicht ausgehändigt ist, vgl. § 33 PostO., und ebenso kann der Adressat bis dahin noch die Annahme verweigern. Bis zu diesem Zeitpunkte hat die Postanstalt die Sendung nicht für den Adressaten, sondern für den Absender in Verwahrung, und haftet sie nur dem letzteren, nicht dem ersteren. RG. 43, 98; 60, 24 ff. Es kann sich deshalb nur fragen, ob aus dem Begriffe der „Übersendung", wie er in der Anmerkung zu Tarifnummer 1 und 2 und im § 2 RStempG. zu verstehen ist, die Folgerung gezogen werden kann, daß im Sinne dieser Bestimmungen die Papiere dem Erwerber schon mit der Ankunft am Bestimmungsorte „übersandt" sind. Zu solcher Folgerung gewährt aber weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Gesetzesbestimmungen eine Berechtigung. Man hat sich auf den Standpunkt des Empfängers zu stellen, denn er ist es, dem das Gesetz die Verpflichtung zur Versteuerung auferlegt. Gesetzt nun, die Sendung gehe nach Ankunft am Bestimmungsorte und vor Aushändigung an den Adressaten verloren oder zugrunde, so wird dieser gewiß mit Fug und Recht sagen können, es sei wohl die Übersendung an ihn versucht worden, der Versuch aber nicht zur Vollendung gediehen. Und noch mehr gilt dies für den Fall der Zurücknahme durch den Absender. Verfehlt ist auch die aus der Gleich- und Nebeneinanderstellung der Übersendung mit dem Abholen aus dem Auslande gezogene Folgerung. Wer die angeschafften Papiere durch einen Boten aus dem Auslande abholen läßt, der erlangt schon mit der Aushändigung an den Boten als seinen Besitzdiener den unmittelbaren Besitz, während er bei der Übersendung durch die Post weder unmittelbaren noch mittelbaren Besitz erlangt, solange nicht die Sendung ihm oder einem Vertreter wirklich ausgehändigt ist. Auch aus der Entstehungsgeschichte der Anmerkung zu Tarifnummer 1 und 2 und der entsprechenden Erweiterung des § 3, jetzt § 2 des Gesetzes, geht klar hervor, daß die Stempelpflicht erst durch die Ablieferung der Sendung an den Adressaten entstehen soll. (Wird weiter ausgeführt.) Daß aber, hingesehen auf die Stempelpflicht, die Annahmeverweigerung des Adressaten die gleiche Bedeutung haben muß, wie irgendein anderer Grund, aus dem die Auslieferung an den Adressaten unterbleibt, kann nicht zweifelhaft sein. Denn die Annahmeverweigerung ist der Postanstalt gegenüber ein unbestreitbares Recht des Adressaten. Die Post kann nicht erklären, daß sie die Sendung für den Adressaten, auf seine Gefahr, in Verwahrung nehme; sie kann sie nicht für ihn hinterlegen. Der Adressat, der die Annahme verweigert, ist demnach gerade so außerstande, die Papiere zur Versteuerung vorzulegen, wie wenn ihm die Auslieferung verweigert wird. Mit Recht aber legt das BG. auf die Vorlegungspflicht entscheidendes Gewicht; sie ergibt sich aus dem § 1 des Gesetzes und den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Das BG. hat diese Vorschriften nicht, wie die Revision meint, rechtsirrtümlich, sondern zutreffend angewendet. An dem hier erörterten Verhältnisse wird zunächst nichts dadurch geändert, daß die Post dem Adressaten nur die Paketadresse zustellt, das Paket selbst aber der Zollbehörde zur Abfertigung ausliefert. Wohl erlischt mit der Auslieferung an die Zollstelle die Haftung der Post, PostO. § 39 XV; mit der Entgegennahme der Sendung übernimmt die Steuerbehörde die Verpflichtung, die Sendung dem Adressaten auszuhändigen und bis dahin aufzubewahren. Aber sie übernimmt diese Verpflichtung

nur so, wie sie auch der Post oblag, als eine ihr gegenüber dem Absender, nicht gegenüber dem Adressaten obliegende Verpflichtung. Der Adressat steht der Zollbehörde nicht anders gegenüber wie der Post, er hat ihr gegenüber keinen selbständigen Anspruch. RG. 48, 256. Es kann sich nun fragen, ob etwa in dem Verfahren bei der Abfertigung an der Zollstelle ohne weiteres die Aushändigung der Sendung liegt. Auch dies ist zu verneinen. Wohl hat der Adressat bei der Abfertigung mitzuwirken; sie erfolgt in seiner Anwesenheit, und er hat für die Öffnung der Sendung zu sorgen. Allein die Sendung bleibt dennoch im Gewahrsam der Zollbehörde. Dies zeigt sich deutlich, wenn der Inhalt zollpflichtig ist; er wird nur nach Entrichtung des Zolles ausgeliefert. Wird die Sendung zollfrei abgelassen, dann steht freilich der Besitzergreifung des Adressaten nichts im Wege. Er befindet sich dann in derselben Lage, als wenn ihm der Absender persönlich die Papiere angeboten hätte. Allein gleichwie es letzterenfalls nicht zur Übergabe kommt, wenn der Erwerber die Annahme verweigert, so auch nicht im Falle der Annahmeverweigerung bei der Zollstelle. Die Sach- und Rechtslage ist keine andere, als wenn der Post gegenüber die Annahme verweigert wird. Die Revision macht schließlich noch geltend, der Kläger habe tatsächlich über die Sendung verfügt, denn er habe die Rücksendung an einen anderen als den Absender bewirkt. Die Rücksendung habe die Zollbehörde nicht in dieser ihrer Eigenschaft, sondern lediglich als Vertreterin oder als Bote des Klägers vorgenommen. Soweit hierin tatsächliche Behauptungen liegen, sind sie in dieser Instanz neu vorgebracht und können deshalb keine Berücksichtigung finden. Soweit das Vorbringen Rechtsausführungen enthält, sind diese nicht zutreffend, denn es ist, wie gezeigt, nicht richtig, daß die Zollbehörde in irgendeinem Rechtsverhältnisse zu dem Kläger stand. Sie hat bei der Rücksendung für den Absender gehandelt; die Mitwirkung des Klägers beschränkt sich auf Auskunfterteilung über die Person des Absenders. Elsaß-Lothr. Landesfiskus c. B., U. v. 18. Juni 09, 383/08 VII. — Colmar.

Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896.

46. BDepotG. verb. mit §§ 366, 367 HGB. und §§ 932, 1207, 1293 BGB. Anspruch des Eigentümers von Wertpapieren, die in seinem Auftrage durch seinen Zwischenbankier einem dritten Bankier zur Veräußerung übergeben worden sind, gegen den letzteren. Mitteilung von dem Verkaufsauftrag. Beweislast bezüglich des guten Glaubens.]

Nach § 8 des sogenannten Bankdepotgesetzes vom 5. Juli 1896 hat ein Kaufmann, der (wie es im vorliegenden Falle die Firma O. getan hat) im Betriebe seines Handelsgewerbes fremde Aktien einem Dritten (hier der Beklagten) zum Zwecke der Veräußerung ausantwortet, hierbei dem Dritten mitzuteilen, daß die Aktien fremde seien. Der Dritte, der eine solche Mitteilung empfangen hat, kann an den übergebenen Aktien ein Pfandrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Aktien entstanden sind (§ 8 Abs. 2 a. a. O.). Diese Beschränkung gilt nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht nur, wie Düringer-Hachenburg, HGB. 1905 Bd. 3 S. 419/420 anscheinend, aber ohne nähere Begründung annehmen, für das gesetzliche Pfandrecht (§ 397 HGB.), sondern auch für ein etwa vertragsmäßig, z. B. durch allgemeine Geschäftsbedingungen, vereinbartes Pfandrecht; so auch Rießer, Bankdepotgesetz, 2. Aufl. S. 76. Wäre diese Bestimmung des genannten Gesetzes allein und schlechthin maßgebend, so würde die Entscheidung des Rechtsstreits, den Eigentumsnachweis des Klägers vorausgesetzt, einem Zweifel kaum begegnen können. Die Beklagte hat unstreitig bei Empfang der Aktien von O. durch den unterzeichneten Vordruck des Orderzettels zugleich die Mitteilung erhalten, daß der Verkaufsauftrag ihr „für fremde Rechnung zugehende Wertpapiere“ betreffe, was nichts anderes bedeutete, als daß die Wertpapiere fremdes Eigentum seien. Demnach würde die Beklagte nicht das Recht gehabt haben, den mit O. vereinbarten Geschäftsbedingungen gemäß ein Pfandrecht an den Aktien für die ihr aus der sonstigen Geschäftsverbindung mit O. gegen diese Firma zustehenden Forderungen, oder auch nur, gemäß der Vorschrift des § 397 HGB., für die dort bezeichneten Forderungen aus anderen in laufender Rechnung geschlossenen Kommissionsgeschäften, in Anspruch zu nehmen und wie geschehen, zu verwirklichen; die Beklagte hätte die Aktien nicht in das mit diesem allgemeinen Pfandrechte belastete „Depot A“, sondern nur in das höchstens jenem beschränkten Pfandrechte des § 8 Abs. 2 BDepotG. unterliegende „Depot B“ nehmen dürfen. Es fragt sich aber, in welchem Verhältnisse diese Bestimmung des Bankdepotgesetzes zu dem allgemeinen, aus §§ 1293, 1207, 932 BGB., in Verbindung mit § 366 HGB. sich ergebenden Grundsatze steht, wonach an beweglichen Sachen, die ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes verpfändet, der andere Teil das Pfandrecht erwirbt, auch wenn er weiß, daß die Sachen dem Verpfänder nicht gehören, sofern er nur über dessen Befugnis, über die Sachen für den Eigentümer zu verfügen, in gutem Glauben ist. Das BG. nimmt an, daß dieser Grundsatz durch das Bankdepotgesetz auch für dessen Anwendungsgebiet nicht beseitigt sei, und dem muß zugestimmt werden. Sicherlich kann der § 8 dieses Gesetzes, trotz der Wortfassung des Abs. 2, nicht den Sinn haben, daß durch die vorgeschriebene Mitteilung der Erwerb des über die dortigen Schranken hinausgehenden Pfandrechts unter allen Umständen ausgeschlossen werde; denn sonst ergäbe sich, was selbstverständlich nicht gewollt sein kann, daß dieser Erwerb selbst dann nicht stattfände, wenn der Verpfänder dem Pfandnehmer die Zustimmung des Eigentümers zu der Verpfändung in zweifelsfreier Weise nachwiese. Aber auch dafür, daß der gute Glaube des Pfandnehmers an die Verfügungsbefugnis des Verpfänders die sonst (§ 366 HGB.) im Handelsverkehre geltende Wirkung im Anwendungsgebiete des Bankdepotgesetzes nicht üben solle, findet sich weder in der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes noch in dessen Wortlaut ein ausreichender Anhalt. (Wird weiter ausgeführt.) Andererseits darf aber gerade für die Beurteilung des guten Glaubens im Einzelfalle die Bedeutung des § 8 nicht verkannt werden. Wie sich aus der Wortfassung des § 932 BGB. klar ergibt („es sei denn, daß . . .“; vgl. hierzu Planck, Vorbemerkungen zum Allgemeinen Teil unter V 2, in der zweiten Auflage Bd. I S. 45), liegt an sich dem, der den schlechten Glauben geltend macht, der Beweis für dessen Vorhandensein ob. An diesem nach §§ 1293, 1207 BGB. auch für den Pfandrechtserwerb maßgebenden Grundsatz ist durch § 366 HGB. allerdings ebenfalls nichts geändert. Durch diese Bestimmung wird der in

§ 932 BGB. vorgeschriebene Schutz des guten Glaubens gegenständlich erweitert, die in § 932 geordnete Beweislast aber nicht berührt. Das Ergebnis ist hiernach für das Anwendungsgebiet des § 366 HGB. folgendes: auch an einer dem Verpfänder nicht gehörigen beweglichen Sache erwirbt der Pfandnehmer grundsätzlich das Pfandrecht, und die Ausnahme von dieser Regel tritt nur ein, wenn dem Pfandnehmer bewiesen wird, nicht nur, daß er über das Eigentum des Verpfänders, sondern auch, daß er über dessen Verfügungsbefugnis im maßgebenden Zeitpunkte nicht in gutem Glauben gewesen ist. Im Anwendungsbereiche des Bankdepotgesetzes aber ist die Regel, wenn auch nicht im vollen Umfange die umgekehrte, so doch eine andere. Aus § 8 Abs. 2 dieses Gesetzes ergibt sich, daß die Beklagte, da sie von O. die Mitteilung, daß die übersandten Aktien fremdes Eigentum seien, empfangen hatte, grundsätzlich das allgemeine Pfandrecht an den Aktien nicht erwerben konnte, und eine Ausnahme von dieser Regel ist deshalb nur zuzulassen, wenn die Beklagte beweist, daß sie über die Verfügungsbefugnis der Firma O. in gutem Glauben gewesen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß mit der Vorschrift des § 8 Abs. 2 vom Gesetzgeber, angesichts der in großer Zahl vorgekommenen aufsehenerregenden Schädigungen, ein wirksamer Schutz der Kunden der Zwischenbankiers gewollt war (vgl. Rießer a. a. O. S. 67 ff.). Zu prüfen ist, ob angesichts dieses Zweckes jener Vorschrift die schematische Erklärung in dem von der Beklagten selbst herrührenden Vordrucke des der Firma O. gelieferten und von dieser benützten Orderzettelformulars genügen kann, um den guten Glauben der Beklagten an die Verfügungsbefugnis der genannten Firma als erwiesen anzusehen, und ob in dieser Weise die gesetzliche Wirkung, die an sich durch die in dem ersten Satze jenes Vordrucks enthaltene Mitteilung begründet wurde, beseitigt werden kann. Dabei wird zu berücksichtigen sein, daß die Bestimmung des § 8 Abs. 2 jedes praktischen Wertes ganz oder nahezu ganz beraubt sein würde, wenn ein unredlicher Zwischenbankier, gegen den doch dessen Kunden gerade wirksam geschützt werden sollten, nur das Druckformular des Zentralbankiers zu unterschreiben brauchte, um die ihm zu einem ganz anderen Zwecke anvertrauten Wertpapiere ohne Zustimmung ihres Eigentümers als allgemeine Unterlage für den ihm selbst von dem Zentralbankier zu gewährenden Kredit verwenden zu können (vgl. Rießer a. a. O. S. 80). Zu berücksichtigen ist aber ferner auch das Verhältnis, in dem die beiden Sätze des Vordrucks in ihrem Sinne zueinander stehen. Ist dem Zwischenbankier von seinem Kunden die Verfügung über die übergebenen Papiere eingeräumt, so muß sich, unbeschadet der Vorschriften des § 2 BDepotG., die Frage aufdrängen, ob die Papiere überhaupt noch fremde sind, oder ob sie nicht in das Eigentum des Zwischenbankiers übertragen sind und dieser nur die Verpflichtung zur Gewährung gleichartiger Stücke hat. Zwischen den beiden Sätzen des Vordrucks würde sich alsdann ein Widerspruch ergeben, der bei der Beurteilung nicht außer Betracht bleiben darf. (Aufhebung und Zurückverweisung.) B. c. D., U. v. 11. Juni 09, 473/08 VII. — Berlin.

Grundbuchordnung.

47. § 8 GBO. verb. mit Art. 74 EGBGB.; § 64 Einl., §§ 69, 105 ff. ALR. I 2; §§ 1 ff. ALR. I 10; Gewerbesteueredikt vom 7. September 1811 §§ 52 ff. Eintragung von bestehenden Realgewerberechten in das Grundbuch nicht erforderlich. Neubegründung solcher Rechte ist zulässig.]

Der Kläger war früher Eigentümer des Kruggrundstücks Niestronno Nr. 13, daß durch eine Erbverschreibung vom 14. August/7. Oktober 1820 von der Königlichen Regierung in Bromberg namens des landesherrlichen Fiskus einem Krüger A. K. für ein Erbstandsgeld und einen jährlichen Kanon in Erbpacht gegeben worden war. Im § 12 dieser Urkunde war dem Krüger die Verpflichtung auferlegt, die auszuschenkenden Getränke aus der Amtspropination zu entnehmen und kein fremdes Getränk zu debitieren, diese Verpflichtung war jedoch durch Vertrag vom 20. März/19. September 1830 aufgehoben und durch ein im Grundbuch eingetragenes Getränkedebitszwangs-Befreiungsgeld von jährlich 10 Talern ersetzt worden. An die Stelle des Kanons und des „immerwährenden" Debitsbefreiungsgeldes war dann auf Grund des Rezesses vom 24. Oktober/29. Dezember 1853 eine Domänenrente getreten, die am 30. April 1897 durch Kapitalablösung zur Löschung gelangte. In demselben Jahre parzellierte der Kläger, der ein Urenkel A. K.s sein will, das Kruggrundstück, und es erwarben den Krug mit der Realschenkgerechtigkeit, die nach Angabe des Klägers damit verbunden war und im Vertrage auf 11 100 ℳ bewertet wurde, die Beklagten durch Rentengutsvertrag vom 21. Januar 1897, bestätigt am 5. März 1897. Das Restkaufgeld aus diesem Vertrage in Höhe von 3 582,75 ℳ nebst 3½ Prozent Zinsen wurde auf dem für die Beklagten neu angelegten Grundbuchblatte Niestronno Nr. 63 in Abt. III Nr. 1 eingetragen. Am 27. Dezember 1906 hat der Kläger dieses Kapital gekündigt und mit der persönlichen und dinglichen Klage eingeklagt. Die Beklagten haben eingewendet, daß der Kläger den Vertrag seinerseits nicht vollständig erfüllt habe, da die von ihm zu gewährende Realschenkberechtigung von den Behörden nicht anerkannt werde. Der Kreisausschuß habe durch Bescheid die Schankerlaubnis zwar erteilt, dabei aber ausdrücklich hervorgehoben, daß ein Realschankrecht auf dem Grundstück nicht ruhe, und ebenso habe das Grundbuchamt einen Antrag auf Eintragung der Schankgerechtigleit abgelehnt. Die Beklagten sind der Ansicht, daß sie jedenfalls zur Zurückhaltung, eventuell aber auch zur Wandlung und Minderung und zur Aufrechnung mit dem ihnen zustehenden Schadensersatz- und Bereicherungsanspruch berechtigt seien. Klage, Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Der BerR. geht zutreffend davon aus, daß Realgewerberechte, soweit sie noch bestehen, wie nach früherem Recht (§ 5 der Preuß. GBO. vom 5. Mai 1872 und Turnau, Anm. 6 a. a. O.), so auch nach dem heutigen (§ 8 der Deutschen GBO. und Turnau-Förster Anm. 2), auf dem Grundbuchblatte des berechtigten Grundstücks zwar eingetragen werden dürfen, daß diese Eintragung aber weder zur Begründung noch zur Übertragung der Berechtigung erforderlich war (Art. 74 EGBGB.; § 64 Einl., §§ 69, 105 ff. ALR. I 2, §§ 1 ff. ALR. I 10; OVG. 8, 272). Damit erledigen sich die Einwendungen der Beklagten, soweit sie eine unvollständige Erfüllung von seiten des Klägers lediglich aus dem Umstande herleiten wollen, daß der Kläger nicht für die Eintragung der mitverkauften Berechtigung, sei es auf dem alten inzwischen geschlossenen Blatte Niestronno Nr. 13, sei es auf dem neuen Niestronno Nr. 63

Sorge getragen habe. Wünschen die Beklagten diese Eintragung, so ist es, nachdem sie es unterlassen haben, im Vertrage eine bezügliche Pflicht dem Kläger aufzuerlegen, lediglich ihre Sache, die nötigen Schritte zu tun, also entweder ein Anerkenntnis der zuständigen Verwaltungsbehörden beizubringen (KG. in JohowsJahrb. Bd. 33 A 216), oder wenn diese das Anerkenntnis verweigern, gegen den Staat die Feststellungsklage zu erheben (RG. 15, 138 und das zum Abdruck bestimmte Urteil V 100/08 in JW. 09, 229[27]). Die Revision macht zwar geltend, daß beim Mangel der Eintragung die Beklagten keine Sicherheit dagegen hätten, daß die Schankgerechtigkeit — deren Bestehen vorausgesetzt — nicht längst von dem Grundstück abgetrennt worden sei, und berufen sich dafür auf das Urteil des RG. in RG. 67, 226 (vgl. auch das Urteil vom 17. April 1909 V 309/08), das unter besonderen Umständen die Übertragung von Abdeckereigerechtigkeiten auf andere Grundstücke für zulässig erklärt hat. Nun mag es sein, daß entgegen der älteren Rechtsprechung (OTr. 8, 299; 33 S. 452, 463 ff.; OVG. 7, 301; 8, 272; vgl. auch § 86 ALR. I 23) die in den vorerwähnten Urteilen des RG. aufgestellten Grundsätze in gleichliegenden Fällen auch bei Schankgerechtigkeiten Anwendung finden können; im vorliegenden Falle kann indessen davon keine Rede sein, weil die Voraussetzungen jener Urteile nicht vorliegen. Denn dort wurde die Übertragung gerade durch Umschreibung im Grundbuch vorgenommen und das Stammgrundstück dem Gewerbetriebe auch tatsächlich vollständig entzogen, im vorliegenden Falle aber ist das Stammgrundstück mit dem Kruge grundbuchmäßig und tatsächlich auf die Beklagten übergegangen. Rechtlich folgt, bei einer Zerteilung des berechtigten Grundstücks, die Schankgerechtigkeit ohne weiteres dem Kruggrundstück (vgl. OVG. 8, 272), im vorliegenden Falle ist sie den Beklagten noch besonders mitverkauft worden und diese befinden sich auch im Besitze sowohl des Kruges wie der Schankerlaubnis. Irgendeine Möglichkeit oder ein Anhalt dafür, daß der Kläger anderweit die Schankgerechtigkeit veräußert oder zu veräußern versucht hätte, ist weder vorhanden noch in den Vorinstanzen geltend gemacht worden, die bezügliche Rüge der Revision stellt sich daher als völlig unbegründet dar. Demnach verbleibt nur noch die Frage, ob dem Grundstück Niestronno Nr. 13 (63) die mitverkaufte Realschankberechtigung wirklich zusteht oder ob die Beklagten wegen Mangels dieser Berechtigung zur Zurückhaltung des eingeklagten Restkaufgeldes und zur Geltendmachung der eventuell erhobenen weitergehenden Ansprüche befugt sind. Der BerR. hat auf Grund des Beweisergebnisses, unter Würdigung aller in Betracht kommenden Urkunden, einwandfrei festgestellt, daß dem Grundstück die Schankberechtigung als subjektiv dingliches Recht seit jeher zugestanden hat und noch zusteht. Er findet in der Erbverschreibung von 1820 nicht die Begründung eines Realrechts, sondern die Verleihung und das Anerkenntnis eines bereits bestehenden Rechts, in den späteren Rechtsvorgängen eine Bestätigung dieser Annahme. Übrigens hätte, wenn vorher kein Realrecht bestanden hätte, nach §§ 52 ff. des Gewerbesteueredikts vom 7. September 1811 (Einf.-Patent vom 9. November 1816) auch der Neubegründung des Rechts durch die fiskalischen Behörden nichts im Wege gestanden. Das einmal bestehende Realrecht ist dann, wie in der höchstrichterlichen Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, durch die spätere Gewerbegesetzgebung, insbesondere die GewO. vom 17. Januar 1845 und vom 21. Juni 1869 (§§ 10, 48), unberührt geblieben. J. c. W., U. v. 16. Juni 09, 473/08 V. — Posen.

48. §§ 29, 30 GBO. verb. mit § 867 ZPO. Ist Beglaubigung des Eintragungsantrags, den bestimmten Anteil einer Forderung auf mehreren Grundstücken betreffend, erforderlich?]

Eine Gläubigerin hatte bei dem Grundbuchamt (Amtsgericht) in Landstuhl den Antrag, die erstrittene Forderung auf dem Grundbesitz des Schuldners L. und der Eheleute L. in der Weise einzutragen, daß auf den Grundstücken je ein bestimmter Teilbetrag der Gesamtsumme als Sicherungshypothek zu stehen kommen sollte. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag auf Grund der §§ 29, 30 GBO. ab, weil die in dem Antrag enthaltene, nach § 867 Abs. 2 ZPO. zur Eintragung erforderliche Verteilung der Forderung nicht nach Vorschrift des § 29 GBO. beglaubigt sei. Die hierüber erhobene Beschwerde ist von dem LG. zurückgewiesen worden. Dagegen ist weitere Beschwerde beim Kgl. BayObLG. in München eingelegt, und nachdem der Schuldner inzwischen die Schuldsumme bezahlt hat, die Beschwerde nur noch wegen der Kosten des Eintragungsverfahrens aufrechterhalten worden. Das BayObLG. in München hält die Abweisung des Eintragungsantrags für ungerechtfertigt und möchte auf Grund des § 6 DGKG. und Art. 39 des Bayrischen Gesetzes über das Gebührenwesen die für die zurückweisenden Beschlüsse angesetzten Gebühren niederschlagen, sieht sich indessen durch die seiner Auffassung entgegenstehenden Beschlüsse des Kgl. Preuß. KG. in Berlin vom 20. September 1906 (Johows Jahrbuch Bd. 33 A S. 301) und des Großh. Hessischen OLG. in Darmstadt vom 6. Januar 1907 (OLGRspr. 16, 312) daran verhindert und hat gemäß § 79 Abs. 2, 3 GBO. durch Beschluß vom 15. Mai 1909 die Sache dem RG. vorgelegt. Die Beschwerde ist, obwohl sie nur die Kosten betrifft, zulässig (vgl. RG. 62, 142). Sie war auch für begründet zu erachten. Für die Auffassung des KG. und des OLG. in Darmstadt hat sich zwar auch die Literatur, soweit sie die Frage überhaupt berührt, überwiegend ausgesprochen, vgl. Güthe, GBO. Bd. 1 § 30 Anm. 7 S. 626, § 19 Anm. 101 a. E. S. 399, § 13 Anm. 24 S. 243 a. E., Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. II § 160 Anm. 39, 54, S. 444, 447 a. E. (4. Aufl.), Meikel, GBO. § 30 S. 229/30, Gaupp-Stein, Anm. V 30 zu § 867 ZPO., indessen fehlt es an einer näheren Begründung, und es war der zuerst von dem Landgerichtsrat Folz in Zweibrücken (Recht 1908 S. 72, 73) im Anschluß an einen Beschluß des dortigen LG. vertretenen Auffassung, der sich das BayObLG. in München angeschlossen hat, der Vorzug zu geben. § 30 GBO. erfordert für Eintragungsanträge und für Vollmachten zur Stellung von solchen Anträgen die Formen des § 29 nur dann, wenn durch den Antrag „zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll". Man ist im Anschluß an die Motive zu § 43 des I. Entwurfs einer GBO. (vgl. auch Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. II Anm. 2 zu § 30) darüber einig, daß danach nur sogenannte „reine" Eintragungsanträge von den Formvorschriften des § 29 GBO. ausgenommen sind, daß dagegen Anträge, die zugleich materiellrechtliche, zur Eintragung

erforderliche Erklärungen enthalten (sogenannte gemischte Anträge), den Formvorschriften unterliegen. Die Abgrenzung des formellen von dem materiellen Recht bereitet indessen, namentlich bei den Zwangshypotheken, Schwierigkeiten. Bereits in der erwähnten Begründung des I. Entwurfs ist darauf hingewiesen, daß dem Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek als solchem insofern, als der Gläubiger einseitig auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung die Zwangseintragung in Anspruch nimmt, die Natur eines dispositiven Willensaktes nicht abzusprechen ist. Gleichwohl sollte indessen von der Formalisierung dieser Anträge abgesehen werden. Dementsprechend ist man auch gegenüber § 30 der geltenden GBO. darüber einig (vgl. z. B. Turnau-Förster a. a. O. Anm. 4 a. E.), daß der Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek, dem der Schuldtitel beiliegt, an sich der öffentlichen Form nicht bedarf. In betreff der Verteilung einer einzutragenden Hypothek auf mehrere Grundstücke des Schuldners (§ 867 Abs. 2 ZPO.) will man aber eine Ausnahme machen. Die fragliche Verteilung soll nicht bloß ein notwendiger Bestandteil des Eintragungsantrags, sondern darüber hinaus ein materielles Erfordernis der Eintragung sein. In Konsequenz dieser Auffassung erklären Güthe und Meikel (a. a. O.) auch bei Einzelgrundstücken die Beschränkung des Eintragungsantrags auf einen Teil der erstrittenen Forderung für einen materiellen Akt und für formbedürftig. Sie ist es indessen nicht mehr und nicht minder wie die Beschränkung der Eintragung der ganzen Forderung auf eines von mehreren Grundstücken desselben Schuldners. Auch in diesem Falle müßte man also einen Formalakt erfordern. Indessen ist die materielle Natur bei allen diesen Anträgen genau dieselbe, wie bei dem einfachen Eintragungsantrag. Der Schuldner muß sich alle diese Eintragungen gefallen lassen und darf nicht widersprechen. Der Gläubiger aber kann, wie das BayObLG. in München mit Recht hervorhebt, etwaige Irrtümer durch Löschung und anderweitige Eintragung wieder beseitigen. Er wird durch eine seinen Wünschen nicht entsprechende Eintragung jedenfalls weniger geschädigt, als wenn die Eintragung überhaupt unterbleibt. Demnach war der Beschwerde, soweit dies noch möglich, stattzugeben, und da ein zahlungspflichtiger Gegner im Grundbuchverfahren nicht vorhanden ist, die Niederschlagung der Gebühren aller Instanzen gemäß den vom BayObLG. angezogenen Vorschriften auszusprechen. Grundbuchsache, die Grundstücke betr., Beschl. v. 3. Juli 09, B 106/09 V. — München.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900.

49. § 138 GewUVG. in Verb. mit §§ 211, 214, 215, 210, 220 BGB. Anfang der Unterbrechung der Verjährung der Klage der Berufsgenossenschaft auf den Ersatzanspruch nach § 137 GewUVG.]

Am 2. Juli 1903 wurde der Handarbeiter F., als er im Dienst des Beklagten bei einem Hausbau tätig war, durch einen Sturz von dem Baugerüst körperlich verletzt. Die Klägerin (Berufsgenossenschaft), bei der er versichert war, hat ihn für die Folgen des Unfalls durch Ersatz des Heilungsaufwands und Gewährung einer Rente Entschädigung geleistet und muß ihm auch in Zukunft eine Rente gewähren. Ihr Vorstand beschloß, wegen dieser Aufwendungen gemäß § 136 GewUVG. von dem Beklagten Ersatz zu verlangen, und teilte ihm das am 1. Oktober 1904 brieflich mit. Der Beklagte rief darauf durch ein der Klägerin am 24. Oktober 1904 zugegangenes Schreiben die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung an. Diese ist am 20. Juli 1905 dahin erfolgt, daß der Ersatzanspruch aufrechterhalten werde und gerichtlich verfolgt werden solle. Da der Beklagte seine Ersatzpflicht auch weiter bestritt, hat die Genossenschaft Klage gegen ihn erhoben. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. RG. hob auf. Aus den Gründen: Der Beklagte hat unter Berufung auf § 138 GewUVG. die Einrede der Verjährung vorgeschützt. Er meint, durch das Schreiben, in dem er die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung angerufen habe, sei die Verjährung des der Klägerin angeblich erwachsenen Ersatzanspruchs nur dergestalt unterbrochen worden, daß sie mit dem Tage nach dem Eingang des Schreibens, dem 25. Oktober 1904, von neuem zu laufen begonnen habe, dagegen hat die Klägerin die Meinung vertreten, die Unterbrechung habe bis zu dem Tage fortgedauert, an dem die von dem Beklagten verlangte Entschließung der Genossenschaftsversammlung erfolgt sei, also bis zum 20. Juli 1905, mindestens sei bis zu diesem Tage die neue Verjährung gehemmt gewesen. Beide Vorinstanzen haben die Auffassung des Beklagten für die richtige angesehen und deshalb, ohne im übrigen das Streitverhältnis näher zu erörtern, die Klage abgewiesen. Dem hat nicht beigetreten werden können. Dafür, in welcher dieser Bedeutungen die im Schlußsatz von § 138 Abs. 1 GewUVG. bestimmte Unterbrechung zu verstehen ist, bietet der Wortlaut des Gesetzes an sich keinen Anhalt. Für die von der Vorinstanz vertretene Auslegung spricht allerdings der Umstand, daß in dem BGB. in den Fällen, in denen die Unterbrechung über den ersten sie herbeiführenden Vorgang hinaus fortdauern soll, dies jedesmal durch ausdrückliche Bestimmungen zum Ausdruck gebracht worden ist, während es an einer solchen in § 138 GewUVG. fehlt. Indes ist dies, zumal bei der Art, wie die in Betracht kommenden Bestimmungen zustande gekommen sind (vgl. RG. 62 S. 344 fg.) nicht als maßgebend anzusehen, das entscheidende Gewicht ist vielmehr auf die innere Natur des hier die Unterbrechung begründenden Vorgangs zu legen, und von diesem Standpunkt aus ist der von der Revision vertretenen Auffassung der Vorzug zu geben. Es erscheint berechtigt, entsprechend dem in den §§ 211, 214, 215 und 210, 220 BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken anzunehmen, daß auch bei der Anwendung der Bestimmung im Schlußsatz von § 138 Abs. 1 GewUVG. das durch die Anrufung der Genossenschaftsversammlung eingeleitete Verfahren als ein einheitliches Ganzes zu behandeln, und diese Vorschrift deshalb dahin auszulegen sei, es solle die Unterbrechung der Verjährung erst mit dem Abschluß dieses Verfahrens, also mit dem Beschluß der Genossenschaftsversammlung endigen. (Wird ausgeführt.) R.-W. B.-Berufsgen. c. F., U. v. 17. Juni 09, 544/08 VI. — Hamm.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

50. § 54 II 12 ALR. verb. mit Kabinettsorder vom 30. Dezember 1825 und § 3 der Verordnung vom 22. September 1867. — Rechtsverhältnisse von in der Provinz Hannover bestehenden Gymnasien, die keine Stiftung sind.]

Das Realgymnasium in Osnabrück ist nicht eine Stiftung. Weder der Kläger noch der Beklagte haben das von ihm behauptet, vielmehr stellt der Tatbestand des BU. als unstreitig

fest, daß es von der Stadt Osnabrück, der ursprünglichen Eigentümerin, auf den Preußischen Staat übertragen worden ist. Daraus hat das BG. die Folge gezogen, daß das Gymnasium nicht eine selbständige, parteifähige Rechtspersönlichkeit sei. Der Beklagte hatte das in der I. Instanz unter Hinweis auf den § 54 II 12 ALR. behauptet. Das BG. hat jedoch dessen Geltung für Osnabrück verneint und dem ist beizutreten. Die Revision, von der die Rechtsausführungen des Beklagten in I. Instanz wieder aufgenommen sind, hat die Ansicht vertreten, die dem öffentlichen Rechte angehörige Bestimmung des § 54 finde auf das gesamte Schulwesen der ganzen preußischen Monarchie Anwendung. Allein das ist irrig; für das Gebiet des rheinischen Rechts ist das Gegenteil bereits durch ein Urteil des IV. ZS. vom 10. Mai 1906 — Rep. IV 550/05, JW. 06, 427[13] — vom RG. ausgesprochen und für die Provinz Hannover gilt dasselbe. Es besteht kein Gesetz, das den von der Revision vertretenen Satz ausgesprochen hätte und auch der Revisionskläger hat solches nicht nachweisen können. Die im Jahre 1867 erlassenen Einzelgesetze lassen vielmehr deutlich erkennen, daß an eine allgemeine Einführung des im Gebiet des ALR. geltenden öffentlichen Rechts nicht gedacht ist, auch für das Schulwesen nicht. Es sei hier nur auf die Verordnung vom 13. Mai 1867 (G.-S. S. 667) verwiesen, worin dem Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten nicht allgemein die Befugnis beigelegt wird, im selben Umfange Verfügung zu treffen, wie ihm solches in den älteren Landesteilen der Monarchie ressortmäßig zukomme, vielmehr die Gegenstände, in denen er so soll verfügen können, im einzelnen aufgeführt werden. Ohne besonderes Gesetz haben aber die Gymnasien in Hannover nicht juristische Person werden können, da sie es nach dem insoweit zur Geltung kommenden gemeinen Rechte nicht sind. Das Schulgrundstück in Osnabrück ist danach nicht Eigentum einer vom Staate verschiedenen juristischen Person, sondern ist Staatseigentum. Daß im Grundbuche das Realgymnasium als Eigentümer eingetragen ist, wird mit Recht vom BG. als belanglos angesehen. Die Eintragung änderte die wahren Rechtsverhältnisse nicht und war namentlich nicht geeignet, dem Gymnasium die ihm fehlende Rechtspersönlichkeit zu verleihen. Daraus folgt, daß die gegen den Eigentümer als solchen gerichtete Klage gegen den Fiskus und die zu seiner Vertretung berufene Behörde zu richten war. Insoweit ist demnach dem BG. beizutreten, seine Entscheidung ist jedoch aus einem anderen Grunde nicht haltbar. Die Behörde, die gegenüber der erhobenen Klage den Fiskus zu vertreten hat, ist das Provinzialschulkollegium zu Hannover. Denn nach der Kabinettsorder vom 30. Dezember 1825, die durch die Verordnung vom 22. September 1867 (G.-S. S. 1570) für Hannover in Kraft gesetzt ist, hat das Provinzialschulkollegium die gesamte Vermögensverwaltung für die höheren Schulen und in diesem Amtskreise die Stellung der Regierungen, also der Behörden, die sonst den Fiskus in Prozessen vertreten, die Angelegenheiten der allgemeinen Staatsverwaltung betreffen. Gegen diese Auffassung ist das Bedenken erhoben, dem Provinzialschulkollegium sei die Befugnis zur Vertretung des Fiskus nur insoweit beigelegt, als es sich um Gymnasien mit juristischer Persönlichkeit handle. Bei anderen Gymnasien, wo also das Schulgrundstück unmittelbar fiskalisches Eigentum sei, habe die Regierung die das Grundstück betreffenden Prozesse zu führen. Werde daher die Anwendbarkeit des § 54 verneint, so falle damit die Befugnis des Provinzialschulkollegiums zur Vertretung des Fiskus weg. Nun ist allerdings zuzugeben, daß der Ausdruck des Gesetzes, die gesamte Vermögensverwaltung für die höheren Schulen werde dem Provinzialschulkollegium übertragen, die Auslegung zuläßt, damit sei nur die Verwaltung des **eigenen** Vermögens der Schulen als selbständiger Rechtssubjekte gemeint, also nicht die Verwaltung der nur für ihren Gebrauch bestimmten, aber dem Staat gehörenden Schulgrundstücke. Allein dieser Auffassung steht die Erwägung entgegen, daß das Gesetz bestimmt war, die Verwaltung des höheren Schulwesens einheitlich zu regeln, also kaum die Absicht gehabt haben kann, für die Zuständigkeit der neu gebildeten Behörden, je nachdem sie im Gebiet des ALR., des rheinischen oder gemeinen Rechts ihren Amtskreis hatten, eine tiefgreifende, durch Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht gebotene Verschiedenheit einzuführen. Ausgeschlossen ist jedenfalls jene Auslegung durch die Fassung des § 3 der Verordnung vom 22. September 1867. Nach ihm haben die Provinzialschulkollegien für die jetzt ausschließlich dem Gebiet des gemeinen Rechts angehörenden Provinzen Hannover, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau diejenigen amtlichen **Aufgaben** zu lösen, die den gleichnamigen Behörden in den älteren Teilen der Monarchie gesetzlich gestellt sind. Wenn nun in den älteren Teilen der Monarchie die Verwaltung der Schulgrundstücke für die höheren Schulen ganz überwiegend zu der „gesamten Vermögensverwaltung" gehörte, so läßt sich derselbe Ausdruck in der Verordnung von 1867 nicht so deuten, daß umgekehrt in den neuen Provinzen die meisten Schulgrundstücke stillschweigend der Verwaltung der Provinzschulkollegien entzogen werden sollten. B. c. R., U. v. 17. Juni 09, 549/08 VI. — Celle.

Patronatsrecht.

51. Erstreckung des Patronatsrechts über den ursprünglichen Bestand hinaus erfordert den Nachweis besonderer Akte und Einwilligung der weltlichen und geistlichen Oberen.]

Die Annahme des BG., daß der Kläger als Eigentümer von Wangerin B Patron von Wurow für Prütznow B sei, unterliegt rechtlichen Bedenken. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 26. März 1908 (Rep. IV 317/07) ausgesprochen, daß das dingliche Patronat nach seiner aktiven wie passiven Seite nur **auf dem ursprünglichen Bestande des Gutes oder Grundstücks** zur Zeit der Entstehung des Patronats haftet, sofern nicht besondere Akte nachgewiesen sind, durch die demnächst **unter Einwilligung der weltlichen und geistlichen Oberen** eine Erstreckung des Patronats über den ursprünglichen Bestand hinaus stattgefunden hat. Letzteres ist nicht einmal behauptet. Hat das Patronat, wovon das BG. ausgeht, ursprünglich nur auf dem Gutsanteile Prütznow B gehaftet, so konnte daher das Gut Wangerin B nicht dadurch Träger des Patronats werden, daß die gutsherrlichen Rechte an Prütznow B oder deren Surrogate, Renten und Ablösungskapitalien von dem damaligen Eigentümer des Ritterguts Wangerin B diesem als **Zubehör** zugeschlagen wurden. Auch aus anderen Rechtsgründen läßt sich unter Zugrundelegung des vom BG. angenommenen Tatbestandes eine Verknüpfung des Patronats

mit Wangerin B nicht herleiten. Zwar ist nicht davon auszugehen, daß das Patronat, nachdem den 4 Bauerhöfen von Prützнow B volles Eigentum verliehen worden war, auf diese Bauernhöfe überging. Diese Annahme wäre vielleicht begründet, wenn das Eigentum an den Bauerhöfen kraft Gesetzes ohne Entgelt auf die Bauern übertragen worden wäre (vgl. Entscheidungen des erkennenden Senats vom 12. Mai 1890 in GruchotsBeitr. 34, 1040 flg.). Dies trifft indes hier nicht zu. Ob andrerseits durch die an die Stelle der Lehnrechte getretenen Abfindungen, die Ablösungskapitalien und Rentenbriefe, das Patronatsrecht fortbestehen konnte, mag nicht unzweifelhaft sein. Hinschius führt aus, daß mit dem Wegfall der dinglichen Unterlagen des Patronats das ganze Patronatrecht mit allen seinen Rechten und Pflichten wegfällt (vgl. Zeitschrift für Kirchenrecht 7, 42 ff.; Kochs Kommentar zum ALR. 8. Aufl. 4. Bd. Bem. 21 zu § 581 II, 11). Will man aber auch im Gegensatz hierzu im Anschluß an die Entscheidungen des OTr. in OTr. 54, 292 ff. annehmen, daß das Patronat in den Surrogaten und durch diese fortbesteht, so könnte doch immer nur das Eigentum an den Abfindungen und die Rechtsnachfolge in dieses Eigentum den Rechtstitel für das Weiterbestehen des Patronats abgeben, mag man es fortan als Personalpatronat oder sonstwie charakterisieren. Eine so durch Singular- oder Universalrechtsnachfolge vermittelte Sukzession auf seiten des Klägers in die Ablösungskapitalien und Rentenbriefe ist nicht dargetan. Der Erwerb des Eigentums an dem Gute Wangerin B durch den Kläger stellt eine solche Rechtsnachfolge nicht her und konnte daher dieser Eigentumserwerb für sich den Kläger nicht zum Träger des Patronats machen. (Aufhebung des die Klage des Patrons abweisenden Urteils des OLG.) H. c. Kirchengemeinde W., U. v. 28. Juni 09, 551/08 IV. — Stettin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

52. Zur Tarifstelle 58, Ziff. III PrStempStG. Teilschuldverschreibungen.]

Der BerR. erachtet die Stempelforderung auf Grund der Tarifstelle 58 III PrStempStG. vom 31. Juli 1895 für begründet, indem er verneint, daß die Gesamtheit der Teilschuldverschreibungen als die die Stempelpflicht des Eintragungsantrages nach Abs. 2 der Tarifstelle 58 III in Verbindung mit Abs. 6 der Tarifstelle 2 beseitigende Schuldurkunde angesehen werden könne. Im gleichen Sinne hat der erkennende Senat sich bereits wiederholt ausgesprochen, so unter anderem in dem Urteil vom 17. Dezember 1907 (RG. 67, 246) und in dem einen ganz gleichen Fall behandelnden Urteile vom 21. Januar 1908 (VII 177/07) in Sachen der Harpener Bergbau-Aktiengesellschaft wider den preußischen Fiskus. Auch nach erneuter Prüfung der Rechtsfrage muß der Senat hierbei verbleiben; insbesondere vermag er weder in den bereits früher berücksichtigten abweichenden Entscheidungen des I. Senats des KG. und in dem Inhalt der Verfügung des Finanzministers und Justizministers vom 6. September 1907 (JMBl. S. 520) noch in den inzwischen in der Literatur hervorgetretenen Anschauungen (Heinitz, Kommentar zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895, 3. Aufl., S. 636, Holdheims MSchr. 08, 298; 09, 129) einen zwingenden Anlaß zu finden, um den eingenommenen Standpunkt zu verlassen. (Wird näher ausgeführt.) Gewerkschaft K. L. c. Preuß. Fiskus, U. v. 11. Juni 09, 515/08 VII. — Hamm.

53. Tarifstelle 73 Abs. 2 PrStempStG. verb. mit §§ 611, 675 BGB. Stempel für die Vollmacht eines Hausverwalters.]

Der Beklagte schloß mit G. einen schriftlichen Vertrag, nachdem er ihm gegen Vergütung die Verwaltung seiner Häuser übertrug. Er erteilte ihm auch eine schriftliche Vollmacht zur Verwaltung der Häuser, indem er ihn ermächtigte, Mietsverträge für ihn abzuschließen und zu kündigen, Mieten und sonstige Gefälle in Empfang zu nehmen und überhaupt an seiner Stelle die Rechte des Hauswirts wahrzunehmen. Kläger war der Ansicht, daß nach Tarifstelle 73 Abs. 2 zum PrStempStG. vom 31. Juli 1895 nur ein Stempel von 1,50 M zu verwenden sei, und forderte im Rechtswege den gezahlten Betrag von 8,50 M zurück. Das KG. verurteilte. Die Revision wurde zurückgewiesen: Ein Dienstverhältnis ist nicht jeder auf Leistung von Diensten oder auf eine Geschäftsbesorgung gerichtete Vertrag (§§ 611, 675 BGB.), sondern es muß sich um Dienstverträge von einer gewissen Dauer handeln, die zur Leistung wiederkehrender Dienste innerhalb eines bestimmten Geschäftskreises des Dienstherrn verpflichten. Man wird aber auch, um von einem Dienstverhältnis sprechen zu können, ein gewisses Maß von Abhängigkeit des Verpflichteten vom Berechtigten fordern müssen. In einem Dienstverhältnis steht derjenige, der die bedungene Tätigkeit nach den Weisungen und Anordnungen des Dienstherrn zu entwickeln hat. Die Revision will nur da ein Dienstverhältnis als gegeben ansehen, wo auch der sozialen Stellung nach der Bevollmächtigte zu seinem Dienstherrn in einem untergeordneten Verhältnis steht. Zu einer so engen Auslegung nötigt das Gesetz nicht. Sie würde dahin führen, daß gerade in den Fällen, in denen bei einem für längere Zeit geschlossenen Dienstvertrage die Vertretung des Dienstherrn durch den Verpflichteten und die Ausstellung einer Vollmacht für diesen notwendig zu werden pflegt, die Ermäßigungsvorschrift versagte und der Machtgeber mit dem vollen Stempel belastet würde. Dies sind die Fälle der dem kaufmännischen und sonstigen Verkehr angehörenden Dienstverträge, bei denen der Angestellte zwar in dem seiner Besorgung und Bearbeitung überwiesenen Geschäftskreise gegenüber dem Prinzipal mehr oder weniger unselbständig, ihm untergeordnet ist, aber durchaus nicht sich gesellschaftlich auf einer tieferen Stufe befindet, als der Dienstherr. Für die Anwendung des Gesetzes würden nur etwa das Gesindeverhältnis und ähnliche Fälle übrigbleiben, in denen es nicht besonders häufig zur Erteilung einer schriftlichen Vollmacht kommen wird. Da dies mit der Absicht des Gesetzgebers unverträglich erscheint, so wird die persönliche Unterordnung, die im Begriffe des Dienstverhältnisses liegt, nur so zu verstehen sein, daß sie die Unterwerfung des Verpflichteten unter den Willen des Berechtigten in Beziehung auf die für diesen zu treffenden Maßnahmen bedeutet, womit nicht unvereinbar ist, daß innerhalb gewisser Grenzen der Angestellte in seinen Entschließungen selbständig ist. Demgemäß hat denn auch die Praxis kein Bedenken getragen, von der dem Prokuristen oder dem Gutsadministrator erteilten Vollmacht nur den geringeren Stempel zu erfordern (vgl. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 12. Juli 1899 und Verfügung des Finanzministers vom 27. Juni 1899, abgedruckt im JMBl. 99, 192; ferner der von Heinitz 3. Aufl. S. 722 angeführte

Beschluß des KG. vom 29. Juli 1898), wie auch die Ermäßigungsvorschrift auf das öffentlich-rechtliche Verhältnis der Beamten angewendet worden ist (Gruchot 45, 993). Pr. Fiskus c. B., U. v. 15. Juni 09, 399/08 VII. — Berlin.

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Besteht ein Anspruch der Parteien auf Zurückverweisung an den Kreisausschuß, wenn im Verfahren desselben wesentliche Mängel hervorgetreten sind?

Der Revision des Klägers gegen das Urteil des Bezirksausschusses war der Erfolg zu versagen.

Irrig ist die Ansicht des Klägers, daß in der Besetzung des Kreisausschusses mit einer geraden Anzahl von Mitgliedern ein Revisionsgrund liege. Allerdings ist dadurch, daß, wie sich aus dem Sitzungsprotokolle vom 19. April 1907 ergibt, der erkennende Kreisausschuß aus sechs Mitgliedern bestand, ohne daß das dem Lebensalter nach jüngste gewählte Mitglied bei der Abstimmung ausschied, § 40 LVG. vom 30. Juli 1883 verletzt worden. Dieser Verfahrensmangel kann jedoch nicht zur Begründung der Revision verwertet werden. Die Revision konnte nur auf einen dem Bezirksausschusse als Berufungsgericht selbst zur Last fallenden oder doch sein Verfahren beeinflussenden Mangel des Verfahrens gestützt werden (v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze 1. Bd., 20. Aufl., S. 125 Anm. 165 letzter Absatz). Ein solcher Mangel liegt nicht vor. Wenn auch das Berufungsgericht befugt ist, unter Umständen eine Sache zur anderweitigen Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen, so haben doch die Parteien einen Anspruch auf Zurückverweisung nicht (v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze a. a. O. Anm. 161 S. 122). Der Bezirksausschuß durfte daher in der Sache selbst erkennen. S. c. Amtsvorsteher in M. Urt. v. 21. Dez. 1908. Nr. IV 2231. Rep. Nr. IV C. 71/08. Bezirksausschuß Liegnitz.

Grundlegende Entscheidungen.

Die in der Konvention über die Regulierung von Hinterlassenschaften zwischen dem Deutschen Reich und Rußland vom 12. November/31. Oktober 1874 enthaltenen Vorschriften haben auch, wie Entsch. Nr. 1 ausführt, beim Inkrafttreten des BGB. ihre Geltung behalten. Über Vermächtnisansprüche, die von deutschen Reichsangehörigen gegen den Nachlaß eines in Deutschland verstorbenen russischen Staatsangehörigen erhoben werden, entscheiden deutsche Gerichte.

Die Überlassung von Grundstücksparzellen zur Ausbeutung von Quarzitsteinen ist nach Entsch. Nr. 2 ein Pachtvertrag. Dieselbe Entscheidung führt aus, daß die Vertragszeit eines Miet- oder Pachtvertrages nicht nur dann „bestimmt" sei, wenn das Ende kalendermäßig berechnet werden könne, sondern auch dann, wenn der Endpunkt durch andere tatsächliche Umstände festgestellt ist, z. B. durch nähere Angabe des Vertragszwecks.

Bei einem Vollmachtsverhältnis braucht sich nach Entsch. Nr. 6 der dritte Kontrahent in der Regel nicht um die Auftragsmäßigkeit, sondern nur um die Vollmachtsmäßigkeit des Geschäfts zu bekümmern. Ist aber das betreffende Geschäft von dem Bevollmächtigten unter offenbarem, dem anderen Kontrahenten erkennbarem Mißbrauch seiner Vollmacht dem Interesse des Vollmachtgebers zuwider abgeschlossen, oder hat er gar in der dem anderen Teile bewußten Absicht, dem Geschäftsherrn zu schädigen, gehandelt, dann braucht der Vertretene entweder die Abmachung des Bevollmächtigten überhaupt nicht als für ihn verbindlich anzuerkennen oder er kann das Geschäft anfechten und einem Anspruche des Dritten die Einrede der Arglist entgegensetzen. Auch wenn das fragliche Geschäft von so ganz ungewöhnlicher Art wäre, daß der Dritte sich sagen mußte, der Vollmachtgeber könne ein derartiges Geschäft unmöglich im Sinne gehabt haben, würde sich jener auf eine selbst unbeschränkt gefaßte Vollmacht nicht berufen können.

Nach Entsch. Nr. 7 kann der zur Schadensersatzleistung Verpflichtete das Recht aus § 251 Abs. 2 BGB., die Entschädigung in Geld zu bewirken, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, auch im Wege der Einrede gegen die Ersatzforderung des Gläubigers, der den Weg eigener Herstellung nach § 249 Satz 2 BGB. wählte, geltend machen.

Auch dem Geschäftsherrn (§ 831 BGB.) steht nach Entsch. Nr. 9 die Berufung auf § 254 BGB. zu. Er kann sich mit der Anführung verteidigen, den Geschädigten treffe ein solch überwiegendes mitwirkendes Verschulden, daß der Schaden als völlig auf diesem Verschulden beruhend anzusehen sei.

Entsch. Nr. 12 behandelt einen Anwendungsfall des § 313 BGB. und daran anknüpfend die Rückforderung der Anzahlung, die in Gemäßheit der getroffenen Abrede zur Berichtigung des Mäklerlohnes und zur Verbesserung des Kaufgrundstücks verwendet worden war.

Gegenstand der Entsch. Nr. 13 ist das Versprechen der Leistung an einen Dritten, insbesondere die Lebensversicherung zugunsten eines Dritten. Es wird der Zeitpunkt der Entstehung des Forderungsrechts des Dritten und die rechtlichen Folgen der Verpfändung durch diesen erörtert.

In der vereinbarten Abladezeit liegt nach Entsch. Nr. 15 die Zusicherung einer Eigenschaft nur dann, wenn die Abladung etwa in einem bestimmten Monat von einem bestimmten Lande im Verkehr als Kennzeichen einer bestimmten Ware gilt.

Ein schenkungsweise erteiltes Wechselakzept bedeutet nach Entsch. Nr. 16, solange es sich noch in Händen des Beschenkten befindet, nur ein Schenkungsversprechen im Sinne des § 518 BGB., nicht die Bewirkung der versprochenen Leistung.

Nach Entsch. Nr. 18 bildet der Irrtum des Leistenden über das Bestehen der Schuld eine Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs nur in Ansehung der condictio indebiti, nicht aber in Ansehung der anderen Kondiktionsfälle.

Hat der Erblasser dem amtierenden Richter seinen letzten Willen mündlich erklärt, ohne daß ein Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen zugezogen waren und diktiert alsdann der Richter dem Gerichtsschreiber das Protokoll in die Feder, ohne daß der Erblasser Widerspruch erhebt, so ist nach Entsch. Nr. 21 damit der für die Testamentserrichtung vorgeschriebenen Form nicht genügt. N.

Verein der Amtsgerichtsanwälte.

Der Vorstand des Vereins der Amtsgerichtsanwälte beehrt sich, die Mitglieder zu einer

am Mittwoch, dem 8. September 1909,

nachmittags 4½ Uhr, zu Rostock, Hotel „Fürst Blücher" stattfindenden ordentlichen Mitgliederversammlung ergebenst einzuladen.

Tagesordnung:

I. Bericht des Vorstandes, insbesondere über die zur Erreichung der Simultanzulassung unternommenen Schritte.
II. Besprechung des Entwurfs der neuen Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.
III. Einige unwesentliche Statutenänderungen.
IV. Verschiedenes.

Der Vorstand des Vereins der Amtsgerichtsanwälte.

Im Auftrage:

Rose, Rechtsanwalt und Notar, Vorsitzender. Prasl, Rechtsanwalt, Schriftführer.

---

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 16 (Bogen 61 bis 67). Berlin, 15. September 1909. [38. Jahrgang.] 481

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Der XIX. Deutsche Anwaltstag in Rostock.

(8. bis 11. September 1909.)

Hell strahlte der Himmel über der ehrwürdigen Stadt Rostock, als am Mittage des 8. September aus allen deutschen Gauen die Kollegen zusammentrafen, um in ernster Verhandlung und Beratung die gemeinsamen Standesinteressen und das Wohl der deutschen Rechtspflege zu fördern und in frohem Beisammensein die Herzen und Gemüter einander näher zu bringen. Der frohe und heitere Eindruck der ersten Stunden versprach ein gutes Gelingen und — es ist gelungen, so glänzend gelungen, daß ein Sturm der Begeisterung die Gemüter aller Beteiligten durchzog. Das Gelingen betraf sowohl den geschäftlichen Teil als die zahlreichen Festlichkeiten, die die Verhandlungen umrahmten.

Der erste Tag der Verhandlungen hatte das bedeutsame Problem der Stellung der Pflichtanwaltschaft und die Reform der Strafprozeßordnung, der zweite die Revision der Gebührenordnung, den Bericht des in Leipzig eingesetzten Geschäftsausschusses, die Änderung der Satzungen und die Vorstandswahl zum Gegenstande; an beiden Tagen erstreckten sich die Sitzungen bis in die vierte Nachmittagsstunde.

Am ersten Tage nahm nach den offiziellen Begrüßungen durch den Vertreter der Stadt Rostock, durch die Vertreter der beiden mecklenburgischen Ministerien und des Rektors der Universität, die alle die Bedeutung einer gedeihlichen Entwicklung des Anwaltsstandes für unser Rechts- und Wirtschaftsleben betonten, Justizrat Dr. Stranz (Berlin) das Wort zu seinem Referat über die Stellung der Pflichtanwaltschaft. Er behandelte in eingehenden Darlegungen, die von wärmster Liebe und bestem Verständnis für die idealen Aufgaben der Anwaltschaft getragen waren, die eigenartige Stellung des Pflichtanwalts, die Kollisionen, in welche derselbe gerate, wenn er vom Gericht zur Durchführung einer für aussichtslos erachteten Sache bestellt sei, behandelte den allseitig als Übelstand empfundenen Mißbrauch des Armenrechts, wobei er sich seinerseits dafür aussprach, dem Gericht die Prüfung der Armenrechtsbewilligung zu belassen, aber vorschlug, das von vielen Gerichten schon jetzt geübte Verfahren der vorherigen Anhörung des Gegners obligatorisch zu machen und zur Prüfung die Zuziehung eines Anwalts einzuführen. Er sprach sich weiterhin dafür aus, das jetzige Prinzip der gebührenfreien Vertretung beizubehalten, aber dem Armenanwalt seine Auslagen aus der Staatskasse zu ersetzen. Vor allem forderte er aber eine erhebliche Erweiterung des Gebietes der Pflichtanwaltschaft auf den Gebieten der konsultativen Praxis und schloß mit einem warmherzigen Appell an die deutsche Anwaltschaft, gerichtet auf die Förderung der gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen, indem er der Ansicht Ausdruck gab, daß dieser Beschluß nicht nur im Interesse der Bevölkerung, im Interesse der Rechtspflege, sondern auch im Interesse der Anwaltschaft selbst liege.

Nach längerer Diskussion, an welcher sich u. a. Kleinrath (Hannover), Kloeppel (Dresden), Heilberg (Breslau) beteiligten, wurden, zum größten Teile mit überwiegender Majorität, folgende Thesen angenommen:

I. Der XIX. Deutsche Anwaltstag empfiehlt der deutschen Anwaltschaft, namentlich in Großstädten, die Betätigung an dem sozialen Hilfswerk gemeinnütziger Rechtsberatung für Unbemittelte, sei es durch Schaffung eigener Organisationen, sei es durch Mitwirkung bei schon bestehenden staatlichen, gemeindlichen oder privaten Einrichtungen dieser Art. Er ruft in diesem Sinne die Anwälte Deutschlands zu einer freiwilligen Pflichtanwaltschaft auf.

II. Hinsichtlich der bestehenden gesetzlichen Pflichtanwaltschaft empfiehlt der XIX. Deutsche Anwaltstag folgende Forderungen:

1. die Aufnahme einer amtlichen Statistik über die Armenrechtsprozesse (Anzahl, Instanzen, Höhe des Streitwerts, Höhe des Auslagen- und Gebühren-Solls, Ausgang usw.), die einen Überblick über alle Oberlandesgerichtsbezirke des Deutschen Reichs gewährt. Erst eine solche Statistik wird eine sichere Grundlage dafür schaffen, ob ein Mißbrauch des Armenrechts vorliegt und mit welchen Mitteln ihm zu steuern ist;
2. die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes in bezug auf die Gebührenfreiheit, dagegen den Ersatz der Schreibkosten und aller baren Auslagen;

3. die regelmäßige Anhörung des Gegners der Armenpartei vor Bewilligung des Armenrechts, die mit den Bestimmungen unserer Zivilprozeßordnung vereinbar ist und auch schon von manchen Gerichten hin und wieder geübt wird.

Das bedeutsame Thema der Reform der Strafprozeßordnung behandelten Kollege **Armer** (Breslau) als Referent und Dr. **Rosenthal** (München) als Korreferent. Der Referent ließ, ohne die Vorzüge des Entwurfs der Strafprozeßordnung — als solchen bezeichnete er namentlich die verstärkte Zuziehung des Laienelements — zu verkennen, die große Reihe von Wünschen vorüberziehen, die gegenüber dem Entwurf der Anwaltschaft verblieben seien. Indem er im einzelnen diejenigen Abänderungen begründete, die aus den unten abgedruckten Thesen ersichtlich sind, betonte er immer und immer wieder, wie die ganze innere Grundlage des Reformwerkes das Sinken des Vertrauens zur Strafrechtspflege gewesen sei und wie zahlreiche Bestimmungen des Entwurfs, statt dieses Vertrauen zu heben, es nur zu zerstören geeignet seien. Besonders glücklich und vom lauten Beifall der Versammlung begrüßt war der Hinweis darauf, daß die gefährliche Beseitigung der Vorschrift des bisherigen § 244 der Strafprozeßordnung geradezu zur Erschütterung des Vertrauens dränge; denn nichts sei mehr geeignet, das Vertrauen des Angeklagten zur Gerechtigkeit des über ihn gefällten Urteils zu erschüttern, als die Nichtvernehmung der von ihm geladenen Zeugen und Sachverständigen.

Der Korreferent Dr. **Rosenthal** (München) bewegte sich mehr auf allgemeinem Gebiete und wies namentlich unter dem Beifall der Versammlung darauf hin, daß die Stellung des Verteidigers noch immer dadurch herabgedrückt werde, daß leider viele Gerichte in dem Verteidiger etwas Schädliches, mindestens Überflüssiges erblicken und dies so häufig zum Ausdruck brächten, daß feingesinnte Naturen sich von der Verteidigerlaufbahn abwendeten.

Nach sehr langer Diskussion, in welcher zunächst der anwesende Vertreter des Reichsjustizamts, Oberlandesgerichtsrat **Schulz** (Berlin), darauf hinwies, daß jedenfalls die Absicht des Reichsjustizamts dahin gegangen sei, die Stellung der Verteidigung zu stärken und nicht zu schmälern — in der späteren Erörterung wurde mehrfach betont, daß diese auch in der Begründung mehrfach ausgesprochene Absicht im Entwurfe leider nur unvollkommen realisiert sei —, wurden schließlich einstimmig folgende Thesen des Kollegen **Armer** angenommen:

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz bietet die brauchbare Grundlage für die Neuregelung des Strafverfahrens. Jedoch müssen mindestens folgende Änderungen vorgenommen werden:

I. Zum Gerichtsverfassungsgesetz:
1. Die Bestimmung des § 23 Abs. 2, wonach der Amtsrichter als Einzelrichter ohne Zuziehung von Schöffen bei Übertretungen und leichteren Vergehen zu entscheiden hat, ist abzulehnen.
2. Die Beschränkung der Zuständigkeit der Schwurgerichte — Ausschaltung der Urkundenfälschung, des Amtsverbrechens und des Konkurs- und Depotsverbrechens — ist abzulehnen.
3. Auch für die Berufungsinstanz ist die Mitwirkung von Laien unerläßlich.
4. Der Ausschluß der Öffentlichkeit in Beleidigungsprozessen muß die Zustimmung der Parteien zur Voraussetzung haben.

II. Zur Strafprozeßordnung:
1. Alle Zustellungen, die an den Angeklagten erfolgen, sind auch dem Verteidiger mitzuteilen.
2. Die Einschränkung des Rechts, Fragen an die Zeugen zu stellen, deren Beantwortung ihnen zur Unehre gereichen kann oder die sich auf Vorstrafen der Zeugen beziehen, ist abzulehnen.
3. Die Kollusionshaft muß zur Voraussetzung haben, daß der Angeklagte tatsächlich unternommen hat, die Ermittelung der Wahrheit durch Vernichtung von Spuren der Tat oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen zu erschweren. Die Haft darf höchstens zwei Monate dauern.
4. Dem wegen Fluchtverdacht Verhafteten ist bei Verbrechen oder Vergehen auf seinen Antrag ein Verteidiger zu stellen. Über den Widerspruch gegen den Haftbefehl ist unter Zuziehung der Prozeßbeteiligten und unter Erhebung der von den Parteien herbeigeschafften Beweismittel in kontradiktorischer Verhandlung zu entscheiden.
5. Die Vermutung der Fluchtgefahr durch die Höhe der zu erwartenden Strafe ist abzulehnen.
6. Dem Verteidiger ist die Einsicht der Akten und der mündliche und schriftliche Verkehr mit dem Verhafteten ohne Einschränkung zu gestatten.
7. Der Verteidiger ist berechtigt, bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Vorverfahren anwesend zu sein. Das Recht zur Befragung der Zeugen und Sachverständigen ist das gleiche wie in der Hauptverhandlung.
8. Die Vorschrift des bisherigen § 244, wonach die Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken ist, ist aufrecht zu erhalten und auf die Verhandlungen wegen Übertretungen und Privatklagesachen für die Berufungsinstanz auszudehnen. Die Beschränkungen des § 232 sind abzulehnen.
9. Die Rechtsbelehrung ist zu verlesen und dem Protokoll beizufügen.
10. Die Bestimmungen der §§ 317 und 318, daß zur Vermeidung der Unzulässigkeit der Berufung bestimmte Berufungsanträge gestellt und binnen einer Frist eingereicht werden müssen, ist zu streichen.
11. Die Einschränkung der Revision, wonach die Beschränkung der Verteidigung nur dann einen Revisionsgrund bildet, wenn sie auf einem Rechtsirrtum des Gerichts beruht, ist zu streichen.
12. Die Beschränkungen des Wiederaufnahmeverfahrens sind abzulehnen.
13. Die Erweiterung des schleunigen Verfahrens ist abzulehnen.
14. Im Falle der Freisprechung sind stets die dem Angeklagten erwachsenden notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last zu legen.

Am zweiten Tage der Verhandlungen referierte zunächst Kollege Dr. **Drucker** (Leipzig) über die emsige und fleißige Arbeit des Geschäftsausschusses; allseitiger Beifall der Versammlung war der wohlverdiente Dank für die unermüdliche Tätigkeit, die der Geschäftsausschuß — wenn auch leider nur teilweise mit Erfolg — entfaltet hat. Meisterhaft behandelte sodann Kollege Dr. **Bloch** (München) in einer von vornehmster Gesinnung getragenen Art das spröde Thema der Revision der Gebührenordnung. Mit nicht angreifbarer Begründung betonte er alle für die Erhöhung sprechenden Argumente, widerlegte die gegen eine Erhöhung vorgebrachten Scheingründe, forderte im Prinzip die Beibehaltung der Pauschalierung, aber eine Er-

höhung der Gebühren in Zivil- und Strafsachen um etwa 25 bis 40 Prozent, eine Erhöhung der Mindestgebühr auf 2 Mark, eine Erhöhung der Reisegebühren und eine Beseitigung des Schriftzwanges für die Honorar-Vereinbarung. Seine Vorschläge, die sich auf dem Boden des zurzeit Erreichbaren bewegten, fanden den einstimmigen Beifall der Kollegen.

Das neue Statut, über welches der Herausgeber dieser Zeitschrift namens der Kommission referierte, während Geheimrat Heiliger (Cöln) den dissentierenden Standpunkt des Vorstandes vertrat, wurde mit einigen vom Vorstand gewünschten Änderungen im wesentlichen nach dem Kommissionsentwurf angenommen; insbesondere wurde der Aufbau der Vertreterversammlung auf Landgerichtsbezirken und die statutenmäßige Festsetzung der Bestellung eines besoldeten Geschäftsleiters mit großer Majorität angenommen.

In den Vorstand wurden neu gewählt: Hachenburg (Mannheim), Rose (Harburg), Soldan (Mainz), Drucker (Leipzig) und Heilberg (Breslau).

Die Festlichkeiten, durch deren ausgezeichnete Veranstaltung sich die Rostocker Kollegen — an der Spitze ihr unermüdlicher Senior Geh. Hofrat Crull — einen festen Platz in den Herzen der deutschen Anwälte und ihrer Frauen gesichert haben, werden jedem Teilnehmer unvergeßlich sein. An einen von der Stadt Rostock gegebenen Begrüßungsabend in den schönen traulichen Räumen des Ratskellers schlossen sich das glänzend verlaufene Diner, bei welchem sogar die Rostocker Kinderwelt in den Dienst der guten Sache gestellt war — von ihr ausgeführte Tänze nach plattdeutschen Reimen boten ein sehr verlockendes Bild —, ein köstlicher Ausflug nach Warnemünde, bei welchem eine etwa einstündige Fahrt auf hoher See und bei der Heimkehr eine feenhafte Beleuchtung der Warnowufer und der schönen Rostocker Kirchen und Tore die Glanzpunkte abgaben, und zum Schlusse eine Bahnfahrt nach dem schönen Doberan, dessen Abteikirche alle zur Bewunderung hinriß, und dem prächtigen Heiligendamm, an dessen Strande Wald und Meer die deutschen Anwälte gleichmäßig entzückten.

Beim Abschiedsessen im schönen Rathaussaale zu Doberan gab Kollege Meißner (Würzburg) der Dankesschuld der Gäste an die Rostocker Kollegen beredten Ausdruck.

Rechtsanwalt Dr. Lemberg (Breslau).

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Geheimen Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. Juli bis 6. August 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 31, 823, 831, 845 BGB. verb. mit § 3a HaftpflG. Schadensersatzansprüche der Eheleute wegen eines von der Ehefrau erlittenen Unfalls.]

Das RHaftpflG., das auf den Unfall in erster Linie zur Anwendung kommt, rechtfertigt nun zwar nur die Schadensersatzansprüche des Verletzten selbst, und auch diese nur im Rahmen des § 3a des Gesetzes, dagegen überhaupt nicht solche des Ehemannes einer verletzten Ehefrau; der Wegfall von Diensten der letzteren im Hauswesen kann nur insoweit als schadenerzeugend für die Ehefrau in Rechnung gezogen werden, als er auf die Höhe des dieser zufließenden Unterhalts seine Rückwirkung äußert (RG. 47, 84). Im gegebenen Falle hat aber der Ehemann gleichzeitig mit seiner Ehefrau den Schaden, der ihm durch die Gebrechlichkeit der Ehefrau infolge des Unfalles entstanden ist, eingeklagt, und dieser Anspruch kann, wie das BG. zutreffend angenommen hat, nicht auf § 1 HaftpflG., sondern nur nach Maßgabe des § 845 BGB. auf ein Verschulden des Beklagten (§ 823) oder auf eine widerrechtliche Verletzung durch einen Angestellten, für die er einzustehen hat (§ 831), gestützt werden. Darin, daß aus dem besonders starken Stoße beim Einfahren des Zuges ohne weiteres ein Verschulden der gesetzlichen Vertreter des Beklagten (§§ 30, 31 BGB.) sich ergebe, kann dem BG. nicht beigetreten werden. Aber der Feststellung eines Verschuldens bedarf es wohl für die Annahme einer unerlaubten Handlung aus §§ 823, 30, 31, nicht aber für eine solche aus § 831 BGB. In Ausführung einer ihm aufgetragenen Verrichtung hat das Zugpersonal — Zugführer, Lokomotivführer, Bremser; die Benennung eines einzelnen Betriebsbeamten, auf den der Unfall zurückzuführen sei, kann von dem Kläger nicht verlangt werden (JW. 09, 277[13] und 06, 196[13]) — der Klägerin widerrechtlich einen Schaden zugefügt, für den der Beklagte einstehen muß, sofern er nicht den Sorgfaltsbeweis des § 831 BGB. führt. (Wird verneint.) Pr. E.-Fiskus c. T. und Frau, U. v. 1. Juli 09, 342/08 VI. — Naumburg.

2. §§ 90, 93, 94, 946 BGB. Rechtliche Eigenschaft von Maschinen usw. bei deren Einbringung in ein Fabrikgebäude.]

Die Klägerin lieferte dem H. für die auf seinem Grundstück betriebene Wollspinnerei 1 Reißkrempel, 1 Pelzkrempel, 1 Vorspinnkrempel, 1 Riemchenflorteiler, 1 Schmirgelschleifwalze, 60 Vorgarnspulen, 10 Pelzwickelstäbe. Diese Gegenstände wurden dem H. leihweise mit der Vereinbarung überlassen, daß er berechtigt sein sollte, sie gegen Zahlung des Preises von 7780 ℳ zum Eigentum zu erwerben, daß sie aber bis dahin Eigentum der Klägerin bleiben sollten. Auf Antrag des Beklagten wurde demnächst wegen einer vollstreckbaren Hypothekenforderung die Zwangsversteigerung des Grundstückes eingeleitet. Der Beklagte wollte die Gegenstände als von der Beschlagnahme ergriffen ebenfalls zur Versteigerung gebracht wissen. Die Klägerin erhob Klage auf Feststellung, daß die Gegenstände ihr Eigentum und deshalb von der Zwangsversteigerung auszuschließen seien. Der Beklagte machte geltend, die Gegenstände seien nach §§ 946, 93, 94 BGB. wesentliche Bestandteile des Fabrikgebäudes geworden und daher, trotz des Eigentumsvorbehaltes für die Klägerin, in das Eigentum des Schuldners H. übergegangen. Der erste Richter verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrage. Der Beklagte wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Die streitigen Gegenstände sind in folgender Weise in das Fabrikgebäude des H. eingebracht worden: Das Gebäude zeigt äußerlich wie innerlich den Charakter eines Fabrikgebäudes. Besondere Merkmale, die darauf hinweisen, daß es lediglich zum Zwecke eines Spinnereibetriebes erbaut wäre, sind nicht wahrzunehmen; vielmehr eignet es sich zu jedem beliebigen mechanischen Fabrikbetriebe.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Früher hatte es zum Betriebe der Weberei und Spinnerei gedient. H. betrieb dann lediglich eine Spinnerei darin und vervollständigte dabei die vorhandenen Maschinen mit den streitigen von der Klägerin gelieferten Gegenständen. Das Gebäude enthält einen großen ungeteilten Fabrikraum mit Ziegelsteinfußboden. Auf diesen waren die Gegenstände aufgestellt. Der Reißkrempel und der Pelzkrempel ruhten auf Holzbohlen, die mit dem Fußboden durch einige eiserne Mauerhaken verbunden waren. Sie standen lose auf dieser Unterlage und waren mit dem Gebäude überhaupt nicht verbunden. Bei dem Vorspinnkrempel war der Bock der Triebscheibe des Riemenflorteilers mit seinem Stützpunkt auf einem Holzklotz festgeschraubt, der in den Fußboden eingelassen und einzementiert war. Der Riemenflorteiler selbst stand lose beweglich auf Schienen, die an einer Bohle mit Schrauben befestigt waren. Die Schmirgelschleifwalze war ganz unbefestigt auf den Fußboden gestellt. Die 60 Vorgarnspulen und die 10 Pelzwickelstäbe waren lose Teile der zuerst genannten drei Hauptmaschinen. Die Gegenstände konnten ohne jede Änderung aus dem Gebäude wieder herausgenommen und ohne weiteres für jeden anderen gleichartigen Spinnereibetrieb wieder verwendet werden. Aus dieser Art der Einbringung und Aufstellung der streitigen Gegenstände ergibt sich zunächst, daß der BerR. mit Recht angenommen hat, es sei keiner der Gegenstände mit dem Grund und Boden im Sinne des § 94 Abs. 1 BGB. fest verbunden gewesen. Denn die Gegenstände standen lose teils auf dem Fußboden selbst, teils auf Holzunterlagen oder Schienen. Ob diese Unterlagen eine mehr oder weniger feste Verbindung mit dem Fußboden hatten, war von keiner Bedeutung, da sie nicht Teile der Gegenstände waren, sondern nur den Zweck hatten, die Gegenstände für den Betrieb in die gehörige Lage zu bringen und in geeigneter Stellung zu halten. Nur der Bock des Vorspinnkrempels war auf einen Holzklotz festgeschraubt. Aber die leicht lösbare Befestigung mittels Schrauben erachtet der BerR. ohne Rechtsirrtum nicht als eine feste Verbindung. Ohne Rechtsirrtum erklärt der BerR. auch ferner, daß die Gegenstände nicht zur Herstellung des Gebäudes im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. eingefügt gewesen seien. Denn sie waren nicht in das größere Ganze des Gebäudes zwischen andere Teile hineingebracht und in eine für sie bestimmte Stelle eingepaßt (RG. 56, 290), sondern sie waren im Innern des Gebäudes ohne Zusammenhang mit diesem auf dem Fußboden aufgestellt. Namentlich aber waren sie nicht zur Herstellung des betreffenden Gebäudes eingefügt. Denn nach den Feststellungen des BerR. hatten sie dem Gebäude, das zu jedem beliebigen mechanischen Fabrikbetriebe geeignet war und blieb, nicht eine besonders geartete Gestaltung gegeben. Nicht Gebäudeteile waren sie, sondern Reißkrempel, Pelzkrempel, Vorspinnkrempel nebst Zubehör. Endlich sind die Gegenstände auch nicht im Sinne des § 93 BGB. etwa Teile einer Sache, die ihrerseits wesentlicher Bestandteil des Grundstückes, gewesen, gleichviel, wie weit man den Begriff der Sache, also eines körperlichen Gegenstandes (§ 90 BGB.), erstrecken und selbst wenn man eine Baulichkeit zusammen mit der zu einem Fabrikbetriebe bestimmten inneren Einrichtung als eine Sache auffassen will. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates werden körperliche Gegenstände dadurch, daß sie zu einem anderen körperlichen Gegenstande hinzugebracht werden, nur dann Teile dieses Gegenstandes (Sachbestandteile), wenn sie durch Vereinigung mit diesem anderen ihre körperliche Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Vereinigung dauert, mit dem anderen zusammen nach allgemeiner Verkehrsanschauung als eine einzige Sache erscheinen (RG. 63 S. 173, 418; 67, 32; JW. 08, 738[3 4]; 09, 159[2]). Von einem solchen Aufgehen der streitigen Gegenstände in ein anderes und von einer solchen Vereinigung der Gegenstände mit dem anderen zu einer Sache kann aber nach den Feststellungen des BerR. vorliegend nicht die Rede sein. Denn die im Innern des Gebäudes auf dem Fußboden aufgestellt gewesenen, ohne Änderung aus dem Gebäude wieder zu entfernenden und dann für jeden anderen gleichartigen Spinnereibetrieb verwendbaren, tatsächlich auch im Laufe des Rechtsstreites entfernten und für sich veräußerten Gegenstände waren nicht durch die Einbringung in das Gebäude zu Sachteilen geworden, sondern sie waren selbständige Sachen geblieben, nämlich, wie auch hier betont werden muß, Reißkrempel, Pelzkrempel, Vorspinnkrempel nebst Zubehör. Sie und das andere, zu dem sie hinzugebracht waren, hatten sich nicht zu einer einzigen Sache vereinigt, sondern mehrere Sachen waren sie und das andere. Der BerR. hat demnach mit Recht angenommen, daß das Eigentum der Klägerin an den streitigen Gegenständen durch die Einbringung in die Wollspinnerei des H. nicht gemäß § 946 BGB. untergegangen sei. R. c. S., U. v. 26. Juni 09, 453/08 V. — Kiel.

3. § 94 BGB. Wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks (Automatenrestauration).]

Der erkennende Senat hat in RG. 67, 30 flg. ausgeführt, daß eine Sache (Maschine) dann als Bestandteil eines industriellen Unternehmens anzusehen, wenn sie dergestalt in das Gebäude aufgegangen sei, daß sie nur noch als Sachteil des Gebäudes und mit diesem nur als eine einzige körperliche Sache erscheine. Dies sei unter Umständen auch bei einer nicht festen Verbindung möglich, nämlich dann, wenn die Herrichtung und Einrichtung des gewerblichen Gebäudes eine solche sei, daß trotz der losen Verbindung alles zusammen doch nur als eine Sache gelten und als solche auch im Verkehre aufgefaßt werde. — Für den vorliegenden Fall hat das BG. festgestellt, daß das Gebäude schon seit langer Zeit als Restauration gedient hat und zum Zwecke des Restaurationsbetriebes mindestens im Erdgeschoß besonders hergerichtet worden ist. Die Anschaffung des Automaten, einer schrankenartigen Einrichtung, hat einen Kostenaufwand von 30 000 ℳ, die Aufstellung einen Kostenaufwand von 20 000 ℳ erfordert. Der Automat war auf die Dauer berechnet und in seinen Maßen den besonderen Verhältnissen des Hauses angepaßt. Für die Aufstellung hat es durch geschulte Arbeiter des kostspieligen und zeitraubenden Aufbaues eines Gerüstes und ferner auch umfangreicher Stein- und Holzverkleidungen bedurft. Die Befestigung ist mittels Steinschrauben bewirkt worden, die man in verschiedene Schienen des Gerüstes eingelassen hat. Die Polizeibehörde hat die baulichen Veränderungen als einen Umbau des Grundstücks angesehen, und dieser Umbau ist in einer solchen Weise ausgeführt worden, daß der ganze Raum in seiner inneren wie in seiner äußeren Einrichtung völlig dem eines Automatengrundstücks entspricht.

Mit Rücksicht auf alle diese besonderen Verhältnisse nimmt das BG. an, der Automat sei zur Herstellung des — umgebauten — Gebäudes eingefügt — § 94 Abs. 2 BGB. —, es sei ein Automaten-Restaurationsgrundstück geschaffen worden, das nicht nur ein wirtschaftliches Ganzes, sondern auch eine körperliche Einheit bilde. Damit stehe auch die Verkehrsanschauung im Einklang, die das Gebäude mit dem Automaten gleichfalls nur als eine Sache ansehe. Das BG. hat hiernach die gesamte Sachlage gewürdigt, und insbesondere erwogen, daß der Automat unter genauer Anpassung an die Raumverhältnisse des Hauses hergerichtet, daß das Gebäude zum Zwecke der Aufnahme des Automaten umgebaut, und daß das Ergebnis des Umbaus in Verbindung mit der Einrichtung des Automaten das gewesen, daß im Sinne der Verkehrsauffassung eine einheitliche Sache geschaffen worden ist. — Diese Ausführungen und Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, und es kann deshalb der Annahme, daß der Automat mit der Einfügung zu einem wesentlichen Bestandteile des Gebäudes geworden ist, nicht entgegengetreten werden. U. c. L., U. v. 10. Juli 09, 516/08 V. — Dresden.

4. § 97 BGB. Zubehör oder Bestandteil einer Maschine zu einer Ziegelei?]

Die Klägerin lieferte einem gewissen M. für seine Ziegelei eine Lokomobile, behielt sich aber bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises das Eigentum vor. Das Ziegeleigrundstück kam zur Zwangsversteigerung und wurde von der Beklagten erstanden. Die Klägerin verlangte auf Grund des Eigentumsvorbehalts die Herausgabe der Maschine, die Beklagte hielt dagegen die Maschine für einen wesentlichen Bestandteil der Ziegelei und behauptete, daß sich die Zwangsversteigerung auch auf die Maschine miterstreckt habe. Das OLG. verurteilte, das RG. wies die Revision zurück: Nach den getroffenen Feststellungen ist die Maschine weder mit dem Gebäude noch mit dem Grund und Boden in eine feste Verbindung gebracht worden. Sie ruht mit 2 Tragfüßen auf aufgemauertem Fundamente; der eine Fuß liegt völlig lose auf, der andere ist nur mittels 4 Mutterschrauben in dem Fundamente befestigt worden. Die Maschine ist ferner auch nicht eigens für die Ziegelei hergestellt worden. Die Maschine zählte zu der von der Klägerin vertriebenen Massenware, die Bestellung hatte der Vollstreckungsschuldner nach dem Kataloge gemacht. Maschine und Gebäude bildeten keine einheitliche Sache und konnten als solche auch nach der Verkehrsauffassung nicht gelten. — Hiergegen macht die Revision geltend, für die Verkehrsauffassung sei mit Unrecht entscheidendes Gewicht auf die Ansicht der Maschinenfabrikanten gelegt. Andere Interessentenkreise seien der entgegengesetzten Ansicht, und gerade eine Dampfziegelei würde im Verkehr allgemein als ein einheitliches Ganzes aufgefaßt. Das Ziegeleigebäude ohne die Maschine sei ein wirtschaftliches Nichts. — Allein diese Ausführungen gehen fehl. Das Gebäude mag dem wirtschaftlichen Zwecke, für den es bestimmt ist — § 97 BGB. —, ohne die Maschine nicht dienen können, allein daraus folgt nicht, daß die Maschine nicht bloß als Zubehör, sondern als Bestandteil zu gelten hat. Die Bestandteilseigenschaft erfordert jedenfalls an sich, daß die Einzelsachen durch die Verbindung ihre Eigenschaft als selbständige Einzelkörper verloren haben und nur noch eine körperliche Sache bilden — RG. 67, 30 —. Dies trifft, wenn die Verbindung nur eine lose ist, nicht zu, es sei denn, daß besondere Umstände des Falls eine andere Auffassung rechtfertigen und dies dann in der Verkehrsanschauung seinen Ausdruck findet. Allein im vorliegenden Falle fehlt es an besonderen Umständen, die trotz der nur losen Verbindung bei Maschine und Gebäude die Annahme einer körperlichen Einheit gestatten. Das BG. hat dies ausdrücklich festgestellt, und seine weiteren Ausführungen ergeben, daß jedenfalls eine abweichende Auffassung auch im Verkehr sich nicht gebildet hat. Daß das BG. hierüber hinaus noch ausgeführt hat, daß im Gegenteil die Verkehrsauffassung dazu neige, die Maschine als Zubehör anzusehen, ist rechtlich belanglos, und es kann daher auch darauf weiter nicht ankommen, daß als Beweis hierfür auf vielfache Äußerungen der Maschinenfabrikanten hingewiesen worden ist. Eine Behauptung dahin, daß im Verkehr bei einer Ziegelei Gebäude und Maschine nur als eine Sache aufgefaßt werden, hat nach dem Tatbestande die Beklagte selbst nicht aufgestellt. — Nicht richtig ist, daß, wie die Revision behauptet, das BG. Wert darauf gelegt habe, ob die Maschine durch eine andere ersetzt werden könne. Wert ist, wenn auch nicht in entscheidender Weise, darauf gelegt, daß die Maschine nicht eigens für die Ziegelei hergestellt, sondern als sogenannte Katalogware bezogen worden ist. D. c. L., U. v. 10. Juli 09, 457/08 V. — Celle.

5. §§ 97, 98 BGB. verb. mit §§ 37, 55 ZwVG., §§ 265, 325 ZPO. und § 59 KO. Zum Begriffe des Zubehörs. Ladeneinrichtung. Übergang des Klaganspruchs auf Herausgabe im Falle der Zwangsversteigerung in eine Geldforderung.]

Die Klägerin hat dem Gemeinschuldner, der Eigentümer eines zu Wohnzwecken und zum Betrieb einer Wurstfabrik eingerichteten Gebäudegrundstücks war, eine Einrichtung für den in dem Hause befindlichen Metzgerladen geliefert und sich bis zur völligen Zahlung des Preises das Eigentum an der Einrichtung vorbehalten. Die Klägerin verlangte vom Verwalter die Herausgabe der Ladeneinrichtung. Dieser lehnte das Verlangen ab, weil die Einrichtung wesentlicher Bestandteil des Ladens geworden sei. Das Grundstück kam zur Zwangsversteigerung und wurde vom Nebenintervenienten J. erstanden, der nun mit dem Beklagten geltend machte, daß er Eigentümer der streitigen Sachen geworden sei. Das OLG. erkannte auf Abweisung der Klage; das RG. hob auf: Es handelt sich beim Zubehör immer um ein Verhältnis von Sache zu Sache, von denen die eine als Hauptsache, die andere als Hilfs- oder Nebensache erscheint, also um objektive Beziehungen, die eine wirtschaftliche Verbindung beider Sachen rechtfertigen, ohne daß die eine Bestandteil der anderen wäre. Wenn daher Gerätschaften Zubehör eines Gebäudes sein sollen, so wird es zwar genügen, daß nur ein Teil des Gebäudes für den Gewerbebetrieb eingerichtet ist (RG. 48, 207), aber diesem Gebäudeteile muß objektiv und dauernd, d. i. für einen nicht von vornherein feststehenden Zeitraum diejenige Zweckbestimmung gegeben sein, welcher die Einrichtung dienen soll; was nur zur Befriedigung der Bedürfnisse des jeweiligen Eigentümers bestimmt ist, ist nicht Zubehör. Vorliegend müßte also der Laden, dessen Ausstattung die Klägerin geliefert hat, als Metzgerladen, als Verkaufsstätte für Fleischwaren in dem Sinne erbaut sein, daß er

dauernd als solcher zu benutzen wäre, daß mithin schon seine bauliche Beschaffenheit diese Benutzungsart erkennen ließe. Nur dann könnte man sagen, daß jene Ausstattung nicht bloß dem derzeitigen Ladeninhaber, sondern der für den Betrieb des Metzgereigeschäfts eingerichteten Sache, dem Metzgerladen, zu dienen bestimmt sei. Für eine solche Annahme fehlt es aber zurzeit an der ausreichenden tatsächlichen Grundlage. Das Vorhandensein einer Wurstfabrik in dem Gebäude zwingt nicht zu dem Schlusse, daß auch der Laden nur als Wurst- oder Fleischerladen gedacht gewesen sei. Es mag sein, daß mit Rücksicht auf die Person des Eigentümers des Gebäudes, der das Fleischereigewerbe betrieb, zunächst auch die Verwendung des Ladens zu diesem Betrieb ins Auge gefaßt war. Daraus folgt aber nicht, daß der Laden dauernd dafür eingerichtet war, daß er also nach seiner konkreten baulichen Ausgestaltung in eine Beziehung zu dem Betriebe des Fleischereigewerbes gebracht war. Nach der ganzen Sachlage drängt sich aber weiter die Frage auf, ob der Verkehr überhaupt eine solche Ladeneinrichtung, wie sie hier geliefert ist, als Zubehör des Ladens betrachtet, ob nicht vielmehr nach den vom Gesetz ausdrücklich für maßgebend erklärten Anschauungen der beteiligten Kreise die bewegliche Ausstattung auch eines für ein besonderes Gewerbe hergerichteten Verkaufsraumes nicht sowohl als zu diesem gehörend und mit ihm eine wirtschaftliche Einheit bildend, wie als persönliches Eigentum des Ladeninhabers zu gelten hat. Der BerR. hat sich diese Frage, obwohl ihre Beantwortung nach dem die Zubehöreigenschaft der Einrichtung verneinenden Vorbringen der Klägerin geboten war, nicht vorgelegt. Kommt der BerR. zu dem Ergebnis, daß die Ladeneinrichtung nicht Zubehör des versteigerten Grundstücks sei, so ist zu dem durch die Zwangsversteigerung nicht erloschenen Eigentumsanspruche der Klägerin gegenüber dem Konkursverwalter, der anscheinend nicht mehr im Besitze der Sachen ist, Stellung zu nehmen. Wenn aber der BerR. die Zubehöreigenschaft trotz der dagegen erhobenen Bedenken wiederum bejaht, so ist es richtig, daß die Klägerin im Hinblick auf die §§ 55 Abs. 2, 37 Nr. 5 ZwVG. die Herausgabe der Einrichtung selbst nicht mehr fordern kann, weil ihr Eigentum untergegangen und der Ersteher Eigentümer geworden ist. Der ursprüngliche Klageantrag wird daher, sofern er aufrechterhalten wird, zurückgewiesen werden müssen, wobei freilich die vom BerR. angezogenen §§ 265, 325 ZPO., die ganz andere Fälle betreffen, nicht in Betracht kommen. Es wird sich aber fragen, ob nicht ein Bereicherungs- oder Ersatzanspruch gemäß § 59 Nr. 1, 3 KO. gegeben sein kann, der auch in diesem Prozesse nach § 268 Nr. 3 ZPO. verfolgbar ist. B. c. L. u. J., U. v. 2. Juli 09, 267/09 VII. — Hamm.

6. §§ 123, 142, 326, 327, 346—356 BGB. verb. mit §§ 527, 529 ZPO. Rechtsgrundsätze über die Anfechtung eines Vertrages wegen arglistiger Täuschung.]

Kläger hat einen Kaufvertrag über ein Grundstück als nichtig wegen arglistiger Täuschung über den zugesicherten Wert von Wirtschaftsinventar, welches ihm der Beklagte zur Sicherheit seiner Forderung zu übertragen hatte, angefochten. Das LG. verurteilte, das OLG. machte die Entscheidung von einem Eide des Klägers davon abhängig, ob ihm der Beklagte zugesichert hat, daß ein Musikautomat nach dem Vertrage zu dem Wirtschaftsinventar gehöre und stellte desfalls einen Verzug des Beklagten fest. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: Der Kläger hat seinen Anspruch nur auf arglistige Täuschung gestützt. Das BG. war daher nach dem Verhandlungsgrundsatz nicht befugt, statt über den Klageantrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung zu entscheiden, die Unverbindlichkeit dieses Vertrags mit einer Begründung festzustellen, die sich mit der seitens des Klägers für seinen Antrag gegebenen wesentlichen Klagebegründung weder rechtlich noch tatsächlich deckte. Insbesondere hat das BG. hierbei nicht etwa bloß die eigentlichen Klagetatsachen rechtlich anders beurteilt, als dies seitens des Klägers geschehen war, sondern es hat auf Grund eines wesentlich anderen Tatbestands als des von dem Kläger selbst zur Begründung des von ihm gestellten Antrags geltend gemachten über einen von diesem gar nicht erhobenen Anspruch erkannt. Dies durfte um so weniger geschehen, als das von dem BG. festgestellte Recht des Klägers, wegen Verzugs des Beklagten von dem Kaufvertrag zurückzutreten, von dem seitens des Klägers selbst geltend gemachten Rechte, diesen Vertrag wegen arglistiger Täuschung als von Anfang an nichtig zu behandeln, seinen Voraussetzungen und Wirkungen nach erheblich verschieden ist (vgl. einerseits §§ 123, 142, andererseits §§ 326, 327, 346 bis 356 BGB.). Insbesondere finden auf den Fall einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung die Vorschriften der §§ 346 bis 356 überhaupt keine Anwendung, sondern die Wirkungen einer solchen Anfechtung bestimmen sich nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung, §§ 812 ff. BGB. (vgl. RG. 49, 423 f.). Hiernach ist das Rücktrittsrecht des § 326 im Verhältnis zu dem Anfechtungsrecht der §§ 123, 142 BGB. auch nicht als ein minus, sondern als ein aliud anzusehen. Die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Vertrags wegen arglistiger Täuschung schließt daher nicht die Geltendmachung eines dem Getäuschten etwa zustehenden Rechts, wegen Verzugs des Gegners von dem Vertrag zurückzutreten, in sich. Dies ist im gegebenen Falle um so weniger anzunehmen, als diese beiden Rechte insofern miteinander in Widerspruch stehen, als das Recht, von dem Vertrag zurückzutreten, eine bis zur Rücktrittserklärung vorhandene Rechtsbeständigkeit desselben voraussetzt, die aber gerade durch die Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrags von dem Kläger bestritten worden ist. Die beiden fraglichen Rechte sind daher als so wesentlich voneinander verschieden anzusehen, daß, wenn der Kläger in II. Instanz das von dem BG. angenommene Rücktrittsrecht geltend gemacht hätte, eine solche neue Begründung des Klageanspruchs — die übrigens auch nur zu einer von der ursprünglich beantragten wesentlich verschiedenen Feststellung, wie sie das BG. auch getroffen hat, hätte führen können — im Falle des Nichteinverständnisses des Beklagten gemäß §§ 529 Abs. 2 und 527 ZPO. vom BG. würde zurückzuweisen gewesen sein. Diese Vorschriften durften von demselben nicht dadurch umgangen werden, daß es dem Kläger statt des von ihm geltend gemachten Klageanspruchs ein anderes, überdies auf einen anderen Grund gestütztes Recht von Amts wegen zuerkannte. Hierdurch hat es namentlich auch das berechtigte Interesse des Beklagten verletzt, sich dieser Annahme eines solchen Rücktrittsrechts und der tatsächlich und rechtlich neuen Begründung dieses Rechts gegenüber zu verteidigen, insbesondere das Vorliegen

der Voraussetzungen desselben zu bestreiten, die ja von den Voraussetzungen einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung wesentlich verschieden waren. In dieser Hinsicht ist daher dem Beklagten vom BG. nicht in ausreichender Weise rechtliches Gehör gewährt worden (vgl. RG. 41, 293; 49, 439). v. D. c. J., U. v. 6. Juli 09, 669/08 II. — Hamburg.

7. §§ 133, 157 BGB. in Verb. mit § 2024 II, 8 ALR. Auslegung der Versicherungsbedingungen. Begriff des Unfalls. (Tod durch Erstickung im Maischbottichraum.)]

Der Erblasser der Kläger war bei der Beklagten für den Todesfall mit 5000 ℳ gegen Unfall versichert. Seine Erben forderten von der Beklagten die Versicherungssumme nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. April 1905 mit der Behauptung, daß der Tod des Versicherten als Folge eines Unfalls eingetreten sei. Der Versicherte sei in dem Maischbottichraum der von ihm geleiteten Brennerei T. zu Boden gefallen und durch Einatmen der am Boden angesammelten giftigen Gase erstickt. Das OLG. wies die Klage ab. RG. hob auf: Nach § 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten gilt als Unfall jede durch eine plötzliche, äußere, mechanische Einwirkung herbeigeführte Körperverletzung, die ohne Mitwirkung anderer Umstände den Tod (oder die Invalidität) des Versicherten zur Folge hat. Nach § 3 Abs. 1 werden überdies als Unfälle anerkannt: Ersticken durch Einatmen von zufällig ausströmenden Gasen oder Dämpfen. . . . Der Revision, welche die §§ 133, 157 BGB., § 2024 II, 8 ALR. als verletzt bezeichnet, kann der Erfolg nicht versagt werden. Die Vertragsauslegung des BG. führt zu Ergebnissen, die sie als unvereinbar mit den Anforderungen von Treu und Glauben im Verkehr erscheinen lassen. Wenn beispielsweise ein außerhalb einer Senkgrube beschäftigter Arbeiter infolge eines Fehltritts in die Grube fällt und durch Einatmen der darin sich ständig ansammelnden Gase erstickt, so wird die Verkehrsanschauung darin sicherlich einen Unfall erblicken, obgleich es sich nicht um „zufällig ausströmende" Gase handelt. Jedenfalls entspricht die Anschauung, wie das landgerichtliche Urteil mit Recht betont, dem Vertragswillen des Versicherungsnehmers. Und wenn auch zuzugeben sein mag, daß die Auffassung des BG. durch den Wortlaut des § 3 der Versicherungsbedingungen nahegelegt wird, so nötigt der Wortlaut doch keineswegs zu einer so engen Auslegung. Man muß den § 3 in Verbindung mit dem § 2 würdigen. Während der § 2 für den Begriff des Unfalls eine „äußere, mechanische" Einwirkung fordert, erstreckt der § 3 den Begriff auch auf gewisse „innere, chemische" Einwirkungen. Wie aber nach § 2 die äußere Einwirkung eine plötzliche sein muß, so soll auch durch den § 3 die plötzliche, unerwartete Einwirkung von Gasen auf den Organismus getroffen werden, im Gegensatz zu Gewerbe- oder Berufskrankheiten, die sich durch ständigen oder häufigen Aufenthalt in Räumen, die schädliche Gase enthalten, entwickeln können. In diesem Sinne dürften die „zufällig ausströmenden" Gase im § 3 der Versicherungsbedingungen zu verstehen sein. Ist dies richtig, dann muß es genügen, daß der Verunglückte mit den eingeatmeten Gasen zufällig in Berührung gekommen ist. Dagegen kann es keinen Unterschied machen, auf welche Weise diese Berührung hergestellt wird, ob dadurch, daß die in einem Behälter oder einer Leitung eingeschlossenen Gase daraus plötzlich entweichen und auf den Einatmenden eindringen, oder dadurch, daß der Versicherte in eine (räumlich begrenzte) Gasschicht zufällig hineingerät und so sie einzuatmen gezwungen ist. Nicht auf die Zufälligkeit des Ausströmens, sondern auf die Zufälligkeit des Einatmens ist das Hauptgewicht zu legen, darin liegt das Wesentliche des Unfalls. Wollte man aber auch in der Auslegung des § 3 der Bedingungen dem BG. folgen, so würde dies doch keineswegs zur Abweisung der Klage führen. Sind im § 3 nur Ausströmungen infolge von Undichtwerden der Rohre oder Verschlüsse und dergl. zu verstehen, dann haben allerdings Unfälle der vorliegenden Art mit dem § 3 nichts zu tun, aber nicht sowohl deshalb, weil das Merkmal des zufälligen Ausströmens, als vielmehr deshalb, weil das Merkmal des Ausströmens überhaupt fehlt. Die Ansammlung von Kohlensäure im Gährraume einer Brennerei läßt sich in Parallele stellen mit der Ansammlung von Wasser in einem Kellerraum, dessen Tiefe mit dem wechselnden Stande des Grundwassers sinkt und steigt, einem im Keller beschäftigten Menschen aber nicht über die Kniee reicht. Wenn jemand, dessen Beruf ihn nötigt, häufig den Keller zu betreten und die Wasserfläche zu durchschreiten, sich gegen Unfall versichern will, so wird die erhöhte Gefahr des Ausgleitens und des Ertrinkens (Erstickens) gewiß auf den Entschluß der Gesellschaft zum Abschluß des Vertrags und auf die Höhe der Prämie von Einfluß sein; daß aber der Versicherte, der ausgleitet und ins Wasser fällt und ertrinkt, durch einen Unfall umgekommen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Ähnlich verhält es sich mit der Kohlensäureschicht im Gährraum der Brennereien. Infolge ihrer Schwere hält sie sich am Boden und wird den aufrecht im Raume Beschäftigten nicht gefährlich. Die Höhe der Schicht schwankt je nach der Lage des Betriebs; am 26. Januar 1905 soll die Kohlensäureentwicklung besonders stark gewesen sein. Ob schon mit Rücksicht hierauf von einem „zufälligen" Ausströmen gesprochen werden kann — was voraussetzt, daß die Gasentwicklung als „Ausströmung" anzusehen ist — mag dahingestellt bleiben. Der Versicherte hat nun nicht bei normaler Ausführung seiner Beschäftigung das giftige Gas eingeatmet, sondern er ist in die Gasschicht hineingefallen, und er ist überdies in eine etwa $1/2$ m tiefe Rinne gefallen, in welcher sich die Kohlensäure nach dem Gesetz der Schwere besonders dicht angesammelt haben mußte. In diesen Umständen, dem Zubodenfallen und dem Hineinfallen in die Rinne, sind die Merkmale eines Unfalls im Sinne des § 2 der Bedingungen gegeben, oder können sie wenigstens gegeben sein. Daß ein solcher Unfall von der Versicherung ausgeschlossen sein soll, dafür gewährt der Vertrag keinen Anhalt; vielmehr gilt nach § 2 als Unfall jede „in und außer dem Berufe" eintretende Körperverletzung, die besonderen Berufsgefahren sind also in Betracht gezogen. Das alles hat das BG. außer acht gelassen. M. c. B., U. v. 6. Juli 09, 517/08 VII. — Posen.

8. § 138 BGB. Ist die Zusicherung der Nichtanzeige einer strafbaren Handlung sittlich verwerflich?]

Der Kläger hat aus zwei Schuldverschreibungen, auf Grund deren auf den beiden Grundstücken der Beklagten für ihn zwei zu 4 Prozent verzinsliche und nach sechsmonatiger Aufkündigung rückzahlbare Darlehnshypotheken von je 3500 ℳ eingetragen worden sind, die dingliche und persönliche Klage mit dem Antrage erhoben, die Beklagte zur Zahlung der beiden an-

gegebenen Kapitalien zu verurteilen, während die Beklagte Abweisung der Klage und widerklägend beantragt hat, den Kläger zur Bewilligung der Löschung der beiden Hypotheken und zur Herausgabe der über sie erteilten Hypothekenbriefe zu verurteilen. Unstreitig hat eine bare Valutierung der beiden Hypotheken nicht stattgefunden, vielmehr sind sie von der Beklagten dem Kläger bestellt worden, um diesem teilweise Deckung für die Unterschlagung größerer Summen zu gewähren, durch deren Veruntreuung der bei der klägerischen Firma angestellt gewesene Schwager der Beklagten den Kläger geschädigt hat. Die Revision beschwert sich darüber, daß der BerR. die Hypothekenbestellung der Beklagten nicht wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. für nichtig erklärt habe. Indessen stehen die Erwägungen, aus denen die Anwendung des zitierten Paragraphen auf den vorliegenden Fall vom BerR. abgelehnt wird, im Einklang mit der Auffassung, die das RG. bereits in einem früheren gleichartigen Falle für das Gebiet des vormaligen PrALR. vertreten hat (vgl. das Urteil vom 20. Juni 1894, RG. 33, 337). Das reichsgerichtliche Urteil vom 30. Mai 1904, RG. 58, 204, kommt nicht in Frage, da es einen wesentlich verschiedenen Sachverhalt betraf. Übrigens erkennt auch dieses Urteil (S. 207) grundsätzlich die Möglichkeit an, daß nach konkreter Beschaffenheit der Umstände die vertragsmäßige Zusicherung der Nichtanzeige einer strafbaren Handlung sich nicht als sittlich verwerflich darstellt. L. c. A., U. v. 7. Juli 09, 426/08 V. — Kiel.

9. §§ 138, 343 BGB. verb. mit GewO. § 133f. Grundsätze über die Nichtigkeit einer Vertragsstrafe wegen Verstoß gegen die guten Sitten.]

Der Beklagte war als Chemiker in den Dienst der Klägerin getreten und hat sich am 10. Oktober 1904 einem Konkurrenzverbote mit Strafklausel unterworfen. Dieses lautet: „Der Unterzeichnete ... verpflichtet sich ..., innerhalb dreier Jahre nach seinem Austritte aus dem Geschäfte und innerhalb der Länder, welche die Firma T. & H. bereisen läßt, oder nach denen sie Geschäftsverbindungen unterhält, in kein Konkurrenzgeschäft, das sich mit dem Verkauf oder der Fabrikation der Artikel der Firma T. & H. befaßt oder zu befassen beabsichtigt, einzutreten, noch ein solches zu errichten, weder aktiv noch passiv sich an einem solchen zu beteiligen, ferner Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse, gleichviel auf welche Art ihm solche zugänglich geworden sind, nicht zu verraten oder zum Schaden obengenannter Firma oder deren Rechtsnachfolger auszunutzen. Für den Übertretungsfall ist eine nach Wechselrecht zahlbare Konventionalstrafe von 30 000 ℳ festgesetzt worden ....“ Nach seinem Ausscheiden aus dem Dienste der Klägerin ist der Beklagte in den Dienst der Firma K. getreten. Hierin und in seiner Tätigkeit bei dieser Firma erblickt die Klägerin eine Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot, erachtet die Vertragsstrafe für verfallen und klagt einen Teilbetrag von 3000 ℳ gegen den Beklagten ein. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Während das LG. annimmt, daß eine Übertretung des Konkurrenzverbots gar nicht vorliegt, hat das BG. das ganze Abkommen für nichtig erklärt, weil es gegen die guten Sitten verstoße. Diese Entscheidung kann nicht gebilligt werden. Auf das Dienstverhältnis des Beklagten bei der Klägerin finden nach § 133a GewO. die Vorschriften des § 133f dieses Gesetzes Anwendung. Indem das BG. zutreffend hiervon ausgeht, untersucht es zunächst, ob die dem Beklagten auferlegte Beschränkung seiner gewerblichen Tätigkeit nach Zeit, Ort und Gegenstand die Grenzen überschreite, durch welche eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens ausgeschlossen werde. Es kommt zu dem Ergebnis, daß hinsichtlich Ort und Gegenstand eine unbillige Erschwerung vorliege, wobei besonderes Gewicht darauf gelegt wird, daß die Festsetzungen im Vertrage die Beschränkung in unbestimmten Grenzen bezeichne, die dem Beklagten nicht ohne weiteres erkennbar zu sein brauchten und der willkürlichen Erweiterung durch die Klägerin zugänglich gewesen seien. Sodann prüft das BG. das Strafversprechen und bezeichnet es wegen seiner Höhe, die die Vermögensstellung des Beklagten zu vernichten geeignet sei, als unvereinbar mit den guten Sitten. Aus § 133f GewO. ergibt sich, daß, wenn eine unbillige Erschwerung des Fortkommens durch übermäßige zeitliche, örtliche und gegenständliche Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit vorliegt, nicht der ganze Vertrag nichtig sein soll, wie es nach früherem Rechte angenommen wurde (RG. 31, 98 ff.), sondern nur die über den Rahmen des Zulässigen hinausgehende Beschränkung, nur das Übermaß. Der Richter hat in solchen Fällen durch Ermäßigung die Grenzen so festzustellen, daß der Billigkeit entsprochen wird. Wenn also weiter nichts vorliegt als die Überschreitung der in § 133f gezogenen Grenzen, so hat die in dieser Gesetzesbestimmung vorgesehene Rechtsfolge einzutreten, die allgemeine Norm des § 138 Abs. 1 BGB. kann dann nicht Platz greifen, sie würde erst anwendbar sein, wenn der Vertrag außer jenem Übermaße der Beschränkung noch andere Momente enthielte, aus denen ein Verstoß gegen die guten Sitten abzuleiten wäre. Solche Momente sind hier vom BG. nicht festgestellt. Insbesondere kann die angebliche Unbestimmtheit der im Vertrage festgesetzten Grenzen des Verbots hierzu nicht verwandt werden. Läge eine objektive Unbestimmtheit des Versprechens vor, so würde eine bestimmte Verpflichtung des Beklagten überhaupt nicht feststellbar, der Beklagte also überhaupt nicht verpflichtet sein. Nach den Angaben des Abkommens läßt sich aber Ort und Gegenstand der Beschränkung objektiv ermitteln, sobald man einen bestimmten Zeitpunkt als maßgebend zugrunde legt, für den die in Betracht kommenden Länder nnd Artikel des Geschäftsbereichs der Klägerin dann zu ermitteln wären. Daß der maßgebende Zeitpunkt durch Auslegung des Vertrags bestimmt werden kann, nimmt das BG. selbst an. Sonach bliebe nur möglicherweise eine subjektive Ungewißheit des Beklagten über den Umfang des Verbots übrig. Selbstverständlich hatte er die Pflicht, sich zu vergewissern, welche Länder und Artikel unter das Verbot fielen. Daß ihm diese Erkundigung durch das Abkommen in unzulässiger Weise erschwert worden sei, davon kann nicht gesprochen werden. Und auch die vom BG. angenommene Möglichkeit, daß die Klägerin das Gebiet des Verbots nach Belieben habe erweitern können, enthält nichts Anstößiges. Diese Möglichkeit besteht nur für den Fall, daß als maßgebender Zeitpunkt für die Feststellung der Grenzen ein späterer Tag als der des Vertragsschlusses gefunden wird. Und auch dann handelt es sich immer nur darum, ob der nach diesem Zeitpunkte festgestellte Umfang der Beschränkung zu groß sei, um gegenüber § 133f GewO. Bestand zu haben. Die durch nachträgliche Geschäftserweiterung eingetretene Beschränkung unterliegt insoweit derselben rechtlichen Beurteilung,

wie wenn sie von vornherein mit ausdrücklichen Worten im Vertrage festgesetzt worden wäre. Kann sonach die vom BG. angenommene übermäßige Beschränkung in der gewerblichen Tätigkeit des Beklagten nicht dazu führen, den ganzen Vertrag für nichtig zu erklären, so ist dies auch nicht mit Rücksicht auf die Höhe der Vertragsstrafe — wenigstens nach den bisherigen Feststellungen — anzunehmen. Daß § 138 Abs. 1 BGB. unter Umständen auch wegen der Höhe einer Vertragsstrafe angewendet werden kann, hat der VII. ZS. des RG. im Urteile vom 5. Januar 1906 zur Sache VII 169/05 und der erkennende Senat in RG. 68, 229 ff. ausgesprochen. Wenn aber § 343 BGB. bei unverhältnismäßig hoher Vertragsstrafe als Abhilfsmittel das Herabsetzungsrecht des Richters vorgeschrieben hat, so kann das Verhältnis des § 343 zu § 138 Abs. 1 nicht so gedacht werden, daß der Richter die Wahl habe, ob er die eine oder die andere Norm anwenden wolle, auch nicht so, daß bei ganz unsinnig hoher Strafe die Nichtigkeit des ganzen Vertrags, bei nur mäßiger Überschreitung hingegen das Herabsetzungsrecht eintrete. Vielmehr kann § 138 Abs. 1 nur dann Platz greifen, wenn zu dem bloßen Mißverhältnis der Strafhöhe noch etwas weiteres hinzukommt, das dem Vertrage überhaupt den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrückt und ihn im ganzen als vernichtungswürdig erscheinen läßt. So lag der vom Senate in der angeführten Entscheidung in RG. 68, 229 ff. beurteilte Fall. Dort war die Strafe für jeden einzelnen Übertretungsfall nicht nur des Konkurrenzverbots, sondern aller einzelnen höchst minutiösen Vertragsverpflichtungen (Anzeige des Wohnungswechsels, Auskunftserteilung u. a.) festgesetzt und zwar in einer Höhe von 100 000 ℳ, und war zudem auch noch mit einem ehrenwörtlichen Versprechen verkoppelt. Jener Vertrag erschien als ein Knebelvertrag, mittels dessen der mächtige Unternehmer den geistigen Arbeiter in ausschweifender Weise in seiner persönlichen Freiheit beschränkte. Darin zeigte sich auch gerade die subjektive Anstößigkeit der Verabredung, die in rücksichtsloser Weise nur das Unternehmerinteresse wahren wollte, unbekümmert um die damit möglicherweise verbundene finanzielle Vernichtung des Angestellten. Von alledem kann im vorliegenden Falle nach den bisherigen Feststellungen des BG. nicht gesprochen werden. Daß die Strafe mehrmals verwirkt werden könne, hat das BG. nicht angenommen; es hat diese Frage offengelassen. Auch wenn sie zu bejahen wäre, was nur durch Auslegung des Vertrags geschehen kann, würde damit noch nicht ohne weiteres gesagt sein, daß das Strafgeding gegen die guten Sitten verstoße, denn auch dann würde das Herabsetzungsrecht des § 343 in Betracht zu ziehen sein, mit dem im allgemeinen eine vernünftige Regelung der im Erwerbsleben vorkommenden Vertragsstrafen — soweit sein Gebiet reicht — zu erzielen sein wird. Wäre aber der Vertrag der Parteien so auszulegen, daß die Strafe nur einmal verfällt, so wäre für die Anwendung des § 138 Abs. 1 überhaupt kein Raum. Denn dann läge weiter nichts vor, als ein Mißverhältnis der Strafhöhe. T. c. D., U. v. 9. Juli 09, 418/08 III. — Darmstadt.

10. § 157 BGB. Vertragsauslegung.]

Die Parteien haben sich über ein Urteil verglichen, das beim Abschluß des Vergleichs noch nicht rechtskräftig war und aus welchem der Beklagte noch 10 000 ℳ zu fordern hatte. Nach Inhalt des Vergleichs sollte der Kläger nur noch 1 900 ℳ in vier Raten zahlen. Am Schluß war unter VIII bestimmt, daß bei nicht pünktlicher Zahlung einer Rate der Beklagte berechtigt sein sollte, wegen des gesamten Restes aus dem Urteile zu vollstrecken. Zu diesem Zwecke sollte ihm dann das deponierte Urteil ausgehändigt werden. Kläger ist mit der dritten Rate in Verzug geraten. Alsbald hat der Beklagte erklärt, daß er nunmehr den Rest aus dem Urteile beanspruche. Der Kläger ist aber der Meinung, daß dem Beklagten nur der Rest aus dem Vergleiche zustehe. Der BerR. hat die auf § 767 ZPO. gestützte Klage abgewiesen. Er hält für erwiesen, daß jede Partei schon bei Abschluß des Vergleichs die jetzt von ihr vertretene Auffassung vom Sinne der Ziff. VIII des Vergleichs gehabt habe. Er nimmt weiter an, daß die Bestimmung zweideutig und jede dieser Auslegungen zulässig sei, und gelangt deshalb zu dem Schlusse, daß ein Vergleich überhaupt nicht zustande gekommen sei. Diese Ausführungen werden schon den Grundsätzen des materiellen Rechts, daß der erklärte Wille, der Wille als die innere Seite der Erklärung, maßgebend ist und daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, nicht gerecht. Diesen Grundsätzen entsprechend kann der Erklärende, wenn er sich nicht verhehlen darf, daß der andere Vertragsteil die abgegebene Erklärung in einem bestimmten, ihm — dem Erklärenden — nicht günstigen Sinne zu verstehen berechtigt ist und der andere Teil sie wirklich in diesem Sinne versteht, nicht geltend machen, daß das nicht seinem Willen gemäß sei. Solange aber auf diesem Wege zur Annahme einer Willenseinigung zu gelangen ist, ist für einen sogenannten versteckten Dissens kein Raum. Daß der BerR. zwei einander widersprechende Auslegungen für „zulässig" erklärt, kann nicht ausreichen und entbehrt jedenfalls der Begründung. Er hätte zuvörderst den objektiven zutreffenden Sinn des Vertrages ermitteln müssen; dieser Aufgabe hat er aber nicht entsprochen. Nicht genügend gewürdigt ist insbesondere die Entstehungsgeschichte und der Zusammenhang der Ziff. VIII mit den vorhergehenden Bestimmungen. G. c. S., U. v. 6. Juli 09, 498/08 VII. — Berlin.

11. § 276 BGB. Fahrlässigkeit. Im Verkehr übliche Sorgfalt (Jägerbrauch).]

Die gleichen Grundsätze, wie die im BU. aufgestellten, hat der erkennende Senat gerade auch schon hinsichtlich der bei Ausübung der Jagd zu erfordernden Sorgfalt in Anwendung gebracht. (U. v. 11. Mai 1904, VI 407/03; JW. 04, 357[8].) In vielen Fällen wird sich die im Verkehre übliche Sorgfalt mit der in diesem Verkehr erforderlichen Sorgfalt decken. Eine in Jägerkreisen herrschende Anschauung oder Übung kann immerhin zum Maßstab für die auf diesem Gebiete des Verkehrs erforderliche Sorgfalt (§ 276 BGB.) dienen, wofern sie den Niederschlag vieljähriger Erfahrungen über Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit einer bestimmten Handlungsweise des Jägers oder über die Mittel und Wege, um einer Gefahr vorzubeugen, darstellt und sich bisher in der Praxis bewährt hat. Indes unter solchen Voraussetzungen will auch der BerR. einem Jägerbrauche die Beachtlichkeit wohl nicht absprechen, denn er folgert schließlich nur, daß einer Jagdregel, die auf Leben und Gesundheit der Menschen nicht genügend Rücksicht nehme, die Anerkennung versagt werden müsse, und dieser Satz ist in der Tat nicht zu

beanstanden. S. c. W., U. v. 5. Juli 09, 471/08 VI. — Karlsruhe.

12. §§ 415, 1967, 2033, 2040, 2058, 2059 BGB. verb. mit §§ 16, 18 GBO. und §§ 554, 747, 859 ZPO.]

Der Kläger hat von K. dessen Grundstücke für 5700 *M* gekauft und übergeben erhalten. Von dem Kaufgelde sind 1200 *M* bar bezahlt, in Anrechnung auf den Rest von 4500 *M* übernahm der Kläger als Selbstschuldner zwei Hypotheken einer Selma T. im Betrage von 1800 und 2700 *M*, die auf den gekauften Grundstücken, aber auch auf andere Grundstücke des Verkäufers zur Gesamthaft eingetragen waren. Vor diesen Hypotheken standen auf den drei gekauften Grundstücken noch Hypotheken für Julius F. im Betrage von 1800 *M*, für Joseph F. im Betrage von 600 und 900, zusammen 1500 *M* und auf einem Grundstück für Karl G. 300 *M* eingetragen. Die Hypotheken der beiden F. sollte der Verkäufer bis zur Auflassung, für die eine Frist von 6 Wochen bestimmt wurde, die (aufzubietende) G.sche Hypothek innerhalb eines Jahres auf seine Kosten zur Löschung bringen. Der Verkäufer K. ist am 21. Mai 1904 ohne Testament verstorben. Er hinterließ zu Erben seine Witwe, die Beklagte zu 1, und mehrere Kinder, und zwar waren in einem Erbschein vom 29. März 1906, der später als unrichtig wieder eingezogen wurde, die 5 Beklagten unter 2a bis 2e aufgeführt. Gegen diese Personen und die Ehemänner der Töchter hat der Kläger auf Erbeslegitimation, Auflassung der Grundstücke und Löschung der nicht übernommenen Hypotheken geklagt. Die Beklagten, die unter Kündigung der R.schen Hypotheken zur Zahlung von 506,25 *M* rückständiger Zinsen aufgefordert worden waren, wendeten ein, daß sie nur Zug um Zug gegen Entpfändung der ihnen verbliebenen Grundstücke zur Auflassung verpflichtet seien. Der Kläger, der inzwischen die rückständigen Zinsen bezahlt hatte, legte eine Entpfändungserklärung der R.schen Eheleute vor, wonach die Hypothekengläubiger unter der Bedingung, daß die Hypotheken auf den gekauften Grundstücken zur ersten Stelle zu stehen kämen, die andern Grundstücke aus der Pfandhaft entließen. Das LG. hielt den Antrag auf Erbeslegitimation für erledigt und verurteilte die Beklagten zur Auflassung der verkauften Grundstücke, frei von den nicht übernommenen Hypotheken, aber nur Zug um Zug gegen Entpfändung der den Beklagten verbliebenen Grundstücke. Im Laufe der Berufungsinstanz ist dann, nachdem die Beklagten einen Anwalt für die Berufungsinstanz bestellt hatten, die beklagte Witwe (zu 1) gestorben. Dabei stellte es sich heraus, daß außer den Beklagten noch 2 Kinder, Karl und Franz K., vorhanden waren. Der Kläger erklärte aber, daß er — auch als Erben der Witwe — nur die bisherigen Beklagten in Anspruch nehme, weil Karl und Franz K. den Klageanspruch anerkannten und öffentlich beglaubigte Auflassungsvollmacht dem Kläger übergeben hätten. In der Sache selbst verlangte er, nachdem die Beklagten die Beschränkung ihrer Haftung verlangt hatten, nur Verurteilung „unter Beschränkung auf den Nachlaß J. K.s", aber Verwerfung der Zurückbehaltungseinrede der Beklagten. Das OLG. hat nach dem Berufungsantrag des Klägers erkannt, jedoch in der irrtümlichen, später berichtigten Annahme, der Kläger habe einen bezüglichen Antrag gestellt, die Haftung der Beklagten „auf ihren Anteil am Nachlaß J. K.s" beschränkt. Auf Revision der Beklagten und Anschließung des Klägers hob das RG. auf: Die Beklagten hatten schon in der I. Instanz eine Zurückbehaltungseinrede deshalb erhoben, weil der Kläger die Entpfändung der ihnen verbliebenen Grundstücke von den vom Kläger übernommenen Hypotheken noch nicht herbeigeführt hat. Der Entpfändungserklärung, die die R.schen Eheleute ausgestellt hatten, legte das LG. schon darum keine Bedeutung bei, weil sie den Beklagten vom Kläger nicht ausgehändigt worden ist. Der BerR. bezweifelt auch, ob sie mit der darin enthaltenen Bedingung nach den §§ 16, 18 GBO. zur Löschung ausreicht. Er führt aber aus, daß nach Inhalt des Kaufvertrages von dem Kläger eine Verpflichtung, die übernommenen Hypotheken auf den andern Grundstücken alsbald zur Löschung zu bringen, nicht eingegangen worden sei und daß nach § 415 BGB. die Verpflichtung erst dann eintrete, wenn die Hypotheken fällig geworden seien. Dabei handelt es sich um Auslegungsfragen, in betreff derer in der Revisionsinstanz Umstände nicht zu erheben sind (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 17. Juni 1907 V 37/07 und vom 10. Oktober 1908 V 578/07). Allerdings ist der in dem letzten Urteil betonte Umstand, daß gerade bei einer Gesamthypothek der Verkäufer ein besonderes Interesse daran haben kann, seinen Restbesitz freizubekommen, von dem BerR. nicht erörtert, es lag indessen nach den Parteianführungen auch keine Veranlassung dazu vor. Fehl geht indessen der BerR. mit seiner weiteren Ausführung, daß eine Fälligkeit nach §§ 415 Abs. 3, 273 BGB. auch durch die Kündigung vom 3. Februar 1906 nicht eingetreten sei. Der BerR. begründet dies damit, daß die Kündigung nur an die Beklagten, nicht auch an die nachträglich ermittelten Miterben Karl und Franz K. gerichtet gewesen sei. Dies wäre zutreffend, wenn nur die Geltendmachung des dinglichen Hypothekenrechts oder die Erhebung der Klage gegen sämtliche Erben nach § 2059 Abs. 2 BGB. in Frage käme (vgl. Planck, Anm. 4 zu § 2040 BGB.). Die Frau R. kann aber nach § 2058 BGB. mit der persönlichen Schuldklage auch die einzelnen Erben gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen und daraus folgt, daß sie ihnen gegenüber auch zur Kündigung berechtigt sein muß. Doch ist die Frage, ob eine persönliche Schuldverbindlichkeit der Erben vorliegt, nicht besonders erörtert und deshalb erwies sich die Aufhebung des BU. und die Zurückverweisung der Sache als geboten. Dagegen hätten die weiteren, mit der Revision und Anschlußrevision erhobenen Beschwerden, wenngleich auch hier einzelne Anstände vorliegen, zu einer Aufhebung des BU. nicht führen können. Die Beklagten haben in der Berufungsinstanz, nachdem sich herausgestellt hatte, daß noch zwei zum Prozeß nicht zugezogene Miterben, Karl und Franz K., vorhanden seien, den Einwand erhoben, daß diese Personen als Erben Ignaz K.s von vornherein und nach dem Tode ihrer Mutter auch als deren Erben hätten mitbelangt werden müssen. Der BerR. bezeichnet diese Einrede als die der mehreren Streitgenossen. Sie hat als solche zunächst prozessuale Natur insofern, als infolge des Todes der Mutter (Beklagten zu 1) deren sämtliche Erben Streitgenossen im Prozeß geworden sind und bei der in der Miterbengemeinschaft nach den Grundsätzen der gesamten Hand bestehenden notwendigen Streitgenossenschaft (RG. 30, 345; JW. 98, 113[3]; GruchotsBeitr. 46, 661; Eccius in GruchotsBeitr. 43 S. 801, 812; Planck, 3. Aufl., Bd. 5 S. 315, 246 ff.) die Zuziehung Karl und Franz K.s

geboten war. Der BerR. hat, indem er von der Zuziehung absah, gegen die Vorschriften über die notwendige Streitgenossenschaft verstoßen, doch ist eine Rüge wegen dieses prozessualen Verstoßes in der Revisionsbegründung nicht erhoben worden und der Umstand daher nach § 554 ZPO. in der Revisionsinstanz nicht zu berücksichtigen. Die erwähnte Einrede hat aber auch materielle Natur und stellt sich in dieser Beziehung als Einrede der mangelnden Passivlegitimation dar. Die Beklagten machen geltend, daß sie ohne Zuziehung von Karl und Franz K. nach den §§ 2033 Abs. 2, 2040 BGB. über den Gegenstand des Rechtsstreits zu verfügen nicht befugt seien. Nun ist es richtig, daß die drei Grundstücke, deren Auflassung und Entpfändung verlangt wird, zum ungeteilten Nachlaß der Eheleute Ignaz und Franziska K. gehören, es ist indessen kein dinglicher, sondern ein persönlicher Anspruch aus dem Kaufvertrage vom 31. Juli 1903 erhoben und es kommen sonach die Vorschriften der §§ 1967, 2058 ff. BGB. zur Anwendung. Geklagt ist zwar auf „Auflassung", also auf Vornahme einer Verfügung, die der einzelne Erbe ohne Zuziehung der Miterben nach den §§ 2033 Abs. 2, 2040 BGB. nicht vornehmen darf, und dementsprechend ist auch in den Vorinstanzen erkannt worden; doch handelt es sich hierbei nur um einen ungenauen Ausdruck. Gemeint war, wie schon aus der Beschränkung des Antrags und der Verurteilung auf die Haftung mit dem Nachlaß sich ergibt (vgl. RG. 49, 415), die „Herbeiführung der Auflassung". Nach den §§ 2058 ff. BGB. hatte der Kläger die Wahl, ob er die Gesamtschuldklage des § 2058 gegen einzelne Erben oder die Gesamthandklage des § 2059 Abs. 2 gegen sämtliche Erben erheben wollte (Prot. 5 S. 835, 868, 871; Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 410, 411; Eccius und Planck a. a. O.). Im letzten Falle hätten Karl und Franz K., sofern sie nicht etwa schon mit der Solidarklage des § 2058 BGB. verurteilt waren oder eine dem gleichzustellende Urkunde vorlag (Eccius a. a. O. S. 828; Planck 5 S. 315 Anm. 1a zu § 2059 BGB.), mitbelangt werden müssen. Der BerR. hat, da dies nicht geschehen ist, die Klage gegen die im Prozeß befangenen Beklagten als die Gesamtschuldklage des § 2058 BGB. aufgefaßt und zum Teil deshalb, zum Teil, weil er irrtümlich annahm, der Kläger habe einen bezüglichen Antrag gestellt, die Haftung der Beklagten nach § 2059 Abs. 1 BGB. auf ihren Anteil am Nachlaß beschränkt. Eine solche Auffassung der Klage war nach Lage der Sache begründet; die Beschränkung der Haftung „auf den Anteil" war allerdings nicht beantragt, auch nicht notwendig, wenn allgemein die Beschränkung der Haftung nach § 780 ZPO. ausgesprochen wurde (Prot. 6, 714; Eccius a. a. O. S. 819; Planck 5, 319); sie ist aber dem Kläger unschädlich. Denn solange dem Kläger keine vollstreckbaren Schuldtitel gegen Karl und Franz K. zu Gebote stehen, kann er mit der Zwangsvollstreckung nach den §§ 747, 859 Abs. 2 ZPO. doch nur die Anteile der Beklagten am Nachlaß in Anspruch nehmen. Erlangt er aber Schuldtitel gegen Franz und Karl K., so hindert ihn seine Beschränkung nicht, sich nach § 747 ZPO. an den ganzen Nachlaß zu halten. Das Recht des § 747 ZPO. kann nach der herrschenden Auffassung (RG. 68, 221) auch durch Solidarklagen gegen die einzelnen Erben erworben werden, denn wer sämtliche Erbanteile in Anspruch nehmen kann, kann auch den Nachlaß und dessen einzelne Bestandteile in Anspruch nehmen. Beschwert ist also durch die Fassung des Urteils der Kläger nicht; ob nicht gleichwohl eine andere Fassung des Vorbehalts zu wählen ist, wird bei der erneuten Verhandlung der BerR. zu erwägen haben. Beschwert sind aber auch nicht die Beklagten, da dem Kläger das Recht der Solidarklage ohne Zweifel zusteht und ein Rechtsirrtum in der Auffassung der Klage, wie erwähnt, nicht vorliegt. K. c. R., U. v. 10. Juli 09, 43/08 V. — Breslau.

13. § 419 BGB. in Verb. mit § 25 HGB. Vertragliche Übernahme des Vermögens eines anderen.]

Fest steht, daß die Klägerin durch den Vertrag vom 22. Oktober 1902 das ganze Vermögen der Aktiengesellschaft H. übernommen hat, ohne deren Handelsgeschäft unter der gleichen Firma fortzuführen und ohne die sämtlichen Schulden derselben zu übernehmen. Ferner besteht kein Streit darüber, daß zur Zeit des Vertragsschlusses die Gebührenforderung des beklagten Fiskus gegen die H.-Gesellschaft in Höhe von 12 000 M bereits bestand. Auf Grund dieser Tatsachen hat das BG. angenommen, daß die Haftung der Klägerin für die fragliche Schuld zwar nicht auf Grund des § 25 HGB., wohl aber auf Grund und nach Maßgabe des § 419 BGB. begründet sei. Die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf den vorliegenden Fall hatte die Klägerin in der Vorinstanz hauptsächlich unter Berufung auf Art. 2 EGHGB. bekämpft, wonach in Handelssachen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im HGB. oder im EG. dazu ein anderes bestimmt ist. Die Klägerin vertrat die Meinung, daß die Haftung des Übernehmers eines Handelsgeschäfts für die Schulden des Veräußerers durch den § 25 HGB. erschöpfend geregelt, und daher für die Anwendung des bürgerlichen Rechtes kein Raum sei. Das BG. hat diese Meinung im Anschluß an das Urteil in RG. 69, 284 ff. zutreffend widerlegt. In diesem Urteil, dem der erkennende Senat beitritt, ist eingehend dargelegt, daß der § 25 HGB. und der § 419 BGB. sich nicht decken und sich nicht ausschließen, vielmehr beide nebeneinander Anwendung zu finden haben, wenn das übernommene Handelserwerbsgeschäft, wie das bei Gesellschaften die Regel bildet, zugleich das ganze Vermögen der übertragenden Gesellschaft darstellt. Die Revision selbst ist denn auch auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht mehr zurückgekommen, sie sucht aber die Unanwendbarkeit des § 419 BGB. auf den vorliegenden Fall aus dem Zweck dieser Bestimmung in Verbindung mit den Gläubigerschutzvorschriften des § 303 HGB. herzuleiten, jedoch mit Unrecht. Wenn eine Einzelperson sämtliche Aktivbestandteile ihres Vermögens einzeln veräußert, so kann keine Rede davon sein, daß der oder die Erwerber — abgesehen von den auf einzelnen Sachen lastenden dinglichen Rechten — für die Schulden des Veräußerers haftet. Dagegen haftet unbestreitbar derjenige, der alle Aktiva einer Einzelperson als Ganzes, als Vermögensinbegriff übernimmt. Der gleiche Unterschied in der Haftung zeigt sich bei Auflösung und Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft und ebenso bei der Auflösung und Liquidation einer Aktiengesellschaft. Bei der Aktiengesellschaft trifft das HGB. allerdings noch besondere Vorsorge für den Schutz der Gläubiger: nach § 297 müssen die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche öffentlich aufgefordert werden, und nach § 301 darf die Verteilung des Vermögens erst nach Ablauf des sogenannten Sperrjahres erfolgen. Diese Vorschriften

finden auch im Falle des § 303, bei Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im ganzen Anwendung. Inwiefern aber hierdurch die Anwendung des § 419 BGB. ausgeschlossen sein sollte, ist nicht abzusehen. Allerdings ist zuzugeben, daß im Hinblick auf das Sperrjahr und die öffentliche Aufforderung der Gläubiger das Bedürfnis einer Haftung des Vermögensübernehmers ein geringeres ist als in den gewöhnlichen Fällen; allein andererseits verringert sich durch die erwähnten Maßregeln auch die Gefahr für den Übernehmer, von den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft in Anspruch genommen zu werden. Jedenfalls aber kann aus den Liquidationsvorschriften der §§ 294 ff. HGB. nicht geschlossen werden, daß der § 419 BGB. auf die Veräußerung des ganzen Vermögens einer Aktiengesellschaft keine Anwendung finden soll. Nicht die Anwendbarkeit des § 419, sondern der Ausschluß seiner Anwendung hätte positiver Festsetzung bedurft. Und daß auch bei der Liquidation von Aktiengesellschaften für Gläubiger derselben ein Bedürfnis bestehen kann, sich an den Vermögensübernehmer zu halten, zeigt der vorliegende, sowie der im obenerwähnten Urteile des VI. ZS. erörterte Fall. Die Revision hat weiter ausgeführt, daß es doch sehr auffallend wäre, wenn die Frage der Schuldenhaftung im Falle des § 303 HGB. nicht nur anders geregelt wäre wie im Regelfalle der §§ 294 ff., sondern auch anders als im Falle der Fusion nach §§ 305, 306 HGB. Die hierbei vorausgesetzte Verschiedenheit der Haftung besteht jedoch nicht. Auch im Falle der Fusion haftet die aufnehmende Gesellschaft auf Grund des § 419 BGB. mit dem übernommenen Vermögen für die Schulden der aufgenommenen Gesellschaft; auf dieses Vermögen haben die Gläubiger der letzteren ein die Gläubiger der aufnehmenden Gesellschaft ausschließendes Aussonderungsrecht, § 306 Abs. 3 HGB. Streitig ist oder war wenigstens früher in der Literatur, ob die Gläubiger der aufgenommenen Gesellschaft sich nicht schon während des Sperrjahres auch an das Vermögen der aufnehmenden halten können. Dagegen besteht nicht der geringste Zweifel darüber, daß nach Vollzug der Fusion, nach Vereinigung der beiden Vermögen, den Gläubigern der aufgenommenen Gesellschaft, sofern solche noch vorhanden sind, das gesamte vereinigte Vermögen unbeschränkt haftet. B. c. F., U. v. 10. Juli 09, 525/08 VII. — München.

14. §§ 437, 459, 462, 467 BGB. **Nach welchen Grundsätzen sind Zusicherungen über Güte und Wert von Inhaberpapieren zu beurteilen?]**

Am 14. Mai 1905 verkaufte der Beklagte dem Kläger eine Partie Kuverts usw. Die Zahlung war in Aktien einer Aktiengesellschaft zu leisten. Der Beklagte lieferte dem Kläger nach einigen Tagen vertragsgemäß einen Teil der Kuverts und der Kläger übergab am 17. Mai 1905 15 Aktien gedachter Gesellschaft. Kurz darauf erfuhr der Beklagte, daß die Gesellschaft infolge großer Verluste liquidieren mußte; schon am 14. Mai 1905 waren die Aktien fast wertlos und keine Aussicht auf Kurssteigerung vorhanden. Der Beklagte focht daher den Vertrag wegen Irrtums an, weil er bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde und der Kläger sich auf eine andere Art der Bezahlung nicht einließ; er ließ eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nachfolgen, hat aber auch fürsorglich zu wandeln erklärt, weil der ständig schlechte Stand der Aktien und die Unrentabilität der Gesellschaft sowie die börsenmäßige Nichtlieferbarkeit der geringwertigen Aktien Fehler der Aktien im Sinne des § 459 BGB. seien. Der Kläger hat den Beklagten auf Lieferung der restlichen Geschäftskuverts verklagt mit der Begründung, daß es sich um ein Spekulationsgeschäft beiderseits gehandelt habe, die schlechte Lage der Gesellschaft auch nicht als eine Sacheigenschaft der Aktien anzusehen sei. Der Beklagte hat widerklagend auf Grund seiner Anfechtung Nichtigerklärung des Vertrags vom 14. Mai 1905 und Erstattung des Werts der gelieferten Kuverts begehrt, weil der Kläger die Kuverts nicht mehr zurückgeben kann. Fürsorglich begehrte der Beklagte die Verurteilung des Klägers zur Einwilligung in die Wandelung und zur Zahlung. Das LG. verurteilte unter Abweisung der Widerklage; das OLG. hat durch Teilurteil das erste Urteil dahin abgeändert, daß es die Klage abwies und auf die Widerklage den Kläger zur Einwilligung in die Wandelung sowie zur Zahlung von 571 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit 22. Mai 1905 verurteilte; die Entscheidung über die restlichen 342,60 ℳ wurde vorbehalten. Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Der BerR. stellt fest, die Aktien, welche der Beklagte vom Kläger bereits als Entgelt für seine Papierlieferungen erhalten hat und künftig noch zu bekommen hätte, seien bereits zur Zeit des Tauschabschlusses fast wertlos gewesen, eine Dividende sei niemals verteilt worden; denn die Gesellschaft habe seit ihrer Gründung mit hohen Verlusten gearbeitet, die Aktien seien weder im freien Verkehr noch an der Börse gehandelt worden infolge des schlechten Standes und der Unrentabilität der Gesellschaft; daß die Aktien hiernach nicht kursfähig und an der Börse nicht lieferbar waren, sei ein Mangel der Aktien im Sinne des § 459 BGB. Daß dem Beklagten irgendwelche Zusicherungen tatsächlicher Art über die Rentabilität der Gesellschaft und den dadurch bedingten Wert der Aktien gemacht worden seien, stellt der BerR. nicht fest; es scheidet also der Abs. 2 des § 459 BGB. aus. Die Gewährleistungsklage des Widerklägers war auch auf arglistige Täuschung, worin die Behauptung arglistigen Verschweigens enthalten war, gestützt. Der BerR. erörtert diese Seite der Widerklage nicht; davon, daß es sich etwa um einen Fehler handle, welcher den nach dem Tauschvertrag vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder gemindert hätte (also von der zweiten Alternative des Abs. 1 des § 459 BGB.), spricht der BerR. gleichfalls nicht. Der BerR. hat vielmehr nur die erste Alternative des Abs. 1 des § 459 BGB. im Auge. Er sagt nämlich unter Berufung auf Staub (8) § 381 S. 1692, zu den *gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften* eines Wertpapiers gehöre dessen Lieferbarkeit an der Börse und Kursfähigkeit; da infolge der Unrentabilität des Aktienunternehmens diese Lieferbarkeit und Kursfähigkeit gefehlt habe, seien die Aktien mit Sachmängeln im Sinne des § 459 BGB. behaftet und der Beklagte zur Wandelung nach § 462 BGB. berechtigt. Mangels anderer Ausführungen ist anzunehmen, daß der BerR. hier nicht etwa irgendeinen besonderen Begriff der Lieferbarkeit oder Kursfähigkeit aufstellen, sondern lediglich umschreiben will, was er früher schon festgestellt hat, daß nämlich die Aktien zur Zeit des Vertragsschlusses nicht einen Wert von 500 Fr. per Stück, sondern einen weit geringeren Wert hatten; der BerR. muß also so verstanden werden, wie

ihn der Revisionskläger versteht, daß er den Kurs eines Wertpapiers zu einer Sacheigenschaft im Sinne der ersten Alternative des Abs. 1 des § 459 BGB. erklären will. Durch diese Auffassung setzt sich der BerR. in Widerspruch mit dem feststehenden Grundsatz, daß wohl die Elemente, aus denen der Wert einer Sache sich zusammensetzt, und die nach den Anschauungen des Verkehrs zufolge ihrer Beschaffenheit und ihrer Dauer entscheidenden Einfluß auf die Bewertung ausüben, zu einer Sacheigenschaft werden können, nicht aber der Wert oder der Preis oder der Kurs einer Sache an sich (vgl. RG. 59, 242; 61, 86). Aus dem bloßen Nichtvorhandensein des angenommenen oder behaupteten Werts einer Sache, hier also auf einen bloßen Kursverlust, läßt sich somit ein Gewährleistungsanspruch nicht stützen. In diesem Sinne spricht sich ausdrücklich Staub, auf den sich das BU. bezieht, in der 8. Auflage zu § 381 Anm. 12 a. E. aus; nur wenn bestimmte, den Kurs bedingende Tatsachen zugesichert sind, soll der Kurs nach den dortigen Ausführungen den Charakter einer verkehrswesentlichen Eigenschaft erlangen. Daß der BerR. aber keine solche tatsächlichen Zusicherungen festgestellt hat, ist oben bereits hervorgehoben. Schon aus diesem Grunde ergibt sich von dem eigenen Standpunkt des BerR. aus, wonach der Kauf von Wertpapieren als Sachkauf und nicht als ein Kauf von Forderungen zu beurteilen ist, die Notwendigkeit der Aufhebung. Ob dieser Standpunkt des BerR., welcher das hier vorliegende Rechtsverhältnis nach den Regeln des Sachkaufs entscheiden will, richtig ist, muß das Revisionsgericht nach Lage der Sache des Falles dahingestellt lassen. Der I. ZS. hat sich in RG. 59, 241 und unter Bezugnahme auf diese Entscheidung im Urteil vom 10. März 1906, Rep. I 446/05, zu dem Grundsatz bekannt, daß Zusicherungen über Güte und Wert von Inhaberpapieren oder des Unternehmens, auf das sie sich beziehen, von dem Zusichernden nicht nach Gewährleistungsgrundsätzen zu vertreten sind, sondern daß das Fehlen einer derart zugesicherten Eigenschaft, weil die §§ 437 ff. BGB. anzuwenden seien, als Mängel in dem tatsächlichen Bestande des Rechts erscheine. Diese Rechtsansicht ist von dem BerR. unter Hinweisung auf die Ausführungen in Staub (8) § 381 Anm. 1 ff. bekämpft; sie ist auch von dem diesseitigen Senat in RG. 63, 61 als nicht unbedenklich erklärt. Der erkennende Senat teilt diese in RG. 63, 61 ausgesprochene Ansicht auch jetzt noch; er vermag sich jedoch, insolange nicht die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen einwandsfrei feststehen, nicht schlüssig zu machen, ob die Rechtsfrage als eine streitige im Sinne des § 137 GVG. zu erachten ist. Es muß somit einer tatsächlichen Klärung diese Beschlußfassung vorbehalten bleiben. Für die erneute Verhandlung vor dem BG. ist außerdem darauf aufmerksam zu machen, daß es nicht richtig ist, wenn der BerR. von einer Prüfung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung deshalb absehen will, weil die Folgen der Nichtigkeit und der Wandelung dieselben seien. Ein nichtiger Vertrag hat die in § 812 BGB. geregelten Folgen. Gegen einen nichtigen Vertrag gibt es keine Wandelung. Eine Wandelung ist nur gegenüber einem gültigen Vertrag möglich; und die Folgen der Wandelung regeln sich nach Rücktrittsgrundsätzen; § 467 BGB. (vgl. RG. 49, 423; 59, 93). Sodann wird der BerR. zu prüfen haben, ob über den Eventualantrag erkannt werden darf, ohne daß auf den Hauptantrag der Widerklage, der Nichtigerklärung begehrt, eingegangen wird (vgl. JW. 99, 433[7]), wenn nicht etwa die Anträge in einem Alternativverhältnisse stehen, was zu erörtern wäre. G. c. v. G., U. v. 29. Juni 09, 639/08 II. — Cöln.

15. § 823 BGB. Über die Haftung des Mieters neben derjenigen des Eigentümers eines Hauses, wenn dieser seinen Verpflichtungen bezüglich eines sicheren Verkehrs nicht Genüge leistet.]

Die Klägerin ist, als sie zum Einkauf von Waren die Treppe nach dem Lagerraum der Beklagten heraufgegangen war und auf der vor dem Lagerraum befindlichen Galerie, erschreckt durch den von links hervorspringenden (an eine Kette gelegten) Hund nach rechts zurückwich, von der Galerie an einer vom Treppenaufgang 70 cm entfernten Lücke im Geländer heruntergestürzt. An dieser Stelle hatte früher zur Galerie eine Wendeltreppe heraufgeführt, die aber bei dem Neubau des rechts sich anschließenden Seitengebäudes weggenommen worden war, ohne daß die hierdurch im Geländer auf der ganzen rechten Seite entstandene Lücke geschlossen wurde. Wegen des durch diesen Unfall erlittenen Schadens hat die Klägerin den Beklagten zu 1 als Miteigentümer des Hauses und die Beklagte zu 2 als Mieterin des Lagerraumes nebst Galerie und als Halterin des Hundes gesamtschuldnerisch in Anspruch genommen. Der Anspruch der Klägerin wurde der Beklagten zu 2 gegenüber für gerechtfertigt erklärt und die Revision der letzteren zurückgewiesen: Ist es auch regelmäßig Sache des Eigentümers, für die Beseitigung des Mangels zu sorgen, so kann doch, wenn eine Abhilfe durch den Eigentümer nicht so bald zu erwarten ist oder der Eigentümer in der Abhilfe sich lässig zeigt, auch derjenige aus § 823 BGB. haftbar werden, der, obschon er ohne große Mühe und Aufwendungen in der Lage ist, die zur Abwendung der Gefahr gebotenen vorläufigen Vorkehrungen zu treffen, den gefahrdrohenden Zustand ruhig weiterbestehen läßt und die Gefahr durch die Art der Benutzung der Sache sogar noch steigert. So aber liegt nach den Feststellungen des BerR. hier der Fall. Der beklagten Firma R. & Co., welche den Lagerraum nebst der Galerie gemietet hatte, erwuchsen dadurch besondere Pflichten, daß sie während des Ladenumbaues im Vorderhause den Lagerraum zum Einzelverkauf benutzte. Nach der Aussage des Zeugen Z. war vorn am Tore durch Anschlag bekannt gemacht, daß der Einzelverkauf im Lagerraum stattfinde. Entsprechend der hierdurch herbeigeführten Vermehrung des Verkehrs hatte die beklagte Firma mit besonderer Sorgfalt darauf zu achten, daß der Zugang zu dem Lagerraume ein gefahrloser war. Es erscheint gerechtfertigt, daß der BerR. eine die beklagte Firma nach § 823 BGB. haftbar machende Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darin findet, daß sie die Fortsetzung des Verkehrs ihrer Kunden an der gefährlichen Stelle zugelassen hat und jedenfalls kann diese Auffassung nicht als rechtsirrtümlich beanstandet werden. G. c. S., U. v. 1. Juli 09, 600/08 IV. — Cöln.

16. § 823 BGB. in Verb. mit §§ 16, 147 GewO. Vermögensbeschädigung (Eingriff in die materiellen Grundlagen eines eingerichteten Gewerbebetriebes). § 16 GewO. ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz.]

Die Beklagte betreibt in der Nähe von M. eine Fabrik zur Gewinnung von Ammoniak aus Gaswasser. Nur etwa

300 m von der Fabrik entfernt betreibt die Klägerin ein am Rheinufer gelegenes Wasserwerk, durch das die Städte M., D. und K. mit Wasser versorgt werden. Im Jahre 1889 legte sie in einer Entfernung von 50 bis 60 m von ihrem ersten Brunnen einen zweiten an. Im Jahre 1901 wurden unter der Bevölkerung jener Städte Klagen über schlechte Beschaffenheit des Wassers laut. Dies veranlaßte die Klägerin zu Untersuchungen des Wassers ihrer Brunnen, zu Arbeiten zwecks Feststellung der Ursache der Wasserverunreinigung, zur Schließung ihres zweiten und zur Anlegung eines neuen Brunnens. Den Ersatz der dadurch entstandenen, auf 39 300 ℳ berechneten Kosten nebst Zinsen beansprucht sie von der Beklagten mit der gegenwärtigen Klage, indem sie behauptet: das Wasser des geschlossenen Brunnens sei durch Ammoniak verseucht und diese Verseuchung sei von der Beklagten durch konzessionswidrigen Betrieb ihrer Fabrik verschuldet. Das OLG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen: Nicht ohne Grund bezeichnet die Revision die Anwendung, die das BG. vom § 823 BGB. gemacht hat, als rechtsirrtümlich. Der erste Absatz dieses Paragraphen trifft nur Vermögensbeschädigungen, die eine Folge der Verletzung der darin bezeichneten Rechtsgüter und Rechte sind. Und unter den „sonstigen Rechten" dort sind nur wirkliche subjektive Rechte, nicht aber sogenannte Persönlichkeits- oder Individualrechte, insbesondere auch nicht die Befugnis ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft und Erwerbsmöglichkeit, verstanden. Als ein subjektives Recht ist freilich in einer Reihe von Urteilen des RG. (vgl. RG. 51, 374; 56, 271; 58, 29; 64, 156/7; 65, 212/3; ferner IV 393/01 vom 6. März 1902) ein bereits eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb wenigstens insoweit anerkannt, als er durch positive Gesetzesvorschrift, namentlich das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, besonders geschützt ist. Allein als widerrechtliche Verletzungen eines solchen Gewerbebetriebs sind dann immer nur Störungen und Eingriffe angesehen, die sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb, also gegen die Betätigung des Erwerbswillens im Rahmen des eingerichteten Gewerbebetriebs, richten (vgl. namentlich RG. 58, 30; 64, 156). Eingriffe in die materiellen, insbesondere körperlichen Grundlagen eines eingerichteten Gewerbebetriebes dagegen können, wie der Revision zuzugeben ist, nur dann als unerlaubte Handlungen gemäß dem ersten Absatze des § 823 in Betracht kommen, wenn durch sie ein an diesen materiellen Grundlagen selbst bestehendes subjektives Recht widerrechtlich verletzt ist. Mit der vom BG. festgestellten Verunreinigung des Brunnens oder des Grundwassers im Grundstücke der Klägerin aber ist — wenigstens unmittelbar — nur in eine materielle Grundlage ihres Gewerbebetriebes eingegriffen, und wenn hierdurch kein ihr an dieser Grundlage (Brunnen oder Wasser) zustehendes subjektives Recht widerrechtlich verletzt ist, so kann darin die widerrechtliche Verletzung eines subjektiven Rechts nicht um deswillen gefunden werden, weil damit mittelbar ihr Gewerbebetrieb beeinträchtigt ist. Dies hat das BG. verkannt und so den ersten Absatz des § 823 durch unrichtige Anwendung verletzt. Indes trotz dieser Gesetzverletzung war die Revision nach § 563 ZPO. zurückzuweisen, weil sich die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts (vgl. § 561 ZPO.) aus folgenden Gründen als richtig darstellte. Ohne erkennbaren Rechtsirrtum führt das BG. an der Hand insbesondere des B.schen Gutachtens die Verunreinigung des Grund- und Brunnenwassers, die dadurch notwendig gewordene Schließung des einen Brunnens der Klägerin und den dieser im Zusammenhang hiermit entstandenen Schaden auf die Zuführung von Ammoniak und anderen schädlichen Stoffen aus dem Fabrikbetriebe der Beklagten und diese wiederum auf Ordnungswidrigkeiten beim Fabrikbetriebe zurück. (Wird näher dargelegt.) Indem die Beklagte solchergestalt wesentliche Bedingungen, unter welchen die Genehmigung zu ihrer Fabrikanlage erteilt war, nicht innehielt, aber verstieß sie gegen die Ziff. 2 des § 147 GewO., und dieses Gesetz ist ebenso, wie der darin angegangene § 16, ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des zweiten Absatzes des § 823 BGB. L. c. Rh. Wasserwerkgesellschaft, U. v. 13. Juli 09, 508/08 V. — Cöln.

17. § 839 BGB. **Verletzung der Amtspflicht eines Beamten durch die ihm nicht zustehende Unterschriftsbeglaubigung.**]

Der III. ZS. des RG. hat kürzlich in seinem Urteil vom 4. Mai 1909 III 284/08*) zum Teil in Abweichung von dem in RG. 60, 321 veröffentlichten Darlegungen in einem dem jetzt vorliegenden wesentlich gleichliegenden Falle ausgeführt: Zu den Pflichten der öffentlichen Beamten gehöre es auch, sich der Vornahme solcher Handlungen zu enthalten, die ausschließlich Beamten anderer Art vorbehalten seien, das sei eine Amtspflicht, die ihnen nicht bloß gegenüber dem Gemeinwesen, sondern auch jedem gegenüber obliege, der von den Folgen der Amtsüberschreitung betroffen werden könne. Nun werde allerdings darin, daß die Beglaubigung von Privaturkunden gesetzlich bestimmten Kategorien von Beamten zugewiesen sei, noch nicht ohne weiteres für alle übrigen Behörden und Beamten das Verbot, ihrerseits solche Beglaubigungen vorzunehmen, zu befinden sein, diese seien also, ebenso wie Privatpersonen, nicht behindert, durch eine schriftliche Erklärung die Echtheit einer Unterschrift zu beglaubigen, es möge auch der Beamte, der das tue, dabei zur Kennzeichnung seiner Person seinen Amtstitel beifügen dürfen. Unstatthaft aber sei es, wenn eine solche Erklärung, die eben in Wahrheit nur ein Privatzeugnis enthalte, in einer Form abgegeben werde, welche den Anschein einer öffentlichen Urkunde, einer amtlichen Beurkundnng erwecke; denn dies sei geeignet, das Publikum, namentlich die Beteiligten, irre zu führen, sie zu veranlassen, der Erklärung ein Vertrauen wie einer öffentlichen Urkunde entgegen zu bringen, auf daß sie keinen Anspruch habe, und so die Sicherheit des Verkehrs ernstlich zu gefährden. Wenn tatsächlich vielfach hierzu nicht zuständige Beamte um Beglaubigungen angegangen, und diese, wenn sie erfolgten, im Verkehr nicht beanstandet würden, so beruhe das zumeist auf Unkenntnis der Zuständigkeitsverhältnisse und könne jedenfalls die Anwendung der Form einer amtlichen Beurkundung in Fällen, wo der Beamte zu dieser nicht berufen sei, nicht rechtfertigen. Der jetzt erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich dieser Auffassung anzuschließen, und sie führt zu dem Ergebnis, daß das Verhalten des Beklagten der Bestimmung des § 839 BGB. zu unterstellen ist. Nach den Feststellungen des BU. über das in Bayern geltende Landesrecht sind die

*) Vgl. JW. 09, 391[a].

Bürgermeister dort mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut, also dem Publikum gegenüber mit öffentlicher Autorität bekleidet, sie führen, wie unbestritten ist, Amtssiegel, die zur Ausstellung amtlicher Erlasse und Beurkundungen dienen. Bei den hier in Frage stehenden Beglaubigungszeugnissen hat der Beklagte eine Form angewendet, die durchaus geeignet war, in Personen, die mit den Zuständigkeitsverhältnissen nicht genau vertraut waren, den Glauben hervorzurufen, daß diese Zeugnisse amtliche Beurkundungen des Bürgermeisters von H. seien. Übrigens nimmt das BG. wohl an, daß der Beklagte selbst die Zeugnisse in seiner Eigenschaft als Beamter habe ausstellen wollen und deshalb seiner Unterschrift das Gemeindesiegel beigedrückt habe. Da er aber nach dem maßgebenden Ausspruch des OLG. zur amtlichen Beglaubigung von Privaturkunden weder verpflichtet noch auch nur berechtigt war, so liegt darin, daß er sie gleichwohl vorgenommen hat, ein objektiver Verstoß gegen eine Amtspflicht in dem oben dargelegten Sinne, die ihm auch gegenüber der Klägerin oblag. Zur Begründung seiner Haftung hieraus ist indes erforderlich, daß ihm dieser Verstoß zum Verschulden anzurechnen ist. Insoweit darf das BU. dahin verstanden werden, daß nach der Annahme der Vorinstanz ihm ein solches Verschulden nicht schon um deswillen beizumessen sei, weil er sich über die ihm vermöge seines Amtes obliegenden Aufgaben und über seine Befugnisse im Irrtum befunden habe. Mag nun dem auch beizustimmen sein, so genügt das doch nicht zur Entlastung des Beklagten. Denn jedenfalls hat, wie auch der III. ZS. in dem oben bezeichneten Urteile angenommen hat, ein Beamter, der in Überschreitung seiner Amtsbefugnisse, aber doch in seiner Eigenschaft als Beamter handelt, dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu betätigen, und er muß in Fällen der vorstehend erwähnten Art für die Folgen der Vernachlässigung dieser Sorgfalt nach § 839 BGB. einstehen. A. c. B., U. v. 1. Juli 09, 301/08 VI. — Augsburg.

18. §§ 842, 843, 287 BGB. Bemessung der Rente. Verstellung der Höhe derselben in das richterliche Ermessen. Verpflichtung des Beschädigten zum Wechsel des Berufes? Verpflegung des Beschädigten durch den Landarmenverband.]

1. Der Schaden, für den die Klägerin Ersatz durch Gewährung einer Rente fordert, soll, wie auch in der Klagschrift ausdrücklich hervorgehoben worden ist, in dem Vermögensnachteil bestehen, der ihr infolge ihrer Erblindung bezüglich ihres Erwerbes und durch Vermehrung ihrer Bedürfnisse erwachsen ist und in Zukunft erwachsen wird. § 842 und § 843 Abs. 1 BGB. Für die Bemessung der Rente kommt es also darauf an, wieviel die Klägerin, wenn sie den Unfall nicht erlitten hätte, in der für die Rente in Betracht kommenden Zeit durch Ausnutzung ihrer Arbeitskraft erworben haben würde, und um wieviel das, was sie in dem Zustande, in dem sie sich infolge des Unfalls befindet, etwa noch zu erwerben vermag, hinter dem, was sie ohne den Unfall erworben hätte, zurückbleibt; außerdem kommt der Aufwand in Frage, der durch die wegen ihrer Erblindung nötige Wartung und Pflege bedingt ist. In eine Prüfung der Frage, wie hoch der Schaden der Klägerin bei einer Berechnung dieser Art zu veranschlagen sei, ist die Vorinstanz gar nicht eingetreten, sie hat vielmehr den Amtsvorsteher für den Ort B. um eine schriftliche Auslassung darüber ersucht, „wie hoch der jährliche Aufwand zu veranschlagen sei, den die Unterhaltung der Klägerin im Hause ihrer Eltern angemessenerweise unter den jetzigen Umständen erfordere". Diese Frage ist dahin beantwortet worden, daß der Amtsvorsteher diesen Aufwand auf 450 bis höchstens 500 ℳ für das Jahr veranschlage. Diese Auslassung hat das BG. zur Unterlage für die Bemessung der Rente bis zum erfüllten 65. Lebensjahre der Klägerin gemacht. Damit hat es gegen das materielle Recht verstoßen, indem es die Verhältnisse, auf die es bei Schadenersatz wegen Körperverletzungen nach dem Gesetz, insbesondere nach § 842 entscheidend ankommt, unberücksichtigt gelassen und als maßgebend Umstände angesehen hat, die an sich für solchen Schadenersatz rechtlich ohne Bedeutung sind. Von dem Revisionsbeklagten ist geltend gemacht worden, es handele sich um eine freie Schätzung des entstandenen Schadens nach § 287 ZPO., die Klägerin habe ausdrücklich die Bestimmung der Rente in das richterliche Ermessen gestellt und es an allen tatsächlichen Angaben fehlen lassen, die für eine Schätzung des Schadens nach §§ 842, 843 BGB. hätten als Unterlage dienen können. Das ist zwar alles tatsächlich richtig, aber nicht geeignet, die Aufrechterhaltung der angefochtenen Entscheidung zu rechtfertigen. Wenn die Festsetzung der geforderten Entschädigung von einer Partei dem richterlichen Ermessen unterstellt wird, so geht sie dabei doch selbstverständlich von der Annahme aus, daß das Gericht bei Ausübung seines Ermessens die nach dem Gesetz für die Leistung des Schadenersatzes maßgebenden materiellrechtlichen Vorschriften zum Ausgangspunkt und zur Richtschnur nehmen werde, und wenn das nicht geschehen ist, muß auch eine unter § 287 ZPO. fallende Entscheidung der Aufhebung unterliegen. Dem Mangel endlich, der den tatsächlichen Angaben der Klägerin anhaftete, war durch Ausübung des Fragerechts abzuhelfen. 2. In dem BU. ist ausgesprochen, an sich könne der Klägerin gegenüber ihrer aus dem Rechte der Persönlichkeit folgenden Befugnis freier Berufswahl nicht angesonnen werden, wegen der erlittenen Körperverletzung einen andern als ihren bisherigen Beruf zu ergreifen und sich dadurch einen Erwerb zu verschaffen. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. In der Rechtsprechung, insbesondere auch in der des RG., ist schon oft ausgesprochen worden, daß derjenige, welcher durch ein von einem andern zu vertretendes Ereignis so verletzt worden ist, daß er seinem bisherigen Berufe nicht mehr nachgehen kann, nicht schlechthin ablehnen könne, sich auf eine andere seinen Lebensverhältnissen entsprechende Weise einen Erwerb zu verschaffen, auch dann nicht, wenn er, um dies tun zu können, genötigt ist, sich noch ihm bisher fehlende Fertigkeiten und Kenntnisse anzueignen. Es könnte daher immer noch in Frage kommen, ob nicht der Klägerin, die früher als Magd in ländlichem Gesindebienst tätig war, zuzumuten sei, sich durch andere, auch für Blinde mögliche Handarbeit einigen Erwerb zu verschaffen, wobei freilich der zu deren Erlernung nötige Aufwand als eine durch den Unfall verursachte Vermehrung ihrer Bedürfnisse von dem Beklagten getragen, nach Befinden vorgeschossen werden müßte. Selbstverständlich kann die Frage, was insoweit der Klägerin zugemutet werden dürfe, nur unter eingehender Würdigung aller Umstände des gegebenen Falls beurteilt werden. Wäre jene Frage zu bejahen, und würde die Klägerin grundlos die Erlangung und Ausnutzung solcher Erwerbsmöglichkeit verweigern, so würde das bei der Festsetzung

der ihr zuzusprechenden Rente in Betracht zu ziehen sein; allerdings nicht aus § 254 BGB., wohl aber aus der Erwägung, daß sie dann eben nicht vollständig erwerbsunfähig wäre und bezüglich des Erwerbsverlusts, den sie durch ihre unberechtigte Weigerung erleiden würde, im Rechtssinne der ursächliche Zusammenhang mit dem Unfalle vom 19. Juli 1904 nicht vorhanden sein würde. 3. Was endlich die Zeit vom 21. Juli 1905 bis 7. Juni 1907 anlangt, so kann auch die insoweit getroffene Entscheidung der Vorinstanz nicht aufrechterhalten werden. Von dem Beklagten ist mit Rücksicht darauf, daß die Klägerin in dieser Periode auf Kosten des Landarmenverbands für die Provinz S. in der Blindenanstalt zu B. verpflegt worden ist, beantragt worden, anzuordnen, daß die auf diese Zeit entfallende Rente von ihm zu hinterlegen oder an die Klägerin und den Landarmenverband zu zahlen sei. Das BG. hat dahin erkannt, der Beklagte habe der Klägerin dasjenige zu erstatten, was der Landarmenverband zum Ersatz des von ihm bestrittenen Verpflegungsaufwands verlange, höchstens aber für die Zeit bis zum 31. März 1906 200 ℳ, und für die spätere Zeit bis 7. Juni 1907 350 ℳ. Diese Summen entsprechen den Sätzen, die nach den von der Vorinstanz angestellten Ermittlungen bei der Berechnung der von dem Landarmenverband der Blindenanstalt zu gewährenden Vergütung zur Anwendung zu kommen hatten. Nach dieser Entscheidung soll der Beklagte für die in Rede stehende Zeit der Klägerin eine Entschädigung überhaupt nur dann gewähren, wenn der Landarmenverband von ihr Ersatz dessen verlangt, was er für ihre Verpflegung hat ausgeben müssen, und der Betrag des bei Eintritt dieser Voraussetzung von dem Beklagten zu leistenden Schadenersatzes soll sich auf das beschränken, was die Klägerin dem Landarmenverband zu vergüten hat. Damit ist der Sache nach der von der Klägerin erhobene Anspruch, der auch für die Zeit ihres Aufenthalts in der Blindenanstalt nach Maßgabe von §§ 842, 843 BGB. geltend gemacht worden ist, im wesentlichen abgewiesen. Eine Darlegung der Gründe, aus denen die Vorinstanz diesen Anspruch ganz oder zum Teil nicht für berechtigt angesehen hat, enthält das BU. nicht, in den Urteilsgründen ist vielmehr nur ausgeführt, daß der Landarmenverband wegen seines Aufwands nicht nur gegen den Beklagten unmittelbar, sondern auch gegen die Klägerin oder gegen ihren Vater Rückgriff nehmen könne, daraus rechtfertige sich die Verurteilung des Beklagten zum Ersatz des aus der Erstattung möglicherweise entstehenden Nachteils. Diese Erwägungen haben mit der Frage, ob die Klägerin für die Dauer ihres Aufenthalts Schadenersatz nach Maßgabe von §§ 842, 843 verlangen könne, und bezüglich warum dies zu verneinen sei, überhaupt nichts zu tun. Gemäß dem, was im Eingange der vorstehenden Entscheidungsgründe über die der Entscheidung der Vorinstanz zugrunde liegende Auffassung bemerkt worden ist, muß angenommen werden, daß auch hier die Entscheidung auf dem Rechtsirrtum beruht, es komme für die Bemessung des von dem Beklagten zu leistenden Schadenersatzes darauf an, wie hoch sich der tatsächliche Aufwand für die Unterhaltung und Verpflegung der Klägerin belaufen hat, und der Beklagte habe deshalb keinesfalls mehr, als dazu aufgewendet worden, zu bezahlen. Zugleich ist aber anscheinend das BG. von der Meinung ausgegangen, auch in diesem Umfange könne die Klägerin an sich keinen Schadenersatz verlangen, weil dieser Aufwand von dem Landarmenverband getragen worden sei. Auch das ist unzweifelhaft rechtsirrig. § 843 Abs. 4 BGB. K. c. P., U. v. 28. Juni 09, 329/08 VI. — Naumburg.

19. § 1166 BGB. Schadensersatzpflicht des Rechtsanwalts wegen unterlassener Benachrichtigung des persönlichen Schuldners von der bevorstehenden Zwangsversteigerung.]

Nachdem Kläger bei der Zwangsversteigerung des ihm hypothekarisch verhafteten Grundstücks mit einem Betrage von 3465,94 ℳ ausgefallen war, nahm er wegen dieses Betrages seinen persönlichen Schuldner, einen Kaufmann G., in Anspruch, wurde aber mit dieser Klage abgewiesen, weil G. nicht gemäß § 1166 BGB. von dem Zwangsversteigerungsverfahren in Kenntnis gesetzt war. Sei dies geschehen, so würde, wie das Gericht für erwiesen annimmt, G. bereit und in der Lage gewesen sein, das erheblich wertvollere Grundstück selbst oder durch andere zu einem Preise zu erstehen, der die Hypothek des Klägers voll gedeckt habe, so daß ein Anspruch gegen G. gar nicht in Frage gekommen wäre. Wegen des durch diese Nichtbenachrichtigung des G. ihm entstandenen Schadens nimmt nun Kläger jetzt den Beklagten, seinen Anwalt, den er mit der Einleitung und Durchführung der Zwangsversteigerung beauftragt hatte, in Anspruch, weil auf seine Fahrlässigkeit der Schaden zurückzuführen sei. Der Beklagte bestreitet, daß ihn eine Fahrlässigkeit treffe; ihm habe die Benachrichtigung des G. gar nicht obgelegen, da ihm nur der Auftrag erteilt sei, wegen der Zinsrückstände gegen G. und den Grundstückseigentümer vorzugehen, beiden auch das Kapital zu kündigen und dann nach fruchtloser Mobiliarzwangsvollstreckung die Zwangsversteigerung zu betreiben. Jedenfalls sei aber dem Kläger dadurch, daß er seine Ansprüche gegen G. nicht mehr verfolgen könne, ein Schaden nicht entstanden, weil dieser ohne Vermögen gewesen und noch jetzt völlig vermögenslos sei. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Sie nehmen an, daß es zu den Pflichten eines sorgfältigen Anwalts gehört habe, schon nach dem, was Beklagter selbst über seine Vertragsbeziehungen zu dem Kläger zugibt, die Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung dem G. zugehen zu lassen. Durch diese Nichtbenachrichtigung sei aber dem Kläger, selbst wenn G. mittellos sein sollte, ein Schaden entstanden, weil, wie schon im Vorprozeß und auch jetzt wieder für erwiesen angenommen werden müsse, daß G. anderenfalls mit Mitteln seiner Frau das Grundstück erworben bzw. so hoch mitgesteigert haben würde, daß ein Ausfall der klägerischen Forderung überhaupt vermieden und damit für Kläger ein Schaden überhaupt nicht entstanden sein würde. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Hinsichtlich der bestrittenen Fahrlässigkeit des Beklagten liegt auf der Hand, daß ein Anwalt, der, wie das hier nach der Sachlage feststeht, weiß, daß neben dem Hypothekenschuldner ein persönlicher Schuldner haftet und eventuell gleichfalls in Anspruch genommen werden soll, dann, wenn er zunächst gegen den Hypothekenschuldner mit der Zwangsversteigerung vorgeht, sich so verhalten muß, daß nicht die Rechte gegen den persönlichen Schuldner verloren gehen, was durch die Beachtung des § 1166 BGB. ohne weiteres erreicht wäre. Anlangend die Rüge, daß ein Schaden des Klägers angenommen sei, ohne die Zahlungsfähigkeit des G. festzustellen, übersieht die Revision, daß der

Schaden nicht darin gefunden ist, daß die Klage gegen G. verloren gegangen ist, sondern daß das BG. feststellt, daß, wenn die Benachrichtigung des G. erfolgt wäre, das Grundstück mit Geldern der Ehefrau des G. so hoch ersteigert worden wäre bzw. dieser so hoch mitgeboten haben würde, daß die Hypothek des Klägers voll gedeckt, ein Ausfall also gar nicht entstanden sein würde. Dann hätte Kläger überhaupt keinen Schaden erlitten und dann war auch die Zahlungsfähigkeit des G. gleichgültig. B. c. H., U. v. 25. Juni 09, 433/08 III. — Naumburg.

20. §§ 1374, 1377, 1391 BGB. Verpflichtung des Ehemannes hinsichtlich mündelsicherer Anlegung des eingebrachten Gutes der Ehefrau.]

Die Parteien sind miteinander verheiratet, leben aber voneinander getrennt. Die Klägerin behauptet, von ihrem eingebrachten Vermögen habe der Beklagte noch 8694 M hinter sich. Sie beantragt, den Beklagten zu verurteilen, diesen Betrag auf ihren Namen mündelsicher anzulegen oder ihr durch Hinterlegung Sicherheit zu leisten. Das RG. hat die Klagabweisung der Vorinstanzen bestätigt: Die Klage ist zunächst auf § 1377 Abs. 2 BGB. gestützt. Das Gebot mündelsicherer Anlegung bezweckt, das eingebrachte Gut der Frau vor Verlusten möglichst zu bewahren. Die hier ausgesprochene Verpflichtung des Mannes stellt eine Verschärfung der allgemeinen Verpflichtung des Mannes zur ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Gutes der Frau (§ 1374 Satz 1) dar. Durch die Vorschrift des § 1377 Abs. 2 sollen Streitigkeiten unter den Ehegatten darüber, wann eine Geldanlage als ordnungsmäßig anzusehen ist, abgeschnitten werden, Mot. 4, 282. Wenn aber beide Eheleute über eine bestimmte Geldanlage einig sind, so entfällt die Verpflichtung des Mannes aus § 1377 Abs. 2. Im vorliegenden Falle ist das eingebrachte Gut der Klägerin unstreitig mit ihrem Wissen und Willen in dem Geschäfte des Beklagten angelegt worden. Dabei muß es zunächst bewenden. Die Klägerin hat durch ihr Einverständnis mit dieser Geldanlage zu erkennen gegeben, daß es ihr auf Befolgung der Vorschrift des § 1377 Abs. 2 nicht ankomme. Mithin kann dem Beklagten aus der Nichtbeachtung der Vorschrift des § 1377 Abs. 2 allein ein Vorwurf nicht gemacht werden und die Klägerin ist nicht berechtigt, mit dem einfachen Hinweise auf jene Vorschrift willkürlich die nachträgliche mündelsichere Anlegung ihres Geldes zu verlangen. Vgl. auch RG. 65, 367. Die Revision meint zwar, das Einverständnis der Ehefrau zur Anlegung des Geldes im Geschäfte des Mannes sei bedingt gewesen durch die Beteiligung der Ehefrau an der Geschäftsführung und die Fortsetzung der Ehegemeinschaft. Allein das BG. hat eine solche Bedingtheit durchaus verneint. Die Revisionsrügen, es sei ein erheblicher Beweisantritt übersehen und die Fragepflicht verletzt worden, erscheinen nicht begründet. Die Klägerin mag zu dem Entschlusse, ihr eingebrachtes Geld in das Geschäft des Beklagten hinzugeben, unter Berücksichtigung der Umstände, daß sie in dem Geschäfte des Beklagten Mitarbeit leiste und mit ihm in Ehegemeinschaft lebe, gelangt sein. Damit ist aber noch keineswegs die Bedingtheit der Geldhingabe dargetan. Bestimmte darauf gerichtete Abreden hat die Klägerin nicht einmal behauptet. Aus der allgemeinen Sachlage folgt die Bedingtheit nicht. Die Klage auf mündelsichere Anlegung der 8694 M oder Sicherheitsleistung durch Hinterlegung ist ferner auf die Vorschrift des § 1391 BGB. gestützt. Der Abs. 1 des § 1391 erteilt der Frau das Recht auf Sicherheitsleistung, wenn das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Ein so gekennzeichnetes Verhalten liegt, wie bereits das LG. dargelegt hat, auf seiten des Beklagten nicht vor. In dieser Richtung sind Revisionsangriffe nicht gemacht worden. Solche Angriffe wären auch unberechtigt. Insbesondere kann in dem Umstande, daß die Geschäftsbücher nicht ordentlich geführt worden sind, Bilanzen fehlen und eine angeblich vorhandene Bilanz für 1907 nicht vorgelegt worden ist, ein die Klägerin gefährdendes Verhalten des Beklagten nicht ohne weiteres erblickt werden. Nach Abs. 2 des § 1391 ist der Anspruch auf Sicherstellung gegeben, wenn die der Frau aus der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zustehenden Ansprüche auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen erheblich gefährdet sind. Bei Anwendung dieser Vorschrift kommt es auf ein ursächliches Verhalten des Mannes nicht an, RG. 60, 182. Das Sicherheitsverlangen ist vielmehr schon dann gerechtfertigt, wenn die Ersatzansprüche der Frau aus irgendeinem Grunde, z. B. weil der Mann in Vermögensverfall geraten ist, gefährdet sind. Es fragt sich zunächst, ob der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz des Wertes verbrauchbarer Sachen gegen den Beklagten überhaupt zusteht. Diese Frage ist zu bejahen, denn die Klägerin hat nach § 1421 einen Anspruch auf Herausgabe ihres eingebrachten Gutes. Allerdings hat die Herausgabe erst nach Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu geschehen. Der Beklagte braucht also die von der Frau eingebrachten, von ihm in seinem Geschäfte verbrauchten 8694 M erst bei der Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen. Allein der § 1391 Abs. 2 will sowohl die gegenwärtigen als auch die zukünftigen Ersatzansprüche der Frau sichern, Mot. 4, 185; Prot. 4, 200. Hiernach kommt es nur noch darauf an, ob auch die weitere Voraussetzung des § 1391 Abs. 2, daß nämlich der bezeichnete zukünftige Ersatzanspruch der Klägerin erheblich gefährdet ist, vorliegt. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung hat aber das BG. aus tatsächlichen Erwägungen verneint. G. c. G., U. v. 5. Juli 09, 589/08 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

21. § 256 ZPO. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Feststellungsklage.]

Das BG. hat mit Unrecht verneint, daß schon gegenwärtig Rechtsbeziehungen der Parteien beständen und somit ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO. gegeben sei. Obgleich diejenigen möglichen Rechtsfolgen zurzeit noch nicht eingetreten sind, welche im Falle der Ausführung der von dem Kläger geplanten Zuwendung an seine Söhne, sofern eine solche Zuwendung ihm durch den Vertrag von 1897 untersagt sein sollte, eintreten würden, so besteht doch ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 zwischen den Parteien auch schon gegenwärtig insofern, als der Kläger nach diesem Vertrag der Beklagten gegenüber bis zum Jahre 1917 verpflichtet ist, innerhalb eines Umkreises von 40 km von Gevelsberg sich der Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen oder der Begründung eines solchen zu enthalten, wie ja auch der Beklagte auf Grund dieser Vertragsbestimmung durch Brief vom 5. Februar 1907 die Unterlassung der von diesem beabsichtigten

Geldzuwendungen an seine eine Brauerei betreibenden Söhne gefordert hat (vgl. RG. 40, 98/99). Die Frage, über welche der Kläger mittels der Feststellungsklage eine gerichtliche Entscheidung begehrt hat, bezieht sich aber gerade auf die erwähnte Verpflichtung des Klägers und somit auf dieses Rechtsverhältnis. Mit Unrecht legt das BG. hierbei darauf Gewicht, ob hinsichtlich des den Gegenstand des Streits bildenden vertraglichen Konkurrenzverbots schon jetzt diejenigen besonderen rechtlichen Beziehungen gegeben sind, über deren vertragliche Bedeutung der Kläger eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen will, ob nämlich der Kläger seinen Söhnen bereits Geldzuwendungen gemacht hat. Eine so enge Auslegung des Worts „Rechtsverhältnis" im Sinne des § 256 ist mit dem in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsatz unvereinbar, daß als ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 auch das ökonomische Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten, zu gelten hat (vgl. RG. 35, 393; 40, 98/99; JW. 96, 71[11]; 99, 827[6]; 04, 388[16]; Gruchot 46, 1062; 48, 1096 ff.); denn gemäß dem hervorgehobenen Gesichtspunkt ist es für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nicht erforderlich, daß schon die gesamten rechtlichen Beziehungen wirklich vorliegen, für welche die gerichtliche Entscheidung begehrt wird, da, wenn diese Beziehungen vollständig vorliegen, es in der Regel nicht weiter in Frage kommen kann, daß der Kläger sein Verhalten nach der von ihm erst durch die Feststellungsklage zu erwirkenden Entscheidung einrichte. Vielmehr können in dem durch eine solche Klage eingeleiteten Rechtsstreit auch mögliche künftige rechtliche Beziehungen mit in Betracht gezogen werden. In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden zwischen dem Rechtsverhältnis selbst, das allerdings schon vorliegen muß, — als welches im gegebenen Falle das zwischen den Parteien bestehende erwähnte Vertragsverhältnis im allgemeinen anzusehen ist, — und den einzelnen streitigen Rechtsbeziehungen, die Ausflüsse dieses Rechtsverhältnisses oder dadurch beeinflußt sind, und die zur Zeit der Erhebung der Feststellungsklage noch nicht vorzuliegen brauchen. Als solche Rechtsbeziehungen stellen sich aber im gegebenen Falle die etwaigen vertraglichen Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger mit Rücksicht auf von diesem beabsichtigte Zuwendungen an seine Söhne dar — (vgl. RG. 10, 370; 40, 99; JW. 04, 388[16] und folgende weitere Urteile des RG. vom 24. Februar 1906, V 262/05, vom 11. Oktober 1906, VI 27/06, vom 6. November 1906, II 162/06, vom 30. Mai 1907, VI 342/06). Bezüglich des weiteren, das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses betreffenden Erfordernisses für die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist dem BG. zwar darin beizutreten, daß das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers schon bei der Erhebung der Klage vorliegen, also in einem Falle der hier in Rede stehenden Art die Gefährdung der Bewegungsfreiheit des Klägers schon wirklich bestehen muß. Doch hat das BG. diesen an sich richtigen Gesichtspunkt bei seinen weiteren Erörterungen in nicht gerechtfertigter Weise angewendet, indem es das entscheidende Gewicht nicht auf das für die betreffende Frage doch hauptsächlich in Betracht kommende Verhalten der Beklagten, sondern auf den Umstand legte, daß der Kläger die fraglichen Zuwendungen noch gar nicht gemacht habe und bezüglich derselben auch noch keine ernstlich gehegten, festen und im einzelnen bestimmten Pläne zu verwirklichen beabsichtige. Zunächst kann der Umstand, daß der Kläger die Zuwendungen noch nicht gemacht hat, nach obigen Ausführungen über den Zweck der Feststellungsklagen — namentlich im Hinblick darauf, daß auch das ökonomische Interesse, zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten, als ausreichend zu betrachten ist — nicht als entscheidend angesehen werden. Aus demselben Grunde ist es auch nicht zu billigen, daß das BG. bei seiner Beurteilung der weiteren Frage, ob der Kläger in der von ihm behaupteten Weise in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt sei, darauf Gewicht gelegt hat, ob derselbe genötigt war, ernstlich gehegte Pläne fallen zu lassen und ob die Verwirklichung der streitigen Rechte der Beklagten von dem Verhalten des Klägers abhing; denn letzterer Umstand begründete gerade die Annahme, daß der Kläger infolge der streitigen Vertragsbestimmung und des dieselbe in bezug auf das fragliche Vorhaben des Klägers geltend machenden Briefs der Beklagten vom 5. Februar 1907 in seiner Bewegungsfreiheit gehindert war. Eine solche Hinderung des Klägers ist nicht nur unter der Voraussetzung anzunehmen, daß er genötigt gewesen sein sollte, die fraglichen Pläne fallen zu lassen, sondern auch schon dann, wenn er infolge der streitigen Vertragsbestimmung und der ihr von der Beklagten in ihrem Briefe vom 5. Februar 1907 gegebenen Auslegung Bedenken tragen mußte, diese Pläne auszuführen. Es ist nicht als dem Zweck der Bestimmungen des § 256 ZPO. entsprechend zu erachten, die Zulässigkeit der Feststellungsklage davon abhängen zu lassen, daß derjenige, der sich durch eine von ihm beantragte gerichtliche Entscheidung im voraus Gewißheit über die Rechtmäßigkeit eines eventuell von ihm abzuschließenden Rechtsgeschäfts verschaffen will, dasselbe mit demjenigen, dem gegenüber er es abzuschließen beabsichtigt, in allen Teilen vorbereite oder gar schon im voraus eine Urkunde hierüber aufsetze. Dies wird in vielen Fällen, in denen ein Bedürfnis zu einer Feststellungsklage anzuerkennen ist, nicht ausführbar sein. Vielmehr muß es in Fällen der hier in Rede stehenden Art zur Rechtfertigung der Zulässigkeit der Feststellungsklage genügen, wenn der Kläger vor Gericht solche Angaben über das von ihm beabsichtigte Rechtsgeschäft macht, welche das Vorhandensein seines Interesses an der beantragten alsbaldigen gerichtlichen Feststellung des Rechtsverhältnisses erkennen lassen. Einer vorherigen Verständigung mit demjenigen, dem gegenüber das Rechtsgeschäft vorgenommen werden soll, bedarf es hierzu in der Regel nicht. Hiermit steht auch die seitherige Rechtsprechung des RG. insofern im Einklang, als dieses in seinen ähnliche Fälle betreffenden Entscheidungen, obgleich die Frage der Zulässigkeit von Feststellungsklagen von Amts wegen zu prüfen ist, doch davon abgesehen hat, von dem vom BG. für maßgebend erachteten Gesichtspunkten aus die damals in Frage stehenden Feststellungsklagen für unzulässig zu erklären (vgl. RG. 35, 392; 40, 97). D. c. G., U. v. 29. Juni 09, 724/08 II. — Hamm.

22. § 268 ZPO. Zum Begriffe der Klageänderung.]

Das KG. hat den Begriff der Klageänderung verkannt. Allerdings ließ sich der ursprüngliche Antrag der Klage nur dahin verstehen, daß zwei Wechsel gefordert wurden, von denen der eine

über 18 500 M, der andere über 4000 M lautete. Daß die Beklagte „zwei Wechsel" mitgenommen habe, ist im Tatbestand des ersten Urteils auch ausdrücklich als Behauptung des Klägers aufgeführt. Aber die Parteien waren darüber, was gefordert wurde, völlig einig. Es sollten diejenigen Wechsel sein, die der Baumeister B. und der Leutnant A. als Entgelt für Heiratsvermittelung gegeben hatten. Das Neue, was der Prinzipalantrag des Klägers in der Berufungsinstanz brachte, bestand nur darin, daß behauptet wurde, B. habe nicht einen Wechsel über 4000 M, sondern fünf Wechsel teils über 1000 teils über 500 M gegeben; desgleichen habe A. nicht sowohl einen einzigen Wechsel über 18 500 M akzeptiert, als vielmehr zwölf Wechsel in verschiedenen Beträgen von 100 bis 5000 M. Der Tatbestand des KG. ergibt nichts darüber, ob die Beklagte diese Behauptungen bestritten hat. Auch wenn dies zutreffen sollte, bliebe es doch dabei, daß der Kläger, ohne den Klaggrund zu ändern, nur die tatsächlichen Anführungen der Klage berichtigt und zugleich mit Bezug auf die Zahl der Wechsel und die Höhe der Gesamtwechselsumme den Klagantrag erweitert hat. Danach gehört der Fall unter § 268 Nr. 1 und 2 ZPO. P. c. P., U. v. 23. Juni 09, 216/09 I. — Berlin.

23. § 268 ZPO. in Verb. mit § 852 Abs. 2 BGB. Klageänderung? (Anspruch aus unerlaubter Handlung und aus ungerechtfertigter Bereicherung.)]

Eine Klageänderung besteht nach der ZPO. nicht in einer veränderten rechtlichen Qualifizierung des geltend gemachten Anspruchs, sondern in einer Veränderung des tatsächlichen Vorbringens; die rechtliche Beurteilung des letzteren ist überhaupt nicht ein Erfordernis der Klagebegründung, sondern Sache des über das Bestehen des Klageanspruchs entscheidenden Richters (RG. 63, 268; JW. 06, 25[26]). Nach § 268 ZPO. ist in diesen Grenzen eine bloße Ergänzung oder Berichtigung der tatsächlichen oder rechtlichen Anführungen, eine Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrages und eine auf einer nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgten Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse beruhende Veränderung des Klagegegenstandes aber in jedem Falle gestattet. Die Erweiterung oder Beschränkung muß nicht quantitativ, sie kann auch qualitativ sein (JW. 05, 727[21]), und die Bestimmungen des § 268 sind überhaupt nicht im engsten Wortsinne und formalistisch auszulegen, sondern unter Berücksichtigung der Tendenz der ZPO., eine unnötige Vermehrung der Prozesse zu verhüten und in Beachtung des öffentlichen Interesses an einer alsbaldigen Wiederherstellung des Rechtsfriedens mit einem gewissen richterlichen Ermessen zu behandeln. (WarneyerRechtspr. 09, Nr. 247.) Wenn nun § 852 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß auch nach Vollendung der Verjährung des Schadensersatzanspruches aus einer unerlaubten Handlung der Schädiger und Ersatzverpflichtete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zur Herausgabe dessen verpflichtet sei, was er **durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten** erlangt habe, so ergibt sich, daß es derselbe Tatbestand der unerlaubten Handlung sein muß, der den Schadensersatzanspruch wie den Bereicherungsanspruch begründet, und daß in Beziehung auf den Anspruch aus der unerlaubten Handlung die Richtung der Klage auf die Bereicherung lediglich eine **Einschränkung** des Schadensersatzanspruches darstellt. Die Bereicherung ist in den Fällen des § 852 Abs. 2 BGB. nichts von dem Schaden des Verletzten Verschiedenes — denn was der Ersatzpflichtige **auf Kosten des Verletzten** erlangt hat, hat er eben **zu dessen Schaden** erlangt —; sie ist vielmehr derjenige Teil des Schadens des Verletzten infolge der unerlaubten Handlung, hinsichtlich dessen der Vermögensverlust des letzteren zugleich mit einem Vermögenszuwachs des Schädigers verbunden war, ein Vermögensteil des Beschädigten dem Vermögen des Ersatzpflichtigen zugeführt worden ist. Daraus erhellt, daß der Übergang des durch eine unerlaubte Handlung Verletzten vom Schadensersatzanspruch zum Bereicherungsanspruch gegen den Schädiger nach § 852 Abs. 2 BGB. eine unzulässige Klageänderung im Sinne des § 268 ZPO. nicht darstellt, sondern eine etwa nötige Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens der Klage lediglich als eine Ergänzung der Anführungen ohne Änderung des Klagegrundes nach § 268 Nr. 1, und eine Veränderung des Klageantrages ebenso als eine, sei es quantitative, sei es qualitative, Einschränkung des ursprünglichen Antrages im Sinne des § 268 Nr. 2 anzusehen ist. Ebensowenig ist die Richtung des erhobenen Anspruchs auf die Bereicherung ein neuer Anspruch im Sinne des § 529 ZPO. (vgl. RG. 47, 390; 61, 254; JW. 03, 400[10]; WarneyerRechtspr. 08, Nr. 420). K. c. J., U. v. 28. Juni 09, 422/08 VI. — Marienwerder.

24. §§ 355 ff. ZPO. Antrag um Herbeiziehung einer amtlichen Auskunft einer Behörde.]

Der gestellte Antrag war nicht auf die Herbeiziehung von Akten, deren Inhalt dem Gericht vorgetragen werden sollte, gerichtet, es sollte vielmehr die vom Kläger bezeichnete Abteilung der Berliner Kriminalpolizei um eine Auslassung darüber ersucht werden, zu welcher Meinung sie bezüglich der Frage, wer die gegen den Kläger gerichteten Flugblätter verfaßt und verbreitet habe, auf Grund der hierüber von ihr angestellten Ermittlungen, insbesondere der ihr zugegangenen Berichte und Mitteilungen ihrer Beamten und anderer Personen gelangt sei. Die Einziehung einer solchen Auskunft ist eine Beweiserhebung, welche die jetzt geltende ZPO. überhaupt nicht kennt; die Ablehnung eines hierauf gerichteten Beweisantrags enthält daher keinen Verstoß gegen das Prozeßrecht. F. c. B., U. v. 8. Juli 09, 366/08 VI. — Berlin.

25. § 547 ZPO. Zur Frage nach dem Vorhandensein der Revisionssumme bei Klagen auf Aufhebung einer Sperre und Vorenthaltung eines Handscheins. Besonderes vermögensrechtliches Interesse?]

Für die Frage der Zulässigkeit der Revision hat sich die Revisionsklägerin auf den Standpunkt gestellt, daß der einzig noch zur Entscheidung stehende Antrag auf Aufhebung der gegen den Kläger verhängten Sperre und Aushändigung des Handscheines als ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch zu betrachten und daher nach § 546 Abs. 1 ZPO. die Zulässigkeit der Revision nicht durch einen den Betrag von 2500 M übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt sei. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Entscheidend für die Frage, ob eine Rechtsstreitigkeit über einen vermögensrechtlichen Anspruch vorliegt, ist die Natur desjenigen Rechtes, für welches die Klagpartei richterlichen Schutz verlangt; ist dieser ein Vermögensrecht, so kommt es für die Anwendung des § 546 ZPO. darauf nicht an, welche Zwecke die beklagte Partei bei den Handlungen, in denen der

Eingriff in das Vermögensrecht des Klägers gefunden wird, verfolgt, und ob sie diese Handlungen zur Wahrnehmung von Interessen nicht vermögensrechtlicher Natur vorgenommen hat. Dieser Grundsatz ist vom erkennenden Senat schon wiederholt ausgesprochen worden: Urteil vom 5. Juni 1905 VI 458/04 — abgedruckt in RG. Bd. 61 Nr. 23 S. 89 f. —; Urteil vom 23. April 1908 VI 157/08. — Im vorliegenden Falle ist der Anspruch des Klägers, um den es sich bei der Revision handelt und über den die angefochtene Entscheidung ergangen ist, zweifellos ein vermögensrechtlicher Anspruch. Der Kläger ist nach seiner Behauptung durch die von der Beklagten über ihn verhängte Maßregelung in seinem Erwerb und Fortkommen behindert und geschädigt; er verlangt Beseitigung und fernerhin Unterlassung dieses Eingriffes, der ihn in der Verwertung seiner Arbeitskraft hindert. Daß er noch aus irgendwelchem anderen Grund, der ein nicht vermögensrechtliches Interesse darstellen könnte, den Anspruch auf Aufhebung der Sperre und Aushändigung des Arbeitsnachweisscheines verfolge, ist weder behauptet noch ersichtlich. Es müßte also, wenn die von der Beklagten eingelegte Revision zulässig sein sollte, glaubhaft gemacht sein, daß die Beklagte an der Aufrechthaltung der Sperre und der Vorenthaltung des Handscheines ein vermögensrechtliches Interesse habe, das auf mehr als 2500 ℳ anzuschlagen wäre. Ein solches Interesse ihrerseits aber vermag die Revisionsklägerin, wie sie selbst zugibt, nicht zu behaupten. V. c. L., U. v. 8. Juli 09, 62/09 VI. — Berlin.

26. § 551 Nr. 7 ZPO. Ausreichende Begründung.]

Das BG. ist auf Grund eigener Erfahrungen des Gerichts zu dem Ergebnisse gelangt: „Darin, daß man das Backbordruder für das richtige gehalten habe, könne keinesfalls eine Fahrlässigkeit erblickt werden." Das ist eine tatsächliche Feststellung, deren knappe Begründung die Grenze des Zulässigen erreichen mag, in der sich jedoch ein Rechtsirrtum nicht nachweisen läßt. T. u. B. & Bl. c. T.-L., U. v. 12. Juli 09, 383/08 I. — Hamburg.

27. § 622 ZPO. Berücksichtigung von Tatsachen im Eheprozesse, welche die Parteien nicht vorgebracht haben.]

Nach § 622 ZPO. kann das Gericht im Scheidungsprozesse zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehe Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, und die Aufnahme von Beweisen von Amts wegen anordnen. Nach der Fassung des Gesetzes steht diese Befugnis im freien Ermessen des Gerichts. Hat das Gericht aus der konkreten Sachlage keinen Grund für die Ausübung dieser Befugnis entnommen, so entzieht sich dies der Nachprüfung des Revisionsrichters. Ein Revisionsgrund wäre nur gegeben, wenn das Instanzgericht seiner gesetzlichen Befugnis nach § 622 sich gar nicht bewußt gewesen wäre. H. c. H., U. v. 12. Juli 09, 60/09 IV. — Cöln.

Konkursordnung.

28. §§ 1, 157 KO. Anspruch des Konkursverwalters, der die Forderung einer Berufsgenossenschaft auf Entschädigung im Betriebe verunglückter Arbeiter anerkannt hat, gegenüber dem Versicherungsverein, bei welchem der Gemeinschuldner — der Angehörige einer Berufsgenossenschaft — seine Arbeiter gegen Unfälle versichert hatte.]

Der Gemeinschuldner L. war bei dem beklagten Verein gegen Haftpflicht als Arbeitgeber, der einer Berufsgenossenschaft angehört, und als Pferde- und Fuhrwerksbesitzer versichert. Am 7. Mai 1903 war im Betriebe des Gemeinschuldners ein Unfall eingetreten, durch den ein Arbeiter getötet und ein anderer verletzt wurde. Der Gemeinschuldner ist dieserhalb bestraft worden. Die südwestliche Baugewerks-Berufsgenossenschaft hat die Hinterbliebenen des Getöteten und den Verletzten entschädigt bzw. letzteren noch durch Gewährung einer Rente zu entschädigen. Sie hat ihre Rückgriffsforderung zu dem Konkurse des Versicherten in Höhe von 5995,53 ℳ angemeldet; der Anspruch ist vom Verwalter anerkannt und festgestellt. Nunmehr forderte dieser vom Beklagten die Versicherungssumme, nämlich 90 Prozent des angemeldeten Betrages. Der Beklagte erhob die Einwendung, daß lediglich 90 Prozent der auf die Berufsgenossenschaft entfallenden Konkursdividende zur Masse zu entrichten seien. Das LG. hat den Beklagten zur Zahlung von 4850 ℳ verurteilt, das OLG. die erhobene Berufung zurückgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Es handelt sich um die Frage, ob der Beklagte die ihrem Betrage nach feststehende Forderung der an die Stelle des Beschädigten getretenen Berufsgenossenschaft gegen den Gemeinschuldner in voller Höhe oder nur nach Verhältnis des auf die Berufsgenossenschaft im Konkurs entfallenden Prozentsatzes zu erstatten hat. Die Entscheidung kann nur nach Maßgabe der den Versicherungsvertrag beherrschenden allgemeinen Rechtsgrundsätze getroffen werden. Nach ihnen gehört der Anspruch aus der Versicherung zur Konkursmasse des Versicherungsnehmers (§ 1 KO.). Er unterliegt als ein Bestandteil des Vermögens des Gemeinschuldners grundsätzlich dem Konkursbeschlag, wobei es dahingestellt bleiben kann, inwieweit er vermöge seiner Bestimmung der Befriedigung des Beschädigten zu dienen, dem Zugriffe der Einzelgläubiger des Versicherungsnehmers außerhalb des Konkurses zugänglich ist. Daß er zur Masse zu ziehen ist, ergibt sich schon daraus, daß diese mit der aus der Haftpflicht erwachsenen Schuld belastet ist und ihr daher das zu ihrer Tilgung bestimmte Aktivum zur Verfügung stehen muß. Freilich ist der Beschädigte nur persönlicher Gläubiger des Gemeinschuldners, der als solcher am Konkurse teilnimmt und beim Mangel einer dem § 157 a. a. O. entsprechenden Vorschrift nur auf die Konkursdividende Anspruch hat. Aber es fehlt andererseits an einer gesetzlichen Grundlage für das Verlangen des Versicherers, daß auch er nur das zu leisten habe, was der Beschädigte wegen Unzulänglichkeit des Vermögens seines Schuldners und der infolgedessen eintretenden konkursmäßigen Verteilung erhält. Sowenig der Schuldner durch den Konkurs an sich und abgesehen von einem Zwangsvergleiche (der aber immerhin eine unvollkommene Verbindlichkeit zurückläßt) von seiner Schuld zu dem durch die Verteilung der Masse nicht gedeckten Betrage befreit wird, sowenig bewirkt der Konkurs eine Befreiung des Regreßschuldners in Höhe dieses Betrages. Wäre es anders, so würde der Regreßschuldner einen durch nichts gerechtfertigten Gewinn aus dem zufälligen und den Bestand des Regreßverhältnisses nicht berührenden Umstande ziehen, daß sein Gläubiger nicht mehr in der Lage ist, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen. Die durch den Eintritt der Haftpflicht begründete Ersatzforderung des Versicherten bildet in der nur durch den Inhalt des Versicherungsvertrages begrenzten Höhe jener Haftpflicht ein Masseaktivum, das der Masse gut-

zubringen und unter die Konkursgläubiger einschließlich des mit einem Vor- oder Absonderungsrechte nicht ausgestatteten Beschädigten zu verteilen ist. Dies ist bereits in mehrfachen Urteilen des RG. für die gleichliegenden Fälle des Konkurses des Schuldners, dem gegenüber ein Schuldübernehmer haftete, und des Rückversicherten, dem der Rückversicherer regreßpflichtig war, ausgesprochen (RG. 5, 115; 37, 93; 55, 86). Von dieser Rechtsprechung abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 5. Februar 1909 (RG. 70, 257) den Standpunkt vertreten, daß der Anspruch aus der Haftpflichtversicherung vor Befriedigung des Beschädigten durch den Versicherungsnehmer nicht sowohl auf Zahlung der geschuldeten Ersatzsumme, wie auf Befreiung von der Schuld gehe und daß daher der Gläubiger des Versicherungsnehmers, dem die Forderung aus der Versicherung im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überwiesen worden ist, nicht die Zahlung an sich selbst fordern könne. Auch diese Entscheidung steht dem Beklagten nicht zur Seite. In dem Falle, der dem VI. ZS. vorlag (RG. 37, 98), hatte der Konkursverwalter auf Befreiung des Gemeinschuldners bzw. der Konkursmasse von der durch den Beklagten übernommenen Schuld geklagt und es war eingewendet, daß der Anspruch nur in der durch die Konkursdividende gegebenen Begrenzung geltend gemacht werden könne. Das RG. erachtete den Verwalter für befugt, die Befreiung in vollem Umfange zu fordern, indem es namentlich auch die Ausführung des BerR. billigte, daß nur auf diese Weise das Interesse der Konkursgläubiger gewahrt werde. Das, was der Beklagte erstrebt, würde er mithin auch nicht erreicht haben, wenn nur auf Schuldbefreiung geklagt worden wäre. Aber es ist dem I. ZS. — dessen Urteil in RG. 55, 86 nicht mit dem oben erwähnten, diese Frage nicht erörternden Urteile des VI. ZS. in Widerspruch steht — darin beizutreten, daß der Verwalter nicht lediglich auf Befreiung, sondern auf Zahlung zur Masse zu klagen berechtigt ist, wie denn in dem Urteile des erkennenden Senats vom 5. Februar 1909 die Entscheidung für den Fall des Konkurses des Versicherungsnehmers vorbehalten ist. Es ist nicht abzusehen, wie anders, als durch Zahlung zur Masse zum Zwecke der Verteilung unter die Konkursgläubiger, unter denen der Beschädigte eine bevorzugte Stellung nicht einnimmt, der Anspruch auf Befreiung von der Haftpflichtschuld verwirklicht werden sollte. Der Beschädigte steht in keinem Vertragsverhältnis zum Versicherer; er hat seine Befriedigung im Konkurse zu suchen, der Versicherer hat nichts an ihn zu leisten und würde sich durch eine Leistung an den Dritten von seiner nur der Masse gegenüber bestehenden Schuld nicht befreien können. Den Interessen der Konkursgläubiger wird er nur durch Zahlung der Entschädigungssumme an den Verwalter gerecht und seine eigenen erleiden, soweit sie als berechtigt anzuerkennen sind, dadurch keine Einbuße. Darum ist das Zahlungsbegehren des Verwalters begründet. A. D. Vers.-Verein c. L.s Konkurs, U. v. 2. Juli 09, 500/08 VII. — Stuttgart.

Handelsgesetzbuch.

29. Stille Gesellschaft zwischen einem Apotheker und einem Dritten.]

Zwischen den Parteien kam ein Vertrag zustande, worin sie sich zur Errichtung und zum Betriebe einer Apotheke in J. associierten und bestimmten, daß der Kläger die zum Ankaufe eines Hauses und zur Errichtung der Apotheke erforderlichen Geldmittel beizutragen, der Beklagte aber die Apothekerkonzession zu erwirken und nach Errichtung der Apotheke diese auf seinen Namen zu betreiben und zu verwalten habe, der Reingewinn von Apotheke und Haus abzüglich eines für die Mühewaltung des Beklagten bestimmten Vorausbezugs sollte bei jährlicher Abrechnung unter ihnen je zur Hälfte geteilt werden. Der Beklagte kaufte ein Haus in J. und erhielt die Konzession für die Apotheke, der Vertrag gelangte hierauf zur Ausführung. In einem Rechtsstreit der Parteien sprach sich das RG. über die Zulässigkeit des gedachten Vertrages wie folgt aus: Das Apothekerunternehmen ist ein gewerbliches Unternehmen, allerdings unter Staatsaufsicht stehend und an gewisse Vorbedingungen und Beschränkungen im öffentlichen Interesse geknüpft. Ob es, wie der BerR. angenommen hat, wesentlich und in der Hauptsache als gewinnbringendes Unternehmen, oder wie der Revisionskläger behauptet, wesentlich im öffentlichen Interesse ausgeübt wird, ist für die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit des Zuziehens eines stillen Gesellschafters nicht entscheidend; denn der Charakter als eines gewerblichen, auf Gewinn gerichteten Unternehmens läßt letzteres zu und das gesetzliche Erfordernis, daß nur ein approbierter und konzessionierter Apotheker den betreffenden Betrieb ausüben darf, also die öffentlich-rechtliche Seite des Unternehmens, steht einem solchen Vertragsverhältnis nicht entgegen, das wirtschaftliche Bedürfnis hierzu ist nicht zu bestreiten und die staatliche Überwachung des Betriebes sorgt dafür, daß es nicht zur Schädigung des Publikums benutzt wird. Das OLG. hat mit Recht diese Gesichtspunkte gegen die Ansicht des Beklagten verwertet, und zutreffend noch darauf hingewiesen, daß nach Ablauf von 10 Jahren die Konzession des Beklagten erwerblich und veräußerlich ist. Eine Verletzung der das Apothekenwesen in den Landesteilen links des Rheins betreffenden gesetzlichen und Verwaltungsvorschriften ist nicht ersichtlich und vom Beklagten nicht behauptet; die Anführung von Bestimmungen des ALR. und der Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801, die in diesen Landesteilen nicht publiziert sind, ist in den Gründen des BU. nur nebenbei und ohne entscheidende Bedeutung geschehen. Was aber die Anordnung in der Konzessionsurkunde betrifft, der Beklagte habe die Apotheke für *eigene* Rechnung zu führen, so hat das OLG. diese Bestimmung in dem Sinne ausgelegt, daß damit ausgeschlossen sein sollte, daß die Apotheke durch einen anderen für dessen Rechnung geführt werde, was beispielsweise durch Verpachtung geschehen könnte; es habe dafür gesorgt werden sollen, daß der Beklagte *selbst* die Apotheke führe. Das OLG. hat hierfür Bezug genommen auf die Entwickelung der Ansichten über die Verpachtung der Apotheken. Der nach Einführung der RGewO. ergangene Erlaß vom 28. Februar 1870 nahm an, die Verpachtung der Apotheken könne nunmehr nicht beanstandet werden; nachdem sich aber die höchsten Gerichte dagegen ausgesprochen hatten, erging der für die Behörden bei Erteilung von Konzessionen maßgebende Runderlaß vom 21. September 1886, worin diese angewiesen wurden, die bisher geduldete Verpachtung von Konzessionen nicht mehr zu gestatten. Mit Rücksicht hierauf konnte das OLG., indem es gleichzeitig jeden Anhalt dafür vermißte, bei der Erteilung der Konzession sei der Fall ins Auge gefaßt worden, daß etwa

der Beklagte die Apotheke ganz oder teilweise für fremde Rechnung führen wolle, zu jener Auslegung gelangen. Das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis steht daher nicht im Widerspruch mit der dem Beklagten erteilten Konzession. K. c. R., U. v. 9. Juli 09, 7/09 II. — Cöln.

30. § 359 HGB. verb. mit § 1356 BGB. Zum Begriffe des Handlungsgehilfen. Tätigkeit der Ehefrau im Handelsgewerbe des Ehemannes.]

Der Kläger und der Beklagte waren die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, die sie wieder auflösten. Kläger fordert u. a. Ersatz seines Verlustes an der Einlage, auf Grund der Behauptung, daß ihn sein Gesellschafter und dessen Ehefrau bei der Geschäftsführung und der Schlußinventur betrogen hätten. Das OLG. wies die Klage gegen die Ehefrau ab, die klägerische Revision wurde zurückgewiesen: Die Rüge der Revision versagt, das OLG. hätte feststellen müssen, ob die Beklagte Handlungsgehilfin der Gesellschaft gewesen sei, weil bei Bejahung der Frage ihre Handlungsweise eine Verletzung ihrer Vertragspflichten enthalte und zur Schädigung der Gesellschaft geeignet gewesen sei. Es fehlt nicht nur jede Behauptung des Klägers, daß die Beklagte als Handlungsgehilfin im Dienste der Gesellschaft gestanden, sondern er hat sogar geltend gemacht, daß sie keinen Anspruch auf Gehalt gehabt habe. Zum Rechtsbegriff des Handlungsgehilfen gehört aber die Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt (§ 59 HGB.). Hier weisen die Umstände des Falles darauf hin, daß die Beklagte, wenn sie im Geschäfte der Gesellschaft, das auch das Geschäft ihres Mannes als Gesellschafters war, Dienste verrichtete, dabei auf dessen Weisung oder mit dessen Zustimmung tätig wurde und zugleich die ihr als Ehefrau gemäß § 1356 BGB. obliegende Pflicht erfüllte. K. c. N., U. v. 7. Juli 09, 385/08 I. — Posen.

31. §§ 435, 436 HGB. verb. mit § 67 EisenbVerkO. und dem Betriebsreglement für die Eisenbahnen.]

Die Rechtsauffassung der Revision kann nicht gebilligt werden. Sie entspringt aus einer Verkennung des Verhältnisses, in dem die §§ 435 und 436 HGB. (sowie die entsprechenden §§ 66 und 67 EisenbVerkO.) zueinander stehen. Der Frachtführer braucht nach § 435 HGB. das Frachtgut dem Empfänger nur dann auszuliefern, wenn dieser alle aus dem Frachtvertrage sich ergebenden Verpflichtungen Zug um Zug erfüllt. Im Art. 405 des alten HGB. war die Rede von „Erfüllung der Verpflichtungen, wie sie der Frachtbrief ergibt"; eine mit der Vorschrift des § 435 HGB. übereinstimmende Rechtsstellung wurde indessen tatsächlich dem Frachtführer auch schon vom alten Rechte nach Maßgabe des Art. 409 gewährt, durch welchen ihm wegen aller durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen ein Pfandrecht an dem Frachtgut eingeräumt wurde. Neben dem § 435 HGB. muß aber dem § 436 eine selbständige Bedeutung zuerkannt werden. Die Vorschrift des § 436 kommt zur Geltung, wenn der Frachtführer Frachtgut und Frachtbrief ausgeliefert hat, ohne daß der Empfänger die aus dem Frachtvertrage hervorgehenden Verpflichtungen Zug um Zug erfüllte und ohne daß die Verpflichtungen des Empfängers gegenüber dem Frachtführer durch besonderen Vertrag geregelt wurden. Für diesen Fall bestimmt § 436, daß der Empfänger durch die Annahme des Gutes und des Frachtbriefs verpflichtet wird, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten. Diese Verpflichtung entspringt nicht aus dem zwischen dem Absender und dem Frachtführer abgeschlossenen Frachtvertrage und ebensowenig empfängt sie ihre nähere Regelung durch den Frachtvertrag, sondern sie wird vom Gesetze — was auch in der Denkschrift zum Entwurfe des neuen HGB. bei der Erläuterung der §§ 426—428 des Entwurfs (§§ 434—436 des Gesetzes) hervorgehoben wird — als selbständige Verbindlichkeit aufgestellt. Ihre Entstehung wird an die Tatsache der „Annahme des Gutes und des Frachtbriefs" geknüpft, und ihre Grenzen werden durch den Inhalt des Frachtbriefs, nicht des Frachtvertrags, bestimmt; will man die Begründung dieser Verbindlichkeit unter dem Gesichtspunkte eines vom Gesetze unterstellten Vertragsabschlusses zwischen Frachtführer und Empfänger betrachten, so führt dies zu keinem abweichenden Ergebnisse, da für die Verpflichtung des Empfängers immer der Inhalt des Frachtbriefs maßgebend bleibt. Die erwähnte Abänderung der Fassung des Art. 405 a. HGB. sowie die Verwendung des Wortes „Frachtvertrag" im § 435, des Wortes „Frachtbrief" im § 436 HGB. stehen hiernach durchaus im Einklange mit dem verschiedenen Sinne, der dem § 435 und dem § 436 beiwohnt. Vgl. auch die angeführte Denkschrift a. a. O. Als unrichtig erweist sich nach vorstehendem die in der Literatur vertretene Ansicht, daß der Empfänger durch die Annahme des Gutes und des Frachtbriefs in den Frachtvertrag — dessen Inhalt der Empfänger in der Regel überhaupt nicht kennen wird — eintrete. Ebensowenig ist folgende Aufstellung haltbar: „es solle im § 436 HGB., § 67 EisenbVerkO. nur ausgesprochen werden, daß die Eisenbahn nicht eher berechtigt sei, die Frachtzahlung vom Empfänger zu beanspruchen, als bis sie selbst die Vertragsleistung erfülle, d. h. Gut und Frachtbrief übergebe, daß der Empfänger daher nicht eher zur Zahlung verpflichtet sei, als bis ihm die Eisenbahn leiste, und zwar gleichzeitig Zug um Zug". Dem stehen der Wortlaut und der Inhalt der §§ 435, 436 unmittelbar entgegen. § 435 befaßt sich mit der Erfüllung des Frachtvertrags; für diese gelten die Regeln des gegenseitigen Vertragsverhältnisses, also auch die Vorschrift, daß Zug um Zug zu erfüllen ist. Der Empfänger macht die Rechte aus dem Frachtvertrage geltend „gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen". Der § 436 dagegen ordnet die rechtliche Folge, welche die Auslieferung von Gut und Frachtbrief für sich nach sich zieht; er läßt eine Verpflichtung entstehen, deren Maß nicht wohl anders als durch den Frachtbrief, der dem Empfänger vorliegt, gesetzt werden konnte. Wenn auch der genaue Inhalt des Frachtbriefs — der nicht vorgelegt worden ist — vom BerR. nicht festgestellt wurde, so kann doch aus den Umständen entnommen werden, daß der Frachtbrief einen Freivermerk in betreff des Zolles nicht enthielt. Aber die hieraus von der Revision gezogene Folgerung kann als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. War es auch dem Empfänger bekannt, daß der Absender den Zoll nicht entrichtet hatte, so ließ sich doch aus dem Frachtbriefe nicht mehr ersehen, als daß das Frachtgut mit der von der Eisenbahn vorgeschossenen, bestimmt bezifferten Zollauslage belastet war. Die Höhe dieses Betrags bildete das Maß der Verpflichtung, welche der Empfänger in Ansehung des Zolles nach dem Frachtbrief übernahm.

Inwieweit untergelaufene Rechnungsfehler auch bei der Berechnung der Zollauslagen zu berücksichtigen sein würden, braucht nicht entschieden zu werden. Das OLG. hat mit Recht angenommen, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen Rechnungsfehler (vgl. § 61 Abs. 4 EisenbVerkO.) zuungunsten der Eisenbahn, sondern um eine von ihr nach Ablieferung des Gutes gemachte neue Auslage handelt, welche bei der Berechnung überhaupt noch nicht in Betracht gezogen werden konnte. Gegen die Ansicht, daß der Empfänger in betreff des Zolles durch die Annahme des Gutes unbestimmte Verpflichtungen übernimmt, spricht auch das schutzwürdige Interesse des Empfängers, der auf Grund der aus dem Frachtbriefe ersichtlichen Verpflichtungen über Annahme oder Zurückweisung der Sendung Entschließung zu treffen hat. Auf dem gleichen Standpunkte stehen frühere Urteile des RG. Vgl. Entscheidung des V. ZS. vom 10. November 1880 (bei Gruchot Bd. 25 S. 1091 Nr. 136) und des IV. ZS. vom 29. Oktober 1896 (Rep. IV 96/1896). Die Beklagte würde allerdings dann zur Bezahlung des Nachzolls verbunden sein, wenn sich diese Verbindlichkeit aus den Vorschriften der EisenbVerkO. ableiten ließe (§ 454 HGB.). Die Vorderrichter haben jedoch unter Heranziehung der §§ 67, 61 Abs. 4 sowie der §§ 59 Abs. 3, 60 Abs. 2, 62 Abs. 2, 66 Abs. 4, 68 Abs. 7, 90 Abs. 1 zutreffend dargelegt, daß dies nicht der Fall ist und insbesondere Zollgelder nicht unter den Begriff der „Fracht" oder der „Gebühren" fallen. Der Anspruch des Klägers kann daher auf die Vorschrift des § 61 Abs. 4 EisenbVerkO., welche für Fracht und Gebühren eine Nachforderung zuläßt, nicht gestützt werden. Ebensowenig läßt sich der auf dem Frachtbriefe (Anlage C der EisenbVerkO.) befindliche, an den Empfänger gerichtete Vermerk: „Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der Bestimmungen der EisenbVerkO. und der für diese Sendung in Anwendung kommenden Tarife." zugunsten des Klägers verwerten. Es erscheint schon an sich zweifelhaft, ob mit Rücksicht auf das Fehlen einer verpflichtenden Bestimmung in der Verkehrsordnung selbst aus diesem Vermerke allein, unter der Voraussetzung, daß zu den erwähnten Tarifen auch der Zolltarif zu zählen wäre, die Verpflichtung der Beklagten zur Entrichtung eines Nachzolls entnommen werden könnte. Will man aber auch diese Frage bejahen, so trifft doch jene Voraussetzung offenbar nicht zu. Es spricht nichts dafür, daß unter den „in Anwendung kommenden Tarifen" andere als Eisenbahntarife, die an verschiedenen Stellen der EisenbVerkO. angeführt werden (vgl. z. B. Eingangsbestimmungen Abs. 3, § 7 Abs. 1, 3, § 39, § 50 B Nr. 2 Abs. 2), gemeint sind. Das gleiche ergibt sich aus der früheren Fassung des Vermerks. In dem Frachtbrief-Formular, das dem Betriebsreglement für die Eisenbahnen im Norddeutschen Bunde vom 10. Juni 1870 beigegeben ist, lautet der entsprechende Vermerk folgendermaßen: „Sie empfangen die nachstehend verzeichneten Güter auf Grund der in dem Reglement für den Vereinsgüterverkehr auf den Bahnen des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen, sowie der in den besonderen Reglements der betreffenden Bahnen, beziehungsweise der Verbände enthaltenen und mir/uns bekannten Bestimmungen, welche für diese Sendung in Anwendung kommen." Dieser Wortlaut wird auch noch in dem Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874 (s. Zentralblatt des Deutschen Reiches, Jahrg. 1874 S. 179) mit einer hier nicht in Betracht kommenden Abänderung des ersten Teiles des Vermerks festgehalten. Fehlt hiernach in den alten Frachtbrief-Formularen jede Bezugnahme auf den Zolltarif, so ist kein stichhaltiger Grund ersichtlich, aus dem eine solche Bezugnahme in dem erörterten Vermerke des gegenwärtig geltenden Formulars, der mit dem Vermerke des Formulars der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. November 1892 in seinem wesentlichen Wortlaut übereinstimmt, gefunden werden könnte. Andererseits wird ein Hinweis auf die Eisenbahntarife nahegelegt durch die Vorschriften des Abs. 3 der Eingangsbestimmungen der EisenbVerkO. Hier wird nämlich angeordnet, daß Bestimmungen der Eisenbahnverwaltungen, welche die Verkehrsordnung ergänzen oder von ihr abweichen, zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme in die Tarife bedürfen. Übrigens sind auch von der Revision in der erörterten Richtung keine Angriffe erhoben worden. Endlich muß die in der Rechtslehre aufgestellte Ansicht zurückgewiesen werden, daß der Empfänger des Frachtguts durch die Bezugnahme des Frachtbriefs auf die EisenbVerkO. zur Erstattung aller Barauslagen, insbesondere der Zollgefälle, verpflichtet werde, auch wenn sie sich nicht aus dem Frachtbriefe ergäben. Der Empfänger ist nur nach Maßgabe der EisenbVerkO. verpflichtet, und diese hat ihm, wie ausgeführt wurde, die Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Frachtbriefe nicht ersichtlichen nachträglich erhobenen Zolles nicht auferlegt. Preuß. Eisenbahnfiskus c. P., U. v. 16. Juni 09, 318/08 I. — Celle.

32. § 827 HGB. Casco-Versicherung. Brand am Lande.]

Die Raddampffähre „Friedrich Franz IV." gehört dem mecklenburgischen Fiskus und ist bestimmt, dem Verkehre zwischen Warnemünde und Gjedser zu dienen. Im Jahre 1906 sollte das Schiff einem Umbaue unterzogen werden, der von der mecklenburgischen General-Eisenbahn-Direktion der Klägerin übertragen wurde. Diese schloß darauf mit den sechs verklagten Gesellschaften einen Versicherungsvertrag, der durch „Versicherungspolice auf Casco" vom 26. Mai 1906 beurkundet wurde. Danach übernahmen die Beklagten Versicherung für 450 000 ℳ „als Mehrwert auf das Casco, Maschine und Zubehör" der Fähre für die Zeit „bis zur Beendigung der Umbauten, resp. bis zur Ablieferung an die Auftraggeberin". Die Rechtsfolgen der Versicherung sollten nach den Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 bestimmt werden. Es heißt weiter in der Police: „Die Versicherung validiert insbesondere gegen alle durch den Umbau entstehende Gefahren, wie Revier-, Dock-Feuersgefahr und Probefahrt bis zur diesseitigen Ablieferung an die . . . General-Eisenbahn-Direktion". . . Während des Umbaues brach am 13. Oktober 1906 auf der Werft der Klägerin ein Schadenfeuer aus, das zwar die Fähre selbst, die damals auf dem Wasser vor der Werft lag, unberührt ließ, aber eine größere Zahl von Ausrüstungsgegenständen zerstörte, die aus dem Schiffskörper entfernt und an Land in den Werftgebäuden untergebracht worden waren. Die Klägerin berechnet den Wert dieser Gegenstände auf 118 146 ℳ und fordert von den Beklagten auf Grund der Versicherung den Ersatz dieser Summe nebst 5 Prozent Zinsen vom 1. Januar 1907 an. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision zurückgewiesen: Die Revision kann keinen Erfolg haben, weil der

angefochtenen Entscheidung ein Rechtsirrtum nicht zugrunde liegt. Auszugehen ist von der Erwägung, daß versicherungstechnisch ein Brand am Lande etwas anderes ist, als der gewöhnliche Gegenstand der Seeversicherung. Damit ist vereinbar, daß die Seeversicherung kraft besonderer Vereinbarung eine Landgefahr einschließen kann, und daß unter besonderen Umständen — die aber hier nicht vorliegen — sogar gesetzlich, vgl. § 827 HGB., § 76 Allg. Bed., eine solche Gefahr in ihr eingeschlossen ist. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich um eine See-, nämlich eine Cascoversicherung. Es liegt daher der Klägerin ob, darzutun, daß nach den besonderen Bedingungen der Police ausnahmsweise der Brandschaden, von dem Teile und Ausrüstungsgegenstände der versicherten Fähre in den Schuppen der Klägerin, also am Lande, betroffen sind, durch die Versicherung hat gedeckt werden sollen. Dem BG. ist aber darin beizutreten, daß eine solche Vereinbarung in den besonderen Bedingungen nicht zum genügenden Ausdruck gelangt ist. Wenn auch die Versicherung dem Wortlaute nach „alle durch den Umbau entstehenden Gefahren" decken sollte, so sprechen doch die mitangeführten erläuternden Beispiele „Revier-, Dock-Feuersgefahr und Probefahrt" dafür, daß man nicht an die durch den Umbau entstehende Landgefahr im allgemeinen gedacht hat. Aus diesem Grunde kann auch das Wort „Feuersgefahr" nicht wohl in dem ihm von der Klägerin jetzt beigelegten weiteren Sinne verstanden werden. Etwaige Zweifel, die durch die allerdings nicht logische Nebeneinanderstellung der erwähnten Worte erweckt werden möchten, können der Klägerin nicht zugute kommen, da die Fassung der besonderen Bedingungen von ihr herrührt und nichts einfacher gewesen wäre als deutlich zu sagen, daß das Schiff, seine Bestandteile und seine Ausrüstungsgegenstände auch versichert sein sollten, während sie sich am Lande befänden. N. c. B. Vers.-Aktienbank, U. v. 7. Juli 09, 366/08 I. — Rostock.

Wechselordnung.

33. Art. 4 Nr. 8 WO. Angabe eines doppelten Wohnsitzes.]

Der eingeklagte Wechsel ist gezogen auf „Titl. Gewerkschaft E. Sitz Leipzig, Verwaltungssitz Magdeburg" und von der Bezogenen mit der Zeichnung „Gewerkschaft E. Sitz Leipzig, Verwaltungssitz Magdeburg" akzeptiert. Das OLG. hat den Wechsel für ungültig erachtet. Mit Recht. Die Angabe des Zahlungsortes gehört nach Art. 4 Nr. 8 WO. zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels. Sie wird ersetzt und das Unterbleiben der Angabe ist unschädlich, wenn bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort im Wechsel angegeben ist. Dieser Ort gilt dann sowohl als Zahlungsort wie als Wohnort (Sitz) des Bezogenen. Dieser Fall ist hier vorliegend. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. kann der Zahlungsort nur ein einheitlicher sein. Ist ein besonderer Zahlungsort im Wechsel nicht angegeben und sind bei dem Namen des Bezogenen zwei Wohnorte (Sitze) angegeben, so ist der Wechsel ungültig, weil aus ihm nicht entnommen werden kann, an welchem der mehreren Wohnorte der Wechsel zu zahlen ist, oder die zur Erhaltung des Wechselrechts erforderlichen Handlungen vorzunehmen sind. (Vgl. Urteil des RG. vom 2. Mai 1903, abgedruckt in HoldheimersMSchr. Jahrg. XII S. 217.) Die Angabe „Sitz Leipzig, Verwaltungssitz Magdeburg" enthält die Angabe eines doppelten Wohnsitzes. Es ist unmöglich, den Zusatz „Verwaltungssitz Magdeburg" als Angabe eines Zahlungsortes aufzufassen. B. c. E., U. v. 10. Juli 09, 261/09 I. — Naumburg.

Versicherungsrecht.

34. Bedeutung unrichtiger Beantwortung von in dem Versicherungsantrag gestellten Fragen gegenüber einem Agenten.]

Der Kläger hat sich im Jahre 1899 bei der Beklagten auf zehn Jahre gegen Unfälle versichert. Im Jahre 1900 ist die Versicherung auf seinen Antrag auf die Gefahren des Sicherheitsradfahrens ausgedehnt worden. Kläger hat am 22. Juli 1906 durch Sturz mit dem Fahrrade einen Unfall erlitten, er ist nach seiner Behauptung durch die Folgen des Unfalls zunächst völlig erwerbsunfähig geworden, ob der Verlust der Erwerbsfähigkeit ein dauernder sein werde, stehe noch nicht fest. Die Beklagte lehnte die geforderte Entschädigung ab, weil Kläger in dem Antrage die Fragen zu 7b und 7c absichtlich oder fahrlässig unrichtig beantwortet habe. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Dem BG. ist nicht entgegenzutreten, wenn es dem Umstande, daß ein Angestellter der Beklagten, dem sie den Titel Generalagent gegeben hat, die Verhandlungen mit dem Kläger geführt und das Antragsformular ausgefüllt hat, besondere Bedeutung beimißt. Es ist die Annahme nicht zu beanstanden, daß der Kläger, sofern er, wie bei den Ausführungen des BU. zu unterstellen ist, gewußt hat, daß W. Generalagent der Beklagten war, diesem besonderes Vertrauen entgegengebracht hat, ihn als besonders zuverlässig und erfahren in der zum Abschlusse zu bringenden Versicherungsangelegenheit hat ansehen können. Es ist auch nicht zuzugeben, daß die hieraus zugunsten des Klägers gezogenen Schlußfolgerungen die Beweislast verkennen. Aber nach anderer Richtung hin ergeben sich von der Rüge der Revision mitgetroffene Bedenken. Sie liegen darin, daß die Begründung des BU. nicht ausreichend klar erkennen läßt, inwiefern und worin der Kläger dem W. Vertrauen geschenkt hat. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen die Frage offen, ob Kläger der Sachkenntnis des W. darin vertraut hat, daß, wenn dieser das Leiden im Antrage nicht erwähne, es auch nicht erwähnt zu werden brauche, oder ob er wegen des dem Generalagenten geschenkten Vertrauens der Meinung gewesen ist, die in Betracht kommenden Antworten seien seiner mündlichen Angabe entsprechend niedergeschrieben. Diese Unterscheidung ist aber für die Beurteilung erheblich. Der Kläger hat nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils selbst behauptet und unter Beweis gestellt, W. habe nach der Beendigung der Verhandlungen über den Versicherungsantrag zu dem Agenten K. erklärt, „das Beinleiden kann dem B. (dem Kläger) ja wohl nicht schaden". Die Berücksichtigung dieser Behauptung kann zu der Annahme führen, W. habe die Erwähnung des Leidens in dem Antrage als unerheblich absichtlich unterlassen und Kläger habe durch die angeführte Äußerung von der Nichterwähnung Kenntnis erhalten. Ist das der Fall, so ist die unrichtige Antwort nicht ohne Wissen des Klägers an die beklagte Gesellschaft gelangt und die Verneinung des Verschuldens würde dann erheblichen rechtlichen Bedenken unterliegen. Die beiden in Betracht kommenden Fragen sind so klar gefaßt, daß es für ihre Beantwortung der Belehrung, wie sie unter anderen Umständen zu den Aufgaben des Agenten

gehören kann, nicht bedurfte; insbesondere ist bei der Frage 7c jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß ein Versicherungsnehmer, welcher einen zu kurzen Fuß hat, die Beeinträchtigung des freien Gebrauchs seiner Gliedmaßen nicht verneinen darf und daß, wenn dies geschieht, die Gesellschaft mit Unwahrheiten bedient wird. Gegen die sich hieraus ergebenden nachteiligen Folgen würde auch der Umstand, daß das Leiden des Klägers ein offensichtliches und dem Generalagenten wahrnehmbares war, den Kläger nicht schützen können. Die Wahrnehmung des Agenten ist nicht diejenige der Gesellschaft, und dem Vertrauen, der Generalagent wisse, wie sich das BG. ausdrückt, welche Umstände für den Vertragswillen der Gesellschaft bedeutsam seien, würde ein das Vorbringen offenbarer Unwahrheiten entschuldigender Einfluß nicht einzuräumen sein. Es würde dann auch noch zu prüfen sein, ob der Kläger nicht bei der nachträglichen Ausdehnung der Versicherung auf Unfälle beim Radfahren sein gerade die Gefahren hierbei auch nach der Auffassung des BG. erhöhendes Leiden noch später zur Kenntnis der Gesellschaft bringen mußte. Es bedarf hiernach noch einer bestimmten in der erneuten Verhandlung vor dem BG. zu treffenden Feststellung darüber, von welcher Annahme der Kläger bei der Unterschrift des Versicherungsantrages ausgegangen ist. Hat er angenommen, daß die von ihm den beiden Agenten wahrheitsgemäß gemachten Angaben in den Antrag aufgenommen sind, so wird der Auffassung nicht entgegenzutreten sein, daß hier über eine besondere Sachlage, welche eine dem Kläger günstige Beurteilung rechtfertigt, zu entscheiden ist, daß Kläger wegen des einem Generalagenten der Gesellschaft beizumessenden besonderen Vertrauens den von diesem aufgenommenen Antrag ohne Verschulden ungeprüft lassen durfte und daß er nach der besonderen Lage des Falls der Verantwortung für die richtige Niederschrift enthoben ist. W. c. B., U. v. 2. Juli 09, 480/08 VII. — Naumburg.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898.

35. Die Berechtigung zur Anfechtung eines Grundstückskaufs gibt kein Anfechtungsrecht bezüglich der Mietzinsen.]

Nach § 7 AnfG. kann der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt wird. Das Weggegebene ist dem Zugriffe des Gläubigers so zu überantworten, als ob es noch zum Schuldnervermögen gehörte. Weggegeben ist aus dem Schuldnervermögen hier das der Beklagten übereignete Grundstück. Die Übereignung des Grundstücks ist die Rechtshandlung der Schuldnerin, welche nach dem Klagevorbringen der Anfechtung unterliegen soll. Daraus folgt, daß das Klageverlangen auf Bereitstellung des Grundstücks zur Zwangsvollstreckung zu richten war. Diesen vom Gesetze vorgezeichneten Weg hat der Kläger nicht eingeschlagen, er sieht von der Rückgewähr des Grundstücks ab und verlangt Duldung der Zwangsvollstreckung in Mietforderungen, und zwar in solche, die der Anfechtungsgegnerin in ihrer Eigenschaft als eingetragenen Eigentümerin des Grundstücks zustehen. Damit wird die Duldung der Zwangsvollstreckung in Früchte des Grundstücks beansprucht, die als solche weder durch eine anfechtbare Rechtshandlung erworben noch überhaupt aus dem Vermögen des Schuldners erlangt sind. Die Mieten, welche die Beklagte als eingetragene Eigentümerin, also von der Zeit des Eigentumserwerbes an, zu fordern hat, gehören nicht mehr zum Vermögen der Schuldnerin, sondern sind selbständige, der Grundstückerwerberin kraft Gesetzes zustehende Ansprüche — § 571 BGB. Durch den Erwerb des Grundstücks ist die Beklagte an die Stelle ihrer Mutter in die aus den Mietverhältnissen sich ergebenden Rechte eingetreten und solange der Erwerb des Grundstücks selbst nicht rückgängig wird, fehlt dem auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die Mieten gerichteten Anspruche die rechtliche Grundlage. Auch wenn — was zweifelhaft sein mag, aber hier der Entscheidung nicht bedarf — bei erfolgreicher Anfechtung der Grundstückübereignung Rückgewähr desselben mit den inzwischen gezogenen Mieten gefordert werden kann, rechtfertigt sich damit nicht der hier selbständig in bezug auf die Mieten geltend gemachte Anspruch. Ein solcher würde zur Voraussetzung haben müssen, daß der Gegenstand der Anfechtung nicht die Grundstücksübereignung als solche bildet, sondern daß sich die Anfechtung gegen die fraudulose Abtretung der dem Schuldner als Grundstückseigentümer zustehenden Mietforderungen selbst richtet. So aber ist die vorliegende Klage nicht begründet, eine solche Rechtshandlung ist nicht angefochten. Dieselben Grundsätze sind vom erkennenden Senate bereits in dem in RG. 64, 339 abgedruckten Urteile vom 16. Oktober 1906 ausgesprochen. M. c. G., U. v. 9. Juli 09, 493/08 VII. — Berlin.

Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

36. § 15 GmbHG.]

Es erscheint unbedenklich, als im Sinne des Gesetzes liegend anzusehen, daß durch die formgerechte Beurkundung der den Hauptgegenstand des Vertrages bildenden Abtretung des Geschäftsanteils auch die Vereinbarung, wonach diese Abtretung unter gewissen Umständen wieder rückgängig gemacht werden soll, Rechtswirksamkeit erlangt. M. c. P., U. v. 1. Juli 09, 143/09 VI. — Naumburg.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Mai 1886/30. Juni 1900/13. Juni 1900/15. Juli 1900.

37. § 1 LwUVG. Land- oder forstwirtschaftlicher Nebenbetrieb (Ausübung der Jagd).]

Das BG. geht davon aus, daß die Ausübung der Jagd auf einem gepachteten Gebiete, welches nicht vom Jagdpächter, sondern von einer dritten Person land- oder forstwirtschaftlich ausgenutzt wird, regelmäßig nicht als land- oder forstwirtschaftlicher Nebenbetrieb anzusehen sei; daß diesfalls als ein solcher Nebenbetrieb die Jagdausübung nur dann gelten könne, wenn die Ausübung der Jagd auf dem gepachteten Gebiete den Zwecken der vom Jagdpächter betriebenen Land- und Forstwirtschaft wenigstens mittelbar diene. Diese Auffassung des Vorderrichters ist rechtlich zutreffend und steht im Einklange auch mit der Rechtsprechung des RVA. (Vgl. insbes. Amtliche Vorschriften des RVA. 1893, S. 433 Nr. 1275; 1895, S. 221 Nr. 1422; 1897, S. 308 Nr. 1603, 1604; dazu Rasp-Meinel, Kommentar zum LwUVG., § 1 Nr. 17, 2. Aufl., S. 95, 96.) S. c. W., U. v. 5. Juli 09, 471/08 VI. — Karlsruhe.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

38. §§ 57, 91, 118, 128, 132 ZVG. in Verb. mit §§ 571 ff. BGB. Eintritt des Erstehers in ein bestehendes Pacht- oder Mietsverhältnis.]

Mit Recht ist das BG. davon ausgegangen, daß auf das Rechtsverhältnis zwischen den jetzigen Parteien der § 57 ZVG. vom 24. März 1897 Anwendung finde, wonach, wenn das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen ist, die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 BGB. entsprechende Anwendung finden, der Ersteher jedoch berechtigt ist, das Miets- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten Termin, für den sie zulässig ist, zu kündigen. Die Klägerin als Ersteherin des Grundstücks hat das Mietsverhältnis nicht gekündigt. Sie ist deshalb gemäß § 571 BGB. an Stelle des Vermieters in dessen Rechte und Verpflichtungen eingetreten, die sich während der Dauer ihres Eigentums aus dem Mietsverhältnisse ergeben. Es entsteht nun aber die Frage, ob und wie dieses Recht sich wirksam erweisen kann einerseits gegenüber den Bestimmungen des § 111 ZVG., wonach die aus dem Versteigerungserlöse zu berichtigenden Ansprüche als fällig gelten, und des § 91, wonach durch den Zuschlag die Rechte erlöschen, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, Vorschriften, auf welche auch die Revision ihren Angriff stützt, andrerseits gegenüber den Bestimmungen des § 118, wonach, soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wird, des § 128, wonach für diese Forderung eine Sicherungshypothek auf dem Grundstücke mit dem Range des Anspruchs einzutragen ist, und des § 132, wonach die Forderung gegen den Ersteher und der Anspruch aus der Sicherungshypothek gegen diesen und jeden späteren Eigentümer vollstreckbar ist. Indessen ist zunächst der Satz des § 111, daß betagte Ansprüche als fällig gelten, nur eine Folge aus dem angenommenen Grundsatze, daß die Zwangsversteigerung, soweit es sich nicht um Belastungen des Grundstücks handelt, die in das geringste Gebot mit aufgenommen sind, bestimmt ist, dem Ersteher ein lastenfreies Grundstück zu verschaffen. Dieses Recht des Erstehers auf ein so beschaffenes Grundstück wird aber eingeschränkt gerade durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die auf dem Satze: Kauf bricht nicht Miete, beruhen, soweit dieser Satz nach § 57 ZVG. auch gegenüber dem Ersteher zur Anwendung kommt. Steht ein nach § 571 Abs. 1 BGB. dem Ersteher zustehendes Recht aus einem in Ansehung des Grundstücks geschlossenen Mietsvertrage dem Eintritte der Fälligkeit eines Anspruchs des Mieters entgegen, so kann insoweit die Fiktion der Fälligkeit des Anspruchs gemäß § 111 ZVG. nicht geltend gemacht werden, weil jene Bestimmung dem materiellen, diese lediglich dem Zwangsvollstreckungsrechte angehört. Die Bedeutung der Vorschrift des § 91 des zuletzt genannten Gesetzes aber, daß durch den Zuschlag die Rechte erlöschen, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen, läßt sich nur im Zusammenhange mit den Bestimmungen der §§ 118 und 128, daß, soweit das Bargebot nicht berichtigt wird, die Forderung gegen den Ersteher auf den Berechtigten zu übertragen und für diesen eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke mit dem Range des Anspruchs einzutragen ist, zutreffend würdigen. In ihnen allen kommt das sog. Surrogationsprinzip zum Ausdrucke. (Wird ausgeführt.) Es kann auf sich beruhen, ob hiernach, wie Jäckel-Güthe, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 92 ZVG., ausführen, trotz des § 91 Abs. 1 das dingliche Recht als solches bestehen bleibt, weil von den beiden zum Begriffe der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld nach den §§ 1113, 1191 und 1199 gehörigen Momenten, daß die Zahlung einer bestimmten Geldsumme an den Berechtigten und die Zahlung dieser Summe „aus dem Grundstücke" erfolge, das zweite Merkmal, die dingliche Bindung des Grundstückswertes, nicht dadurch aufhört, daß der Zuschlag an den Ersteher erteilt wird, vielmehr in der Gestalt fortdauert, daß der durch die dingliche Haftung gesicherte Grundstückswert nunmehr von dem Grundstück getrennt ist und eine selbständige Existenz gewonnen hat, wonach er eben unmittelbar geeignet ist, zur Berichtigung des dinglichen Anspruchs zu dienen. Denn auch wenn man mit dem V. ZS. des RG. (RG. 55, 264) annimmt, daß das in den §§ 118 und 128 dem aus dem Versteigerungserlöse nicht befriedigten Gläubiger gewährte Forderungsrecht nebst Sicherungshypothek ein anders geartetes Recht als das ursprüngliche ist, so kann doch darüber kein Zweifel bestehen, daß dieses neue Recht nach der erklärten Absicht des Gesetzes an die Stelle des durch den Zuschlag erloschenen treten, daß es der Sache nach die Fortsetzung des ursprünglichen in einer unmittelbar die Zwangsvollstreckung ermöglichenden Gestalt bilden soll. (Wird weiter ausgeführt.) Materiell kann es sich demnach, wie bei der Überweisung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung, nur um die zwangsweise erfolgende Durchführung des ursprünglichen Anspruchs handeln, wenn auch der eigentümliche Aufbau des Verfahrens der Zwangsversteigerung von Grundstücken bedingt, daß der ursprüngliche Anspruch gänzlich schon infolge des Zuschlages erlischt und daß der „übertragene" Anspruch formell an seine Stelle tritt, während bei der Überweisung nur, wenn sie an Zahlungs Statt erfolgt, durch sie die ursprüngliche Forderung als getilgt gilt, wenn sie dagegen zur Einziehung erfolgt, die überwiesene Forderung zunächst neben die ursprüngliche tritt. (ZPO. § 835.) — Steht aber materiell bei der Zwangsvollstreckung aus der übertragenen Forderung eine solche aus dem ursprünglichen Anspruche in Frage, so müssen gegen sie auch die Einwendungen statthaft sein, die bei einer im Wege des Rechtsstreites erfolgenden Geltendmachung des ursprünglichen Anspruchs diesem von dem Ersteher entgegengesetzt werden könnten. H. c. L., U. v. 13. Juli 09, 467/08 III. — Celle.

Urheberrechtsgesetz vom 9. Januar 1907.

39. § 16 UrhG. verb. mit § 4 des Gesetzes vom 9. Januar 1876. Grundsätze für die Nachbildung eines Kunstwerks.]

Die Klägerin, die in Paris eine Kunstgießerei betreibt, behauptet, das Urheberrecht an einer von dem französischen Bildhauer Fulconis 1878 geschaffenen Bronzestatue „Fortune", einer weiblichen Figur mit Füllhorn, erworben zu haben. Diese Figur habe die Beklagte ohne Erlaubnis nachgebildet. Die Klage begehrt Untersagung fernerer Verletzungen, Einziehung

der Nachahmungsexemplare und Vorrichtungen, sowie Verurteilung zur Rechnungslegung über den gezogenen Gewinn. Das KG. wies ab; das RG. hob auf: Das KG. läßt die Aktivlegitimation der Klägerin dahingestellt. Es erkennt auch an, daß nach den internationalen Verträgen ein französisches Kunstwerk in Deutschland den Urheberschutz genießt und hierfür die Bestimmungen des deutschen Rechtes maßgebend sind. Für die demnach erfolgte Abweisung stützt es sich auf einen doppelten Grund. Erstens ist es der Ansicht, daß die Fortuna des Fulconis als bloße Nachbildung des bekannten fliegenden Merkurs des Johann von Bologna nicht die Bezeichnung eines Kunstwerkes im Sinne des Gesetzes vom 9. Januar 1876 verdiene. Zweitens verneint es die Nachbildung dieser Fortuna durch die Figur der Beklagten. Beide Entscheidungsgründe sind durch Rechtsirrtum beeinflußt; in ersterer Beziehung muß sogar das Gegenteil für zutreffend erachtet werden. Damit ein Werk eines Künstlers, das sich an ein früheres Kunstwerk anlehnt, den Gesetzesbegriff „Werk der bildenden Künste" erfülle, verlangt das KG. Originalität; etwas Neues und Eigentümliches müsse hervorgebracht sein. Versteht man dies dahin, daß das Neue zum Überraschenden gesteigert sein müsse, so hat der Satz im Rechte keinen Boden. Jede Gestaltung, in der ein eigenes künstlerisches Schaffen zutage tritt, jede individuelle Formgebung genügt. In dem hier zu entscheidenden Fall unterliegt die Verwirklichung dieses Erfordernisses keinem Zweifel. Die von den Parteien in zweiter Instanz überreichten Abgüsse haben auch dem Revisionsgericht vorgelegen. Danach stellt die Statue des Fulconis eine nackte weibliche Figur mit Schleier und Füllhorn dar, die mit dem rechten Fuß auf einem Rade schwebt, während der linke Unterschenkel wagerecht gebogen, der linke Unterarm senkrecht in die Höhe gehoben ist. In den Einzelheiten zeigt sie künstlerisch feine Modellierung und Durchbildung. Es kann daher keine Rede davon sein, daß ihr die Eigenschaft eines Kunstwerks im Hinblick auf die klassische Statue Johanns von Bologna streitig gemacht werden könnte. Aber noch etwas weiteres geht aus diesem Sachverhalt unmittelbar hervor. Die Fortuna des Fulconis ist nicht nur ein Kunstwerk: sie muß auch als unabhängiges Kunstwerk anerkannt werden. Die künstlerische Aufgabe, einen weiblichen Körper in bestimmter Bewegung darzustellen, ist von der Aufgabe der Darstellung eines männlichen Körpers in gleicher Bewegung grundverschieden. Sind beide Aufgaben gelöst, so sind zwei Kunstwerke geschaffen, von denen im Rechtssinn keines sich zum andern wie das Original zur Nachbildung verhält. Der Fall, den der erkennende Senat Bd. 36 S. 46 der Sammlung entschieden hat, kann nicht zum Vergleich herangezogen werden. Während es sich dort nur um Abweichungen in Nebenpunkten handelte, die die Identität der künstlerischen Konzeption unberührt ließen, herrscht hier bis auf die Hinübernahme des Bewegungsmotives vollkommene Selbständigkeit. Wie der § 4 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 es formuliert, hat Fulconis ein neues Werk — eine eigentümliche Schöpfung, vgl. § 16 des Gesetzes vom 9. Januar 1907 — unter freier Benutzung des älteren Werkes hervorgebracht. Bei der Frage, ob die Beklagte die Figur des Fulconis nachgebildet habe, folgt das KG. völlig dem von ihm eingeholten Gutachten. Es glaubt eine Ähnlichkeit zwischen den beiden Figuren nur insofern konstatieren zu können, als beide in Anlehnung an denselben Merkur entstanden seien. Jedenfalls lehne sich die Figur der Beklagten enger an diese Vorlage an als an die französische Figur. Nun muß freilich zugegeben werden, daß die Beklagte von den charakteristischen Merkmalen des Merkur mehr übernommen hat als Fulconis es tat. So hat sie den Kindskopf mit dem Windstoß, der den Merkur trägt, beibehalten; selbst in anatomischer Hinsicht sind — sehr zum Schaden des Werks — gewisse Eigenheiten des männlichen Körpers bei ihrer Fortuna bemerkbar. Aber es wäre rechtsirrtümlich, wollte man annehmen, daß hierdurch eine Nachbildung der Fortuna des Fulconis ausgeschlossen sei oder ihre Bedeutung verloren habe. Auch die verschlechterte Wiedergabe eines Kunstwerks muß immer als Nachbildung beurteilt werden, und die Annahme, daß ein solcher Tatbestand vorliege, wird nicht dadurch gehindert, daß zugleich oder vorzugsweise ein drittes Kunstwerk benutzt worden ist. Nur darauf kommt es an, ob der spätere Urheber, ohne zugleich ein neues Kunstwerk zu schaffen, wesentliche Züge des früheren Werkes sich angeeignet hat. Die Frage wird oft nicht ohne eingehende Sachuntersuchungen zu entscheiden sein. Im vorliegenden Fall genügt der unmittelbare Eindruck, den die Abgüsse hervorrufen, um sie der Beantwortung näher zu führen. In der Auswahl des weiblichen Typus, in den Maßen des Körpers, im Spiel der Muskeln usw. stimmen beide Fortunastatuen aufs auffallendste überein. Was anderseits die Abweichungen der jüngeren Statue von der älteren betrifft, so entbehren sie, und zwar auch nach dem Gutachten des Sachverständigen, der künstlerischen Rechtfertigung; sie sind auch nicht so bedeutsam, wie es verlangt werden muß, soll von einer Neuschöpfung gesprochen werden. Trotz alledem würde eine Nachbildung nicht gegeben sein, wenn die Beklagte — worüber das KG. nichts festgestellt hat — das Kunstwerk des Fulconis überhaupt nicht kannte. Hat sie es aber gekannt, so muß umgekehrt die Nachbildung auch für erwiesen angesehen werden. Es bedarf dann nicht erst noch der Nachforschung, ob bei Schaffung der deutschen Figur der gegenwärtige Anblick der französischen oder bewußte Erinnerungen daran leitend geworden sind. Überdies stehen der Eideszuschiebung, die hierauf gerichtet ist, Bedenken wegen § 445 ZPO. entgegen. Die Behauptung, die Beklagte habe ihre Fortuna „nach der des Fulconis herstellen lassen", enthält eine Umschreibung des Rechtsbegriffs der Nachbildung und kann daher nicht als reine Tatsachenbehauptung gelten. J. c. L., U. v. 23. Juni 09, 106/08 I. — Berlin.

Literatur-Urheberrechtsgesetz.

40. §§ 11, 28 LitUrhG. Selbständige Rechte des Komponisten und Textdichters. Fortbestand des Rechtes des letzteren nach Fortfall einer anderweiten berechtigten Übersetzung.]

Der Senat hat an der in RG. 67, 85 niedergelegten Rechtsauffassung auch bei nochmaliger Prüfung festgehalten: daß das Urheberrecht des Textdichters durch die Vorschrift des § 28 Abs. 2, auch insoweit es sich um die öffentliche Aufführung handelt (vgl. § 11 Abs. 2), eine materielle Einschränkung nicht erhalten hat, daß diese Vorschrift vielmehr das Nebeneinanderbestehen der beiden selbständigen Urheberrechte des Textdichters und des Komponisten voraussetzt und lediglich bezweckt, den Verkehr Dritter mit den Urhebern einer Oper dadurch zu erleichtern, daß es, solange ein Urheberrecht des Komponisten

besteht, seine Einwilligung zur öffentlichen Aufführung für genügend erklärt. Klägerin hat die kammergerichtliche Entscheidung auch in der Richtung bekämpft, daß sie mit Unrecht unberücksichtigt gelassen habe, daß die von dem Österreicher H. gefertigte, schon im Jahre 1875 anonym erschienene Übersetzung nach den österreichischen Gesetzen gemeinfrei geworden sei. Die Klägerin beansprucht das Recht zur Aufführung der Oper Carmen gerade unter Verwendung des von H. übersetzten Textes. Das KG. hat es aber dahingestellt gelassen, ob der H.sche Text an sich gemeinfrei geworden sei, und zwar hat es eine Entscheidung hierüber deshalb nicht getroffen, weil die Klägerin auch bei Unterstellung dieser von ihr geltend gemachten Schutzbehauptung doch nicht ein Recht auf Benutzung des H.schen Textes ohne Genehmigung der Beklagten haben würde. Die Auffassung des KG. steht durchaus im Einklang mit den Rechtsgrundsätzen, zu welchen sich der Senat in dem Urteil vom 8. März 1909 I 171/08 i. S. Peters gegen Universaledition bekannt hat. Der Übersetzer hat zwar ein selbständiges Urheberrecht an seiner Übersetzung, das auch von dem Urheber des Originals geachtet werden muß, wenn die Übersetzung eine rechtmäßige ist und wenn und soweit nicht Vereinbarungen zwischen dem Urheber der Übersetzung und demjenigen des Originals entgegenstehen. Das Urheberrecht des Übersetzers hat aber nicht die Wirkung, daß es auch nach seinem Erlöschen die Rechte des Urhebers des Originals beeinträchtigen könnte. Erlischt der Schutz der Übersetzung früher als der des Originals, so bleibt doch der letztere in seinem vollen ursprünglichen Umfange bestehen, und hieraus folgt, daß der Urheber oder Verleger des Originalwerkes nunmehr Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Aufführung auch der Übersetzung verbieten kann. Denn der Umstand, daß das Urheberrecht des Übersetzers erloschen ist, würde zwar an sich zur Folge haben, daß fortan jedermann die Übersetzung benutzen könnte. Wenn und solange aber noch ein Urheberrecht am Originale besteht, hat dieses zur Folge, daß derjenige, dem es zusteht, kraft seines Rechts jedem Dritten die Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Aufführung einer Übersetzung und daher auch der von dem Urheberrechte des Übersetzers freigewordenen verbieten kann. Der Übersetzer hat eben ein fremdes Geisteswerk benützt, dessen Schutz sich nach der Person des Urhebers des letzteren richtet. K. c. Ch., U. v. 9. Juni 09, 39/09 I. — Berlin.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

41. §§ 7, 167 FGG. verb. mit §§ 1944, 1953, 1960 BGB. Nachlaßausschlagung gegenüber einem an sich nicht zuständigen Nachlaßgericht, das sich für zuständig ansieht.]

Der Kläger hat die Erbschaft rechtswirksam ausgeschlagen, auch wenn das AG. in D. nicht das zuständige Nachlaßgericht war. Der Senat hält in einem solchen Falle § 7 FGG. für anwendbar und sieht deshalb die innerhalb der gesetzlichen Frist erklärte Erbschaftsausschlagung auch dann für rechtswirksam an, wenn die Erklärung dem örtlich unzuständigen Gericht gegenüber abgegeben wird, vorausgesetzt, daß dieses Gericht die Obliegenheiten des Nachlaßgerichts versieht. Dies trifft aber nicht nur dann zu, wenn das Gericht unter der Annahme seiner Zuständigkeit oder nachdem bei bestehendem Streit oder bei bestehender Ungewißheit eine Entscheidung über die Zuständigkeit nach § 5 FGG. ergangen ist, vor der Entgegennahme der Ausschlagungserklärung als Nachlaßgericht tätig geworden ist, wenn es also beispielsweise eine Nachlaßpflegschaft eingeleitet oder die Fürsorge für den Nachlaß nach Maßgabe des § 1960 BGB. übernommen hat, sondern die innerhalb der Frist geschehene Entgegennahme der Ausschlagungserklärung muß auch für sich allein als hinreichend angesehen werden. Allerdings schreibt § 7 FGG. nur vor: Gerichtliche Handlungen sind nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht oder von einem Richter vorgenommen sind, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Allein wenn auch die Ausschlagung einer Erbschaft keine gerichtliche Handlung und die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung keine Ausschlagung ist, so handelt es sich doch um einen Vorgang, bei dem das die Erklärung entgegennehmende Gericht sich keineswegs auf ein rein passives Verhalten beschränken darf, sondern auch zur eigenen Prüfung und zum eigenen Handeln verpflichtet ist. Das Gericht hat nicht allein die Urkunde anzunehmen und aufzubewahren, sondern auch die durch § 1953 Abs. 3 BGB. vorgeschriebene Benachrichtigung zu erlassen und über Gesuche um Einsichtnahme zu entscheiden. Alles das liegt ihm nicht schon allein deshalb ob, weil es von dem Erben mit der Ausschlagungserklärung angegangen wird, sondern immer nur dann, wenn es als Nachlaßgericht zuständig ist. Darum ist das Gericht verpflichtet, sowohl seine sachliche, als auch seine örtliche Zuständigkeit selbst zu prüfen und sich von der Richtigkeit der Angaben zu überzeugen, die in Verbindung mit der Ausschlagungserklärung von dem ausschlagenden Erben darüber gemacht werden, an welchem Orte der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Wohnsitz gehabt hatte oder aus welchen anderen Gründen der Erbe die örtliche Zuständigkeit des angegangenen Gerichts für begründet hält. Kommt das AG. zu dem Ergebnis, keine der Voraussetzungen des § 73 FGG. für gegeben zu halten, so kann es zwar im geeigneten Falle die Erklärung als Beurkundungsgericht (§ 167 FGG.) zu Protokoll nehmen, darf sie aber nicht auch als Nachlaßgericht entgegennehmen und in keinem Falle, ohne sich von seiner örtlichen Zuständigkeit überzeugt zu haben, sie ohne weiteres bei sich behalten. Daß im vorliegenden Falle das AG. in D. die Erklärung der Erbschaftsentsagung am 13. Januar 1903, also jedenfalls innerhalb der Frist des § 1944 Abs. 1 in seiner Eigenschaft als Nachlaßgericht vom Kläger entgegengenommen und die aus solchem Anlaß dem Nachlaßgerichte obliegenden Handlungen vorgenommen hat, ist unter den Parteien nicht streitig gewesen. Das Verhalten des AG. in D. hat dem Kläger keinen Zweifel darüber gelassen, daß es seine örtliche Zuständigkeit für begründet erachtete und ihm gegenüber als Nachlaßgericht in Tätigkeit treten wollte. Dabei hat er sich beruhigen dürfen. Er würde bei einem anderen Verhalten des AG. es nicht daran haben fehlen lassen, eine Abgabe seiner Ausschlagungserklärung an das zuständige Gericht, die im geeigneten Falle schon von Amts wegen hätte erfolgen müssen, von seiner Seite her gleichfalls zu betreiben. Sollte daher das AG. in D. mit der Annahme seiner Zuständigkeit fehlgegriffen haben, und gehörte alsdann die Erklärung nicht dorthin, sondern vor das AG. in D.-R., so darf nach § 7 FGG. dies dem Kläger nicht zum Nachteile

gereichen. Seine Erklärung war auch in solchem Falle rechtswirksam (vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht 5, 410 flg.). S. c. P., U. v. 15. Juni 09, 419/08 IV. — Düsseldorf.

42. §§ 176, 177 FGG. verb. mit § 415 ZPO. Verlesung der Anlage zu einem Protokolle.]

Bei der notariellen Aufnahme eines Kaufvertrages hatten die Beteiligten eine Urkunde überreicht, zu der sie noch andere Bestimmungen erklärten. Der Beklagte behauptete die Nichtigkeit des Vertrages auf Grund von § 177 FGG. Das OLG. verurteilte; die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Nachdem die Rechtsprechung des RG. (RG. 54, 195 und 61, 145), der der erkennende Senat sich anschließt, sich dahin fixiert hat, daß die einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde als Anlage beigefügte Schrift vorgelesen und genehmigt werden muß, erscheint es nach § 177 Abs. 1 S. 2 FGG. zur Gültigkeit der Urkunde weiter erforderlich, daß auch die Verlesung der Anlage im Protokoll festgestellt wird. Wäre diese Feststellung im vorliegenden Falle als nicht erfolgt anzunehmen, so würde die Urkunde dem Gesetze nicht entsprechen und mit dem LG. für ungültig zu erachten sein. Es kommt daher für die Entscheidung der Sache alles darauf an, ob mit Rücksicht auf die Auffassung des Gesetzes über die rechtliche Natur der Anlage zu einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde die Feststellung, daß das „Protokoll“ verlesen sei, auch die als Anlage beigefügte Schrift umfaßt. Der Senat geht davon aus, daß diese Frage zu bejahen sei, und zwar im wesentlichen mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 176 Abs. 2 FGG., nach der eine solche als Anlage beigefügte Schrift einen Teil des Protokolls bildet. Danach umfaßt das Protokoll im Sinne des Gesetzes auch die Anlage, und es greift daher der § 415 Abs. 1 ZPO. Platz, wonach der volle Beweis des von dem Notar beurkundeten Vorganges erbracht ist, vorbehaltlich des im Abs. 2 des § 415 nachgelassenen Gegenbeweises. Diesen Gegenbeweis hat aber, wie das OLG. bedenkenfrei festgestellt hat, der Beklagte weder erbracht noch erboten. Wenn zur Begründung der Revision geltend gemacht worden ist, selbst nach den Ausführungen des OLG. sei es ausgeschlossen, daß eine dem Gesetze entsprechende Verlesung der Anlage bei der Aufnahme des Aktes erfolgt sei, so ist das nach dem Inhalt der Entscheidungsgründe, in denen mit Recht angenommen wird, daß etwaige bei der Verlesung vorgenommene redaktionelle Änderungen der Wirksamkeit derselben keinen Eintrag hätten tun können, nicht zutreffend, da danach nicht angenommen wird, daß nicht auch die vorgenommenen Änderungen mitverlesen worden sind. Was die grundsätzliche Frage anlangt, so ist anzuerkennen, daß eine andere als die hier vertretene Auffassung immerhin möglich ist, und es sich daher durchaus empfiehlt, die Verlesung auch der Anlage zu einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde ausdrücklich festzustellen. Für die hier vertretene Ansicht, daß die Beurkundung der Verlesung des Protokolls auch die Verlesung der Anlage umfasse, haben sich ausgesprochen die Kommentare zum FGG. von Weißler zu § 177 S. 219 Bem. 5, Rausnitz zu § 176 Anm. 16 S. 563, sodann Werner in DNotV. 02, 248 Bem. a a. E., KG. in der Rechtsprechung der OLG. 3, 313; dagegen Dorner S. 581 Bem. e und Fuchs S. 540. R. c. H., U. v. 6. Juli 09, 105/09 II. — Hamburg.

II. Gemeines Recht.

43. Privateigentum am Bett öffentlicher Flüsse.]

Die Frage, ob nach gemeinem Recht Privateigentum am Bett öffentlicher Flüsse begründet werden konnte, ist allerdings nicht zweifellos (vgl. RG. 3, 233; 53, 100; JW. 92, 41[13]). Wenngleich indessen Ulpian in l. 1 § 7 D de fluminibus 43, 12 es für unmöglich erklärte (impossibile, ut alveus fluminis publici non sit publicus), so ist doch ein Eigentum am Bett öffentlicher Flüsse ebenso, wie anerkanntermaßen an öffentlichen Wegen, logisch recht wohl möglich. Die entgegenstehende deutschrechtliche Auffassung hat sich denn auch nicht bloß bei nichtschiffbaren öffentlichen Flüssen durchgesetzt (RG. 52, 383), sondern sie ist auch bei schiffbaren öffentlichen Flüssen in dem Urteil des erkennenden Senats vom 3. Juli 1907 (SeuffA. Bd. 62 Nr. 222) wenigstens insoweit anerkannt worden, als danach landesherrliche Verleihungen, die in früheren Jahrhunderten zu einer Zeit ergingen, wo diese Auffassung herrschend und die Landesherren tatsächlich wie rechtlich in der Lage waren, die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Flüsse zu bestimmen, aufrechtzuerhalten und zu schützen sind. Hieran war festzuhalten. K. c. W., U. v. 30. Juni 09, 400/08 V. — Jena.

III. Preußisches Recht.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

44. § 1, Tarifstelle 25c StempStG. verb. mit § 311 BGB. und § 305 HGB. Über die Stempelpflichtigkeit von Fusionsbeschlüssen.]

Es handelt sich um die Frage, ob der Fusionsvertrag zwischen der Klägerin und der Aktiengesellschaft „Vereinigte Bonifazius“ in urkundlicher, die Stempelpflicht nach § 1 des Gesetzes in Verbindung mit der Tarifstelle 25c begründeter Form vorliegt. Der BerR. bejaht die Frage, indem er annimmt, daß die in den Protokollen vom 22. September und 4. November 1899 verlautbarten Generalversammlungsbeschlüsse der beiden Gesellschaften als solche die stempelpflichtige Beurkundung des Fusionsvertrages im Sinne des § 1 Abs. 1 StempStG. bilden. Das wesentliche bei der Fusion seien — so führt der BerR. aus — die Beschlüsse der Generalversammlungen; sie allein stellten den wirkenden Vertragswillen dar, der von der Mehrheit der Aktionäre erklärt werde. Die beiderseitigen, inhaltlich übereinstimmenden Beschlüsse seien als die förmliche Beurkundung des Fusionsvertrages anzusehen. Diese Ausführungen sind insoweit richtig, als die Rechtswirksamkeit des Fusionsvertrages auch nach dem für den gegenwärtigen Fall maßgebenden Handelsgesetzbuch alter Fassung an die Zustimmung der Generalversammlungen gebunden war, deren eine die Auflösung und deren andere die Aufnahme der sich auflösenden Gesellschaft unter entsprechender Erhöhung des Grundkapitals zu beschließen hatte (Art. 215 Abs. 4, 215a HGB.). Nicht zutreffend ist aber die Auffassung — die freilich auch in der Literatur vertreten worden ist —, daß der Verschmelzungsvertrag durch die übereinstimmenden Beschlüsse der Generalversammlungen zustande komme und in den darüber aufgenommenen Protokollen seinen urkundlichen Ausdruck finde. Die Generalversammlung kann man insofern als oberstes Organ der Aktiengesellschaft bezeichnen, als sie durch ihre Beschlüsse, soweit nicht die Satzung entgegensteht, die Geschäftsführung der anderen Organe (des Aufsichtsrats und des Vorstandes) im weitesten Umfange zu

beeinflussen und ihr die Richtung, die einzuhalten ist, zu geben vermag. Aber sie ist, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, zur Vertretung der Gesellschaft im Rechtsverkehre mit anderen Personen nicht berufen. Insbesondere schließt nicht sie, sondern regelmäßig der Vorstand, der die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertritt, die erforderlichen Verträge (Art. 227 HGB.) und zwar auch dann, wenn er, wie dies bei dem Verschmelzungsvertrage zutrifft, in der Ausgestaltung ihres Inhalts an die Mitwirkung der Generalversammlung gebunden ist und nach deren Anweisungen zu handeln hat. Nach dem neuen HGB. kann dies nicht zweifelhaft sein. Der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals zum Handelsregister ist der von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft genehmigte Vertrag über die Vermögensübertragung — der der Form des § 311 BGB. bedarf — in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen (§ 305 Abs. 2 HGB.). Der Vertrag wird also vom Gesetz als der Genehmigung durch die Generalversammlung bedürftig bezeichnet; sie tritt zu dem — von den vertretungsberechtigten Organen geschlossenen — Vertrage hinzu, aber sie ist nicht selbst als Erklärung des Vertragswillens anzusehen, die in Verbindung mit dem die Kapitalserhöhung betreffenden Beschlusse der Generalversammlung der aufnehmenden Gesellschaft das Geschäft zum Abschluß bringt. Ohne die vollziehende Tätigkeit der zur Vertretung nach außen befähigten Organe bedeuten die Generalversammlungsbeschlüsse nur eine innere Angelegenheit der beteiligten Gesellschaften. Auch für das frühere Recht muß ein gleiches gelten, da nirgends im HGB. alter Fassung davon die Rede ist, daß die Generalversammlungen bei der Fusion mehr als zustimmende Organe seien und den Verschmelzungsvertrag selbst abzuschließen hätten oder daß sich ein solcher Vertrag beim Vorliegen der Beschlüsse erübrige. Wenn daher im gegenwärtigen Falle vor Fassung der notwendigen Beschlüsse eine endgültige Einigung zwischen den beiden Vorständen noch nicht erfolgt war, so enthielten jene Beschlüsse nur die Anweisung und die Ermächtigung für die Vorstände, nunmehr den Fusionsvertrag abzuschließen. Es ist dies auch zum Ausdrucke gelangt, indem in den von den Generalversammlungen gutgeheißenen Anträgen des Aufsichtsrats und der Direktion der beiden Gesellschaften der letzteren die weitere Ausführung der Beschlüsse übertragen oder, wie es in dem Antrage der übertragenden Gesellschaft heißt, der Vorstand ermächtigt wird, alle zur Ausführung des Beschlusses erforderlichen Abmachungen zu treffen. So wenig nun die bloße Ermächtigung zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts dieses selbst ist, es vielmehr erst vorgenommen wird, wenn der Beauftragte von der Ermächtigung Gebrauch macht, so wenig vermag ein Beschluß der Generalversammlung für sich Rechte oder Pflichten der Gesellschaft gegenüber anderen, also auch gegenüber einer Aktiengesellschaft, zu erzeugen. Dazu bedarf es des Eingreifens des vertretungsberechtigten Vorstandes. Darum kommt auch ein Vertrag zwischen zwei Aktiengesellschaften nicht durch die übereinstimmenden Beschlüsse der Generalversammlungen, die weder als Angebot noch als Annahme eines solchen im Rechtssinne zu betrachten sind, zustande, sondern nur durch die Willensäußerungen der Vorstände, die freilich ihre verbindliche Kraft jenen Beschlüssen entnehmen. Hiernach ist der Revision darin zuzustimmen, daß die Protokolle über die Generalversammlungen nicht als Beurkundung des Fusionsvertrages nach § 1 Abs. 1 StempStG. gelten können. In der vom II. ZS. des RG. entschiedenen Sache Ronsdorf-Müngstener Eisenbahngesellschaft wider Fiskus (II 294/00, Urteil vom 8. Februar 1901) hatte sich das OLG. Cöln auf einen dem des KG. ähnlichen Standpunkt gestellt. Er wird in dem Urteile des RG. dahin wiedergegeben, daß die Generalversammlungsbeschlüsse die Genehmigung der von den beiderseitigen Vorständen bereits getroffenen Einigung enthielten und demgemäß in ihrer Gesamtheit die förmliche Beurkundung des Fusionsvertrages. In der Revisionsinstanz scheint diese Frage nicht weiter erörtert zu sein. Die Gründe des Revisionsurteils beschäftigen sich nicht mit ihr. Will man daraus eine stillschweigende Billigung des vom OLG. eingenommenen Standpunktes finden, so ist doch kein Anlaß gegeben, die Entscheidung der VZS. anzurufen, weil die Sachlage in dem früheren Falle eine andere war: die Vorstände hatten sich bereits endgültig geeinigt, ehe die Beschlüsse gefaßt waren, während dies in dem jetzigen Falle nicht geschehen ist, die Beschlüsse sich vielmehr nur als Einwilligung in einen von den Vorständen noch zu schließenden Vertrag darstellen. Daß dieser den Willen der Generalversammlung in Vollzug setzende Vertrag, der nach früherem Recht nicht an die jetzt durch § 311 BGB. vorgeschriebene Form gebunden war, in einer von den beiderseitigen Vorständen gezeichneten Urkunde niedergelegt und dadurch der Steuerpflicht unterworfen worden sei, ist nach dem Ausgeführten den Feststellungen des BerR. nicht zu entnehmen. Die Protokolle über die Generalversammlungsbeschlüsse stellen ihn nicht dar. Was der BerR. über deren Austausch und über dessen Entbehrlichkeit ausführt, ist von dem Gedanken beherrscht, daß die Generalversammlungen es seien, die den Fusionsvertrag vereinbarten, und darum unerheblich. Das wesentliche sind die Erklärungen der Vorstände. Es war in den Vorinstanzen geltend gemacht, daß, wenn nicht Abs. 1 so doch Abs. 3 des § 1 StempStG. anzuwenden sei, da mindestens ein sogen. Korrespondenzvertrag vorliege. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der BerR. die Sachlage noch nicht geprüft. G. c. Preuß. Fiskus, U. v. 25. Juni 09, 436/08 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 26. April bis zum 9. Juli 1909.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 4 Nr. 3 StGB. Anforderungen an die Anwendung ausländischen Rechts.] Die Aufhebung des Urteils ist gerechtfertigt, weil die Gründe das angewandte Strafgesetz nicht mit hinreichender Bestimmtheit ergeben. Das Urteil beschränkt sich darauf, zu sagen, das StGB. von Kalifornien stimme im wesentlichen mit dem von New York zusammen; der Begriff der Unterschlagung nach deutschem Rechte decke sich mit der Definition der amerikanischen larceny bzw. embezzlement.

Diese Ausführungen genügen nicht, um festzustellen, gegen welche Bestimmung des kalifornischen Strafgesetzes die Handlung des Angeklagten verstößt. Es wird vielmehr an der Hand des StGB. für Kalifornien Penal Code of California von 1872 (Deering San Franzisko 1886 nebst Nachträgen) festzustellen sein, nach welcher Bestimmung dieses StGB. das nach dem Beweisergebnis als erwiesen erachtete Handeln des Angeklagten mit Strafe bedroht ist. In Betracht kommen werden hierbei insbesondere die §§ 484 ff. und 503 ff. dieses StGB. und es wird zu prüfen sein, ob ähnlich wie im StGB. für New York (Penal Code § 528 Nr. 2, Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, herausgegeben von der Redaktion der ZStW. Nr. 4) die Grenzen des Deliktes der widerrechtlichen Aneignung von Sachen (larceny) derart erweitert sind, daß darunter auch Untreue und Unterschlagung fallen, oder ob in den §§ 503 ff. neue Deliktstatbestände aufgestellt sind, von denen einer auf das strafbare Handeln des Angeklagten, sei es auch unter anderer strafrechtlicher Bezeichnung, zutrifft. Soweit es sich um die unter der Herrschaft des chilenischen StGB. Nr. 15 der zitierten Sammlung begangenen Unterschlagungen handelt, beschränkt sich die Strafkammer darauf, zu sagen, das chilenische StGB. sei eine nahezu wörtliche Nachbildung des spanischen. Der Begriff der Unterschlagung sei in den den Diebstahl und ähnliche Delikte behandelnden Artikeln enthalten, Art. 432, 447[5]. Auch diese Ausführungen können als ausreichend nicht erachtet werden. Es wird zu prüfen sein, ob die als verletzt bezeichneten Art. 432 in Verb. mit Art. 447 Nr. 5 sich nicht ausschließlich auf Diebstahl, „die Aneignung fremder beweglicher Sachen gegen den Willen ihres Besitzers" (Überschrift ist vom Titel 9 § 1 und § 4) richten und ob nicht als durch die Handlungen des Angeklagten verletzt der Art. 470 Nr. 1 in Betracht kommt (Überschrift von Titel 9 § 8 „Gaunerei und andere Betrügereien"). Urt. d. III. Sen. v. 10. Mai 1909 (126/09).

2. § 53 StGB. Erforderlichkeit der Verteidigung bei sicherer Aussicht auf Hilfe Dritter.] Zuzugeben ist, daß einem Notwehrberechtigten nicht grundsätzlich zugemutet werden kann, sich auf die Unterstützung Dritter zu verlassen und bei der Wahl seiner Verteidigungsmittel die Möglichkeit solcher Unterstützung in den Bereich seiner Erwägungen zu ziehen. Dagegen muß der Angegriffene dies tun, wenn mit seiner Kenntnis die Dritten zur Hilfeleistung entweder kraft amtlicher Stellung rechtlich oder wegen naher persönlicher Beziehungen sittlich verpflichtet, seine Aussichten auf tatkräftigen Beistand also nicht mehr oder weniger unsicher, sondern durchaus bestimmt und verläßlich sind. (Urteil des I. StS. vom 23. November 1905 gegen Laimer I 289/05, Urteil des I. StS. vom 26. Februar 1906 gegen Christ I 590/05.) So liegt die Sache gegebenenfalls, weil festgestelltermaßen der Angeklagte als Schutzmann gegenüber dem Widerstand und den rechtswidrigen Angriffen des Zeugen W. von anderen, schon anwesenden oder doch in nächster Nähe befindlichen Schutzleuten sichere und ausgiebige Hilfe zu gewärtigen hatte. Urt. d. I. Sen. v. 6. Mai 1909 (334/09).

3. § 156 StGB. Verschweigen einer für unerheblich gehaltenen Tatsache.] Begründet ist die Beschwerde der Angeklagten, daß ihr Einwand, sie habe den einmaligen Verkehr mit S. innerhalb der Zeit von Juli bis Ende November 1907 überhaupt nicht als einen Beischlaf aufgefaßt, nicht zutreffend gewürdigt worden sei. Er ist zwar als „unglaubwürdig" bezeichnet und diese Feststellung wäre in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar, wenn sie als eine lediglich tatsächliche anzusehen wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Die weiteren Urteilsgründe ergeben vielmehr, daß der Einwand von dem rechtlichen Gesichtspunkte, von dem aus ihm Bedeutung beizumessen war, überhaupt nicht geprüft worden ist. Es ist nicht für widerlegt erachtet, daß S. sich bei dem einmaligen geschlechtlichen Verkehr mit der Angeklagten innerhalb der Empfängniszeit eines Schutzmittels bedient hat und dieses nicht zerrissen ist. Wenn die Angeklagte unter Hinweis hierauf erklärt hat, sie habe den mit S. vollzogenen Beischlaf nicht als solchen aufgefaßt, so kann sie damit nur gemeint haben, sie habe geglaubt, nur einen solchen geschlechtlichen Verkehr innerhalb der Empfängniszeit angeben zu müssen, welcher geeignet war, die Vaterschaft des von ihr in Anspruch genommenen Mannes auszuschließen. Hierzu wäre der geschlechtliche Verkehr mit S. aber nicht geeignet gewesen, wenn er unter Umständen vollzogen war, welche offenbar unmöglich machten, daß aus dieser Beiwohnung das Kind empfangen sein konnte. Vgl. § 1717 BGB. und RGSt. 39, 58 (61). Die Strafkammer aber hat die Annahme, daß der Einwand der Angeklagten unglaubwürdig sei, nur darauf gestützt, daß sie offenbar sehr genau wisse, was Beischlaf bedeute und daß solcher auch mittels Schutzmittels vollzogen werden könne. Damit ist nur gesagt, die Angeklagte habe gewußt, daß auch ein unter Anwendung eines Schutzmittels vollzogener geschlechtlicher Verkehr als Beischlaf anzusehen sei, nicht aber widerlegt, daß sie geglaubt habe, es komme ein in dieser Art vollzogener Beischlaf für die von ihr erhobenen Ansprüche nicht in Betracht und sie brauche ihn deshalb nicht anzugeben. War sie dieser Ansicht, dann würde dadurch jedenfalls die Wissentlichkeit ausgeschlossen sein. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Juli 1909 (481/09).

4. § 174[1] StGB. Pflegevaterschaft des Stiefvaters beim vorehelichen Kinde seiner Ehefrau.] Wenn auch die bloße Tatsache, daß bei Eingehung einer Ehe der Ehemann ein voreheliches Kind seiner Ehefrau in den gemeinsamen ehelichen Haushalt aufnimmt, nicht genügt, um ein Pflegevaterverhältnis des Stiefvaters bezüglich dieses Kindes zu begründen, so gehen doch die im vorliegenden Falle festgestellten besonderen Umstände über den Rahmen der bloßen Aufnahme des Kindes in den gemeinsamen Haushalt hinaus. Diese besonderen Umstände, der in der Legitimation ihre familienrechtliche Wirkungslosigkeit unbeschadet erkennbar hervorgetretene Wille des Angeklagten, das Kind wie sein eigenes Kind zu halten und die tatsächliche Durchführung dieses Willens, die sich darin zeigte, daß er auch die Erziehung des Kindes übernahm und an ihm Vaterstelle vertrat, boten der Strafkammer eine ausreichende Grundlage für ihre Annahme, daß der Angeklagte, der Stiefvater des Kindes, auch zugleich dessen Pflegevater im Sinne des § 174[1] StGB. war. (RGSt. 41, 198 flgde.) Urt. d. V. Sen. v. 6. Juli 1909 (645/09).

5. § 184 StGB. Darstellung nackter Körper.]

a. Die Strafkammer hat die Annahme, daß die Postkartenbilder nicht als unzüchtige Darstellungen anzusehen seien, ohne auf das durch sie Geschilderte überhaupt näher einzugehen oder den Ausspruch, daß zwei von ihnen durchaus ernste Motive

enthalten, irgendwie zu begründen, auf folgende Erwägungen gestützt: Der nackte menschliche Körper sei von jeher gern von den Künstlern als Vorwurf ihres Schaffens benutzt worden, ohne daß in der Darstellung des nackten Körpers als solchen etwas Unzüchtiges gefunden worden wäre. Voraussetzung sei nur, daß nicht durch die Darstellung des Nackten in grob sinnlicher Weise die künstlerische Idee in den Hintergrund gedrängt werde. Bei den vier Abbildungen sei dies nicht der Fall. Sie seien nicht darauf berechnet, einen geschlechtlich sinnlichen Reiz zu erwecken und den Angeklagten sei es auch nicht darum zu tun gewesen, der Lüsternheit eines Teils des Publikums entgegenzukommen. Diese Erwägungen geben in mehrfacher Hinsicht zu Rechtsbedenken Anlaß. Zunächst handelt es sich hier gar nicht um die von Künstlern geschaffenen Werke selbst, sondern um Nachbildungen auf Postkarten. Was für die Erzeugnisse der Kunst gilt, kann nicht ohne weiteres auf deren Nachbildungen übertragen werden. Es wäre demnach zu prüfen gewesen, ob die Abbildungen in ihrer Beschaffenheit und Verwendung als Postkartenbilder als unzüchtige Darstellungen im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Vgl. RGSt. 37, 315. Der Urteilsinhalt beweist, daß dieser Gesichtspunkt nicht die erforderliche Berücksichtigung gefunden hat. Sodann kommt es für die Frage, ob Darstellungen unzüchtig sind, nicht darauf an, ob mit ihrer Darbietung der Zweck verfolgt wird, einen geschlechtlich sinnlichen Reiz zu erwecken. Entscheidend ist vielmehr der objektive Inhalt der Darstellungen selbst, sei es allein, sei es im Zusammenhalte mit den näheren Umständen der Darbietung. Die Strafkammer hat indes ersichtlich hauptsächlich darauf Gewicht gelegt, ob die Abbildungen dazu bestimmt gewesen seien, einen geschlechtlichen Reiz auszuüben, und hat dabei verkannt, daß § 184 eine Zweckbestimmung dieser Art nicht voraussetzt, sondern nur erfordert, daß die Darstellung geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen und daß auch der Täter dieser Eigenschaft sich bewußt ist. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Mai 1909 (290/09).

b. Die erstrichterliche Feststellung, daß die sechs Abbildungen, wegen deren Verkaufs Verurteilung erfolgt ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl zu verletzen geeignet und deshalb unzüchtig sind, schließt nach ihrer Begründung die Möglichkeit eines Rechtsirrtums nicht aus und ist deshalb zu beanstanden. Zunächst fehlt die Feststellung der geschlechtlichen Beziehung, in der das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzt sein soll. Der erste Richter legt weiter das entscheidende Gewicht darauf, daß die Bilder nackte Frauenspersonen darstellen und daß diese Nacktdarstellungen, namentlich in der mangelhaften Wiedergabe der Originalgemälde keinerlei Kunstwert besitzen. Der mangelnde künstlerische Wert kann nur dann in Betracht kommen, wenn Abbildungen, die ohne diesen Kunstwert, also an und für sich betrachtet, unzüchtig sein würden, den Charakter der Unzüchtigkeit durch künstlerische Darstellung verlieren würden, wenn sie also auf dem Gebiete der Kunst nicht anstößig sein würden, während sie es außerhalb dieses Gebietes sind (RGSt. 30, 378); andererseits können auch Abbildungen, die als Kunstwerke anzusehen sind, dennoch unzüchtig sein (RGSt. 37, 315). Es mußte also zunächst, d. h. abgesehen von etwaigen künstlerischen Rücksichten, der unzüchtige Charakter der Bilder festgestellt werden. Sollte, wie es scheint, der erste Richter davon ausgegangen sein, daß die Darstellung des unverhüllten weiblichen Körpers als an sich unzüchtig zu bezeichnen sei, so wäre dies rechtsirrig. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, um dasjenige, was zunächst nur die natürliche Erscheinung des natürlichen Menschen ist, zu einer unsittlichen oder schamlosen Erscheinung umzuwandeln, so z. B. die sinnfällig hervortretenden geschlechtlichen Beziehungen oder die gegen das Sittengesetz verstoßende Art der Ausstellung oder Zurschaustellung oder auch die Art des Vertriebes (Postkarten). Jedenfalls müssen objektive, mit der Darstellung unmittelbar und äußerlich zusammenhängende Umstände (des Gegenstandes, der Form, der Umgebung, des Ortes) die Unzüchtigkeit bestimmen (RGSt. 24, 365 [367]). Im vorliegenden Falle könnten für die Beantwortung der Frage, warum hier der erste Richter die Darstellung des Nackten für unzüchtig erklärt, aus den Urteilsgründen nur zwei Stellen entnommen werden: an der einen heißt es hinsichtlich drei der für unzüchtig erklärten Bilder, die dargestellten unbekleideten Frauenspersonen „zeigen dem Beschauer ihre Nacktheit herausfordernd oder lüstern", an der andern, die Nacktheit trete — mehr als bei den Bildern, die nicht als unzüchtig angesehen werden — „in den Vordergrund". Was hierunter zu verstehen ist, ist aber so wenig klar, daß von „Umständen" der vorbezeichneten Art nicht die Rede sein kann. Urt. d. V. Sen. v. 4. Juni 1909 (287/09).

6. § 184 StGB. Ausschluß der Unzüchtigkeit durch ethische Gesamttendenz.] Der erste Richter erachtet einen Teil der in der unter Anklage gestellten Druckschrift enthaltenen Erörterungen für geeignet, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, führt aber auf Grund der von ihm vorgenommenen Prüfung des Inhalts der Broschüre weiter aus, daß diese unzüchtigen Stellen gegenüber dem Gesamtcharakter der Schrift zurücktreten. Letztere verfolge als Streitschrift in der Los-von-Rom-Bewegung ethische Zwecke, indem sie den Nachweis für die von der Gegenpartei bekämpfte Behauptung erbringen wolle, daß die zurzeit herrschende Moraltheorie der römisch-katholischen Kirche eine nach deren besonderen Zwecken ausgestaltete, nicht aber die göttliche Sittenlehre des Evangeliums sei. Hierzu seien auch die in der Broschüre angeführten, der Moraltheologie entnommenen an sich unzüchtigen Stellen bestimmt und objektiv geeignet, weil sie auf die Gefahren aufmerksam machen sollen, welche durch die in ihnen enthaltenen, nach Ansicht des Verfassers auch jetzt noch von der römisch-katholischen Kirche anerkannten Sittenlehren für die wahre Sittlichkeit entstehen können. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, entsprechen vielmehr den vom RG. für die Bestimmung des Begriffs einer unzüchtigen Schrift angenommenen Grundsätzen (vgl. RGSt. 23, 388). Insbesondere ist damit keineswegs, wie die Beschwerdeführerin meint, ausgesprochen, daß eine derartige Streitschrift niemals unzüchtig sein könne, vielmehr die Unzüchtigkeit im vorliegenden Falle lediglich wegen der tatsächlich gegebenen Sachlage verneint. Dabei ist ausdrücklich berücksichtigt, daß die Broschüre zum Massenvertrieb bestimmt, demgemäß ausgestattet und zu dem niedrigen Preis von 50 ₰ verkauft worden ist, und ferner erwogen, daß ihr Inhalt auch dem Ungebildeten verständlich sei und jeder unvoreingenommene Leser die festgestellte Tendenz

der Schrift erkennen und deshalb in seinem Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht nicht verletzt werden könne. Danach ist aber die Behauptung der Staatsanwaltschaft, die Strafkammer habe den Leserkreis, auf welchen die Schrift berechnet war, nicht genügend und nur hinsichtlich der Gebildeten in Betracht gezogen, unzutreffend. Auch steht mit jenen Erwägungen die weitere Ausführung der Strafkammer durchaus nicht in Widerspruch, daß Personen, welche nicht der Meinung des Verfassers sind, in ihren Gefühlen verletzt werden können. Denn es wird besonders hervorgehoben, daß dabei die Verletzung nur auf religiösem Gebiete, nicht aber auf dem Gebiet des Schamgefühls in geschlechtlichen Dingen liege. Urt. d. IV. Sen. v. 28. Mai 1909 (302/09). Vgl. a. Nr. 30.

7. § 185 StGB. Beleidigung durch unsittlichen Angriff.] Der vom Vater der Ottilie S. gestellte Strafantrag bezog sich auf diejenige Handlung, die der Verurteilung zugrunde liegt. Daß diese Handlung im Urteil als eine tätliche Beleidigung aufgefaßt ist, im Strafantrage dagegen als „Sittlichkeitsverbrechen", begangen durch Vergewaltigung und Schwängerung eines Mädchens, steht der Wirksamkeit des Strafantrages nicht entgegen. Ob die Strafbestimmungen des § 182 und des § 185 StGB. sich gegenseitig ausschließen, ist hier nicht zu erörtern, weil im Urteil die Anwendbarkeit der ersten Vorschrift wegen Mangels des inneren Tatbestandes verneint ist. Keinesfalls kann die Feststellung des äußeren Tatbestandes der Verführung die Annahme einer durch dieselbe Handlung begangenen tätlichen Beleidigung ausschließen. In anderer Richtung gibt aber die Urteilsbegründung zu Bedenken Anlaß. Im Urteil ist von der gewaltsamen Art die Rede, wie der Angeklagte schließlich den Widerstand des Mädchens, das sich anfangs ernstlich sträubte, gebrochen hat, und an einer anderen Stelle heißt es, daß er auf den Willen des Mädchens durch Umfassen, unsittliches Berühren, Geltendmachen seiner überlegenen Kraft derart eingewirkt hat, daß sie zuletzt ihren Widerstand aufgegeben hat. Ihre tatsächliche Unterlage finden diese Aussprüche in dem im Urteil angegebenen Inhalt der Aussage der Ottilie S., die bis auf den Umstand, daß ihr Widerstand sich nicht auf die Beischlafsvollziehung erstreckt hat, für erwiesen erachtet ist. Hiernach hat sie der Angeklagte im Vorbeigehen plötzlich mit den Armen umfaßt, sie dann trotz ihres Sträubens in eine Stube gezogen, sie dort aufs Sopha geworfen und mit ihr den Beischlaf vollzogen. Es wird ferner bemerkt, daß das Mädchen zuletzt seinen Widerstand gegen die Beischlafsvollziehung aufgegeben habe, und dann in nicht ganz einwandfreier Fassung dieses Aufgeben des Widerstandes „im letzten Augenblick der Tat mit der Beischlafsvollziehung" für geeignet erachtet, die Annahme der Notzucht auszuschließen. Die Behauptung der Revision, daß der festgestellte Sachverhalt eine Verurteilung nach § 176 StGB. rechtfertige, findet in dieser Urteilsbegründung einen Anhalt. Zum mindesten ist es hiernach nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte durch Anwendung körperlicher Gewalt einen der Vornahme unzüchtiger Handlungen entgegengesetzten Widerstand überwunden hat, wie es § 176 Nr. 1 StGB. in seinem ersten Teile erfordert. Von welchem Zeitpunkte ab das Sträuben des Mädchens sich in Einverständnis gewandelt hat, erhellt nicht mit Sicherheit. Wenn das „unsittliche Berühren" des Mädchens, das Niederwerfen auf das Sopha, das Hochreißen der Kleider vom Angeklagten auf „gewaltsame Art", „durch das Geltendmachen seiner überlegenen Kraft" erzwungen ist, so kann die Anwendung des § 176 Nr. 1 StGB. in Frage kommen, und das Gericht mußte zu dieser Frage Stellung nehmen. Falls die Verhandlung einen hinreichenden Verdacht in dieser Richtung ergeben hätte, wäre nach § 270 StGB. die Verweisung der Sache an das Schwurgericht erforderlich gewesen. Die Unterlassung dieser Prüfung muß sonach der Rüge, die sich gegen die Zuständigkeit des LG. wendet, zum Erfolge verhelfen. Die Begründung des Urteils muß aber auch Bedenken gegen die Anwendung des § 185 StGB. hervorrufen. Die tätliche Beleidigung ist offenbar in dem gesamten von Ottilie S. geschilderten Verhalten des Angeklagten einschließlich der Beischlafsvollziehung gefunden worden. Dies ergibt sich auch aus dem zur Begründung der Strafzumessung dienenden Ausspruch, daß die Tat die schwerste Beleidigung enthalte, die einem unbescholtenen Mädchen zugefügt werden konnte. Jedenfalls umfaßt also die Verurteilung wegen Beleidigung auch Handlungen, mit denen das Mädchen einverstanden war. Durch eine den Erfordernissen entsprechende Einwilligung wird der tätlichen Beleidigung das Merkmal der Rechtswidrigkeit entzogen. Die rechtliche Beachtlichkeit einer solchen Einwilligung ist, ohne daß hierfür die sonst rechtlich wirksamen Altersunterschiede unbedingt maßgebend sind, davon abhängig, ob der Einwilligende die genügende Urteilsfähigkeit besessen hat, um die gegen ihn gerichtete Handlung zutreffend zu würdigen, und ob seine Erklärung sich als seine freie, wahre innere Willensentschließung darstellt, was nach seinen persönlichen Eigenschaften und den obwaltenden Umständen zu prüfen ist (RGSt. 41, 392). Ob der Satz des Urteils: „denn es handelt sich hier um ein jugendliches Mädchen, das vermöge seiner Jugend und Unerfahrenheit über seinen Körper und seine Geschlechtsehre noch nicht verfügen kann", diesen Erfordernissen Rechnung trägt, ist nicht unbedenklich. Vor allem aber würde es der Feststellung bedurft haben, daß der Angeklagte sich der rechtlichen Unbeachtlichkeit der Einwilligung des Mädchens bewußt gewesen sei. Das Urteil unterstellt, daß er bei Begehung der Tat von dem Alter des Mädchens keine Vorstellung gehabt hat; es bezeichnet ferner das Bewußtsein des Angeklagten als nicht festgestellt, daß das Mädchen schließlich mit der Beischlafsvollziehung nicht einverstanden gewesen sei. Hat der Angeklagte aber dieses Einverständnis nicht als rechtlich unbeachtlich erkannt, so würde es an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise fehlen. Die Sachlage erforderte daher eine ausdrückliche Stellungnahme zu dieser Frage, und dieser Mangel wird nicht ersetzt durch die nach einer anderen Richtung zielende Ausführung, daß sich der Angeklagte des ehrenkränkenden Charakters seiner Handlungsweise bewußt gewesen sei. Urt. d. III. Sen. v. 29. April 1909 (107/09).

8. § 193 StGB. Beleidigung in einem Gnadengesuche.] Die Ausführungen des Urteils sind nicht, wie der Verteidiger anscheinend annimmt, dahin zu verstehen, daß dem Angeklagten der Schutz dieser Gesetzesstelle versagt werde, weil die ihm nachgewiesenen Beleidigungen unter § 187 StGB. fallen, und daß Straflosigkeit nur eintreten könne, wenn eine Beleidigung im Sinne des § 186 StGB. vorliegen würde. Vielmehr wird aus dem Umstande, daß der Angeklagte Kenntnis von der wahren

Sachlage hatte, gefolgert, er habe einen erlaubten Zweck, ein berechtigtes Interesse nicht verfolgt. Das ist nicht rechtsirrig. Innerhalb des Strafverfahrens ist es auch dem schuldigen Angeklagten nicht verboten, sich durch bewußt unwahres Ableugnen bestimmter Tatsachen zu verteidigen. Zum Zwecke seiner Verteidigung kann namentlich ein aus § 187 StGB. Angeklagter straflos die ihm zur Last gelegte verleumderische Beleidigung wider besseres Wissen als wahr aufrechterhalten und wiederholen, weil auch insoweit nur ein Leugnen der Tat stattfindet (RGSt. 5, 56; GoltdArch. 46, 205; RGSt. 34, 222). Anders liegt jedoch die Sache, wenn ein schuldiger Angeklagter, um die Aussagen von Zeugen zu verdächtigen und dadurch oder in sonstiger Weise die Richter irrezuführen, bewußt wahrheitswidrig Behauptungen ehrenrühriger Art in Beziehung auf die Zeugen oder andere Personen aufstellt. Die absichtliche Täuschung des Richters wird zwar nicht bestraft; deshalb allein ist aber ein Recht des Angeklagten zu einer solchen absichtlichen Täuschung nicht als im Gesetz anerkannt und gebilligt anzusehen, und eine zum Zwecke der Herbeiführung der Täuschung verübte Beleidigung einer anderen Person kann deshalb nicht aus dem Gesichtspunkt straflos bleiben, daß ein berechtigtes Interesse damit verfolgt worden sei. Das gilt mindestens in gleichem Maße auch für Beleidigungen, die in Gnadengesuchen begangen werden. Zwar steht die Anrufung der Gnadeninstanz jedem Verurteilten frei, und Angaben, die ein solches Gnadengesuch begründen sollen, sind bestimmt, berechtigte Interessen wahrzunehmen und eine letzte Verteidigung zu versuchen. Dadurch allein wird aber ein Recht, auf die Entschließungen der zuständigen Stelle durch Täuschung Einfluß zu üben, um den Erfolg des Straferlasses herbeizuführen, nicht begründet. Mag immerhin eine solche Täuschung, sofern sie von dem Verurteilten selbst ausgeht, nicht strafbar sein, so ist doch eine Befugnis der Verurteilten zur Verübung solcher Täuschungen weder im Recht anerkannt, noch ist sie mit allgemein sittlichen Anschauungen zu vereinbaren, noch auch kann sie bei billiger verständiger Beurteilung der Sachlage als gerechtfertigt angesehen werden. Auch im vorliegenden Fall ist also die bewußte Täuschung der als vermeintlich zuständig angerufenen Behörde dahin, daß ein Dritter ehrenrührige Handlungen begangen habe, deren Würdigung der Strafrichter zum Nachteil des Angeklagten unterlassen habe, keine rechtlich gebilligte Verteidigung, die Herbeiführung dieser Täuschung nicht Gegenstand eines berechtigten Interesses. Die Rücksichten auf die Ehre der grundlos verdächtigten Person haben deshalb auch diesem nicht zu billigenden Zwecke gegenüber nicht zurückzutreten, und die bewußt unwahre Behauptung des Angeklagten, er sei im Strafverfahren das Opfer der Bosheit eines anderen geworden, ist als Beleidigung strafbar. Urt. d. I. Sen. v. 24. Juni 1909 (414/09).

9. § 222 StGB. Verpflichtung, dem Leichtsinn Untergebener entgegenzutreten.] Richtig ist, daß die Urteilsgründe bei der Frage, ob der Angeklagte damit rechnen konnte, daß seinen Warnungen Folge geleistet werde, an der einen Stelle sagen, der Angeklagte habe bei seinen Arbeitern Autorität genossen, ein Zeuge habe ausgesagt: „Wenn T. warnte, haben wir schon gefolgt“, und daß bald darauf gesagt wird, die Arbeiter hätten bei seinen früheren Warnungen öfters gelacht. Allein der Widerspruch ist nur scheinbar. Der erste Richter geht klar erkennbar davon aus, daß die Arbeiter, wenn sie auch die Warnungen oft für überflüssig hielten, weil sie die Gefahr nicht erkannten, doch einem deutlichen, energischen Befehle des Angeklagten nachgekommen wären. Verfehlt ist die Meinung des Verteidigers, daß der Angeklagte mit dem Verbot des Weiterarbeitens in dem Loche alles getan hätte, was nötig war, um ein Unglück zu vermeiden. Der Erfolg hat das Gegenteil bewiesen. Der erste Richter findet die Fahrlässigkeit des Angeklagten darin, daß er das Verbot nicht deutlich und nicht energisch genug erlassen und auf seiner Befolgung nicht bestanden habe. Die Ausführungen des Verteidigers wären dann begründet, wenn der Angeklagte den G. in der Tat dazu bewogen hätte, die Weiterarbeit in dem Loche zu unterlassen, G. aber nach seinem Fortgange die Arbeit doch wieder fortgesetzt hätte. Dann würde ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Tun des Angeklagten und dem Tode des G. nicht oder wenigstens nicht ohne eine andere Begründung anzunehmen sein. In Wahrheit aber hat der Angeklagte sich entfernt, ohne daß G. dem Befehle nachgekommen war, und er konnte nach der Überzeugung des ersten Richters vorhersehen, daß G. trotz seines Verbots weiterarbeiten würde. Urt. d. I. Sen. v. 26. April 1909 (154/09).

10. § 230 StGB. Voraussehbarkeit.] Die Körperverletzung der drei Kinder ist durch ein Ereignis verursacht worden, das für den Angeklagten nicht vorhersehbar war: durch den Bruch des schmiedeeisernen Hakens an der Spindel. Bei dessen Herstellung war ein äußerlich nicht erkennbarer Kunstfehler begangen, der seine Zugfestigkeit bedeutend herabsetzte. Der erste Richter geht auf Grund dieser Feststellungen von dem Rechtssatze aus, daß Fahrlässigkeit nicht angenommen werden kann, wenn für den Handelnden auch bei Beobachtung genügender Aufmerksamkeit das eine oder andere Glied der Kausalkette nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht vorausgesehen werden konnte. Die schlechte Fabrikation des Hakens hält die Strafkammer für ein Glied der Kausalkette, das außerhalb des Rahmens der täglichen Erfahrung lag; sie rechnet deshalb die Verschuldung eines Dritten dem Angeklagten nicht zur Fahrlässigkeit zu. Der Staatsanwalt dagegen meint, der Angeklagte habe mit dem Bruch des Hakens auch aus anderen Ursachen rechnen und deshalb die Drehung der Spindel nicht zulassen dürfen, solange sich Publikum in dem Bereich der Gerüststangen befand. Der Oberreichsanwalt gelangt zu dem gleichen Ergebnisse; nach seiner Ansicht kommt es nicht darauf an, ob der Angeklagte die fehlerhafte Herstellung des Hakens und die Minderung seiner Ziehfestigkeit voraussehen konnte, sondern ob seine Vorhersehbarkeit sich auf den Einsturz des Gerüstes infolge der bei der Seilspannung stärkeren Inanspruchnahme aller Teile erstreckte. Bewirkt das Anspannen, so führt er aus, regelmäßig eine Erhöhung der Inanspruchnahme der ganzen Vorrichtung, und liegt es im Bereich der berufsmäßigen Erfahrung, daß hierbei der eine oder andere Teil nachgibt und damit die Standhaftigkeit des Gerüstes überhaupt gefährdet wird, so ist die Vorhersehbarkeit des Erfolgs nicht auszuscheiden, wenn eine Einzelheit, wie das Versagen des einen Teils, der Bruch des Hakens, nicht vorhergesehen werden mußte. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Urt. d. I. Sen. v. 17. Mai 1909 (225/09).

11. § 253 StGB.] Der vom Angeklagten an die Firma W. gerichtete Brief enthält die Androhung eines Konkurrenzkampfes und damit die Ausübung eines Zwanges auf die freie Willensbetätigung der Inhaber der genannten Firma in der Richtung, daß diese sich zum Aufgeben ihrer Berliner Filiale entschließen sollten. Die Behauptung des Beschwerdeführers, der angekündigte Konkurrenzkampf sei ein durchaus erlaubtes Kampfmittel und die Androhung des wirtschaftlichen Kampfes stelle keinen widerrechtlichen Eingriff in die Freiheit oder ein sonstiges Recht der Adressaten des Briefes dar, ist auf ihre Richtigkeit nur im Hinblick auf den hier vorliegenden Sachverhalt zu prüfen. Danach aber kann von der Androhung eines erlaubten Kampfmittels nicht die Rede sein. Die Statthaftigkeit eines solchen ist nicht bloß danach zu beurteilen, ob die angedrohte Maßregel an sich zulässig ist. Entscheidend ist vielmehr auch die beabsichtigte Art der Führung des Kampfes und das Ziel, das durch Anwendung oder Androhung eines Kampfmittels erstrebt wird. Im vorliegenden Fall sollten die Inhaber der genannten Firma gezwungen werden, ihren Gewerbebetrieb in Berlin überhaupt aufzugeben. Es handelte sich also nicht um einen Konkurrenzkampf unter Wahrung der gegnerischen Freiheit des Gewerbebetriebs, sondern um einen solchen, dessen Endziel es war, der Gegnerin überhaupt wirtschaftlich unmöglich zu machen ihr Gewerbe da zu betreiben, wo sie es betreiben wollte. Das bedeutet einen schweren Eingriff in die durch das Gesetz jedermann gewährleistete Gewerbefreiheit (§ 1, 7 GewO.). Maßregeln, durch welche ein derartiger, dem Gesetz zuwiderlaufender Zweck erreicht werden soll, können überhaupt nicht als zulässige Kampfmittel gelten. Und daß die Führung eines derartigen Konkurrenzkampfes nicht mit den Mitteln eines lauteren Wettbewerbs ermöglicht werden konnte und sollte, liegt auf der Hand. Es bedarf deshalb auch keines Eingehens auf die Frage, ob und eventuell unter welchen Voraussetzungen die Ankündigung eines zulässigen gewerblichen Kampfmittels nicht als Nötigung durch Drohung im Sinne des Gesetzes zu gelten hätte. Die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers, daß kein von den Empfängern des Briefes derartig zu fürchtendes Übel angedroht sei, daß ihre freie Willensbestimmung dadurch beeinflußt worden wäre, sind gleichfalls hinfällig. Da nur der Versuch der Erpressung hat festgestellt werden können, kam es lediglich darauf an, ob nach der Vorstellung des Angeklagten die von ihm in Aussicht gestellte Maßregel geeignet war, bestimmend auf die Willensentschließung der Bedrohten einzuwirken. Dies ist ausdrücklich festgestellt. Dafür, daß es den Empfängern des Briefes nur habe überlassen bleiben sollen, nach freier Wahl den Kampf aufzunehmen oder nicht, und daß es sich nur um eine Warnung gehandelt habe, bietet das Urteil keinen Anhalt. Die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist einwandfrei nachgewiesen. Es ist festgestellt, daß die Absicht des Angeklagten darauf gerichtet gewesen ist, sein Geschäft und die übrigen in Berlin und dessen Vororten ansässigen gleichartigen Geschäfte von einem lästigen Konkurrenzunternehmen zu befreien und damit den Wert dieser Geschäfte durch Erwerb der bisherigen Kundschaft der Berliner Filiale der Firma W. zu erhöhen. Auf Erlangung einer solchen Werterhöhung der Geschäfte hatten der Angeklagte und die übrigen Besitzer keinen begründeten Rechtsanspruch und es hat deshalb diese Erlangung als ein rechtswidriger Vermögensvorteil im Sinne des Strafgesetzes zu gelten. Urt. d. IV. Sen. v. 9. Juli 1909 (486/09).

12. § 263 StGB. Vorspiegelung der Echtheit durch Forderung entsprechenden Preises.] Nicht rechtsirrig ist die Annahme der Strafkammer, daß in dem Fordern eines dem Werte echter Steine entsprechenden Betrages die Vorspiegelung gefunden werden konnte, die Steine seien echt. Wenn auch an sich in dem Fordern eines zu hohen Preises keineswegs ohne weiteres die Vorspiegelung liegt, die Ware habe einen dem geforderten Preis entsprechenden Wert und besitze besondere, diesem Werte entsprechende Eigenschaften, so konnte doch hier mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit der Ware in dem Verlangen eines Preises, der den Wert unechter Steine weit überstieg, die Vorspiegelung der falschen Tatsache erblickt werden, die Steine seien echt, mochte auch eine direkte Vorspiegelung nach dieser Richtung nicht erfolgt sein. Urt. d. III. Sen. v. 7. Juni 1909 (253/09).

13. § 263 StGB. Vorspiegelung eines Scheckkontos durch Ausgabe des Schecks.] Die Hingabe eines Schecks durch den Aussteller erfolgt als Ersatz der Barzahlung nach der örtlichen Verkehrsauffassung regelmäßig an Zahlungs Statt, und setzt deshalb im redlichen Verkehr voraus, daß der Empfänger zuverlässig auf pünktliche Einlösung rechnen kann, d. h. daß der Aussteller bei dem Bezogenen ein unbestrittenes und unbestreitbares Guthaben mindestens in Höhe der angewiesenen Summe stehen hat. Daher muß der Empfänger eines Schecks als stillschweigende Versicherung des Ausstellers betrachten, er verfüge über einen ausreichenden freien und unbedingten Kredit bei dem Bezogenen. Sowohl die Voraussetzung als der Schluß waren dem Angeklagten aus dem von ihm selbst betätigten Scheckverkehr wohlbekannt. Andererseits hat er gewußt, daß die Bank schon vor Monaten einen von ihm auf sie gezogenen, unbedeutenden Scheck einzulösen sich geweigert und ihm über seine hinterlegten Sicherheiten hinaus eine Entschädigungsforderung in Aussicht gestellt hatte, daß also von einem unbestrittenen und unstreitbaren Guthaben oder von einem freien Kredit für ihn bei der Bank nicht mehr die Rede sein konnte. Sollte er an ein klagbares Recht gegen die bezogene Bank ernstlich geglaubt haben, so hat er dennoch durch Übergabe des Schecks die unwahre Tatsache wider besseres Wissen vorgespiegelt, als ob ihm dort ein flüssiger und freier Anspruch oder Kredit zustände. Der Empfänger ist durch die Vorspiegelung in einen entsprechenden Irrtum versetzt und so veranlaßt worden, den Scheck an Zahlungs Statt anzunehmen, wodurch der Empfänger an seinem Vermögen beschädigt wurde, indem er als Entgelt für die Entlassung des Angeklagten aus dem Schuldverhältnis an Stelle von barem Gelde ein wertloses Stück Papier erhalten und zudem — was dem Angeklagten von vornherein als Folge seines Verhaltens bewußt war — durch den Versuch der Einlösung bare Auslagen für Briefe und dergleichen gehabt hat. Bei Abgabe des Schecks war der Angeklagte aller Barmittel entblößt. Er bezweckte, durch Ausgeben des Schecks zeitweilig von einer drückenden, fälligen Gasthofsschuld sich zu befreien und den für sein Fortkommen nachteiligen Folgen der Nichtzahlung vorzubeugen, d. h. durch Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit einen tatsächlichen Ausstand zu erwirken. Da er diese sich als Ver-

mögensvorteil kennzeichnende Besserung seiner Lage rechtlich nicht zu beanspruchen hatte, so war seine Absicht auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet, und es ist beim Zutreffen aller Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB. die Schuldfrage zu bejahen. Berufungsurt. d. I. Sen. v. 10. Juni 1909 (302/09).

14. § 267 StGB. Perfektion der öffentlichen Urkunde.] Dahingestellt kann bleiben, ob die Richtigkeit des Zeugnisses noch durch den Amtsvorsteher zu bestätigen war. Denn das Fehlen dieses etwa vorgeschriebenen weiteren Beglaubigungsvermerks würde zwar die Verwendbarkeit des vom Gemeindevorsteher ausgestellten Zeugnisses zu dem damit verfolgten Zweck, nicht aber die rechtliche Bewertung seines bereits vorhandenen Inhalts und seine Eigenschaft als öffentliche Urkunde berühren. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Mai 1909 (277/09).

15. § 267 StGB. Nachträgliche Verfälschung einer polizeilich beglaubigten Abschrift.] Daß der einfachen Abschrift einer Urkunde, sei es einer öffentlichen, sei es einer privaten, — letzterer wenigstens von besonderen Umständen abgesehen — keine Urkundeneigenschaft zukommt, ist anerkannten Rechts und auch vom ersten Richter nicht verkannt. Unzutreffend ist es aber, daß die Abschrift mit der Beglaubigung aufhört, Abschrift zu sein, und die Bestimmung erhält, als Urschrift in den Verkehr zu treten. Die gegenteilige Ansicht steht schon mit der begrifflichen Bedeutung und dem Wortsinn des die Übereinstimmung mit dem Original bescheinigenden Beglaubigungsvermerks in unlösbarem Widerspruch, da dieser Vermerk ja gerade beurkundet, daß es sich bei dem Schriftstück, auf welches er sich bezieht, nicht um eine Urschrift handelt. Was mit einer beglaubigten Abschrift als Originalurkunde in den Rechtsverkehr eintritt, ist allein die behördliche Beglaubigungserklärung selbst, woran auch dadurch nichts geändert wird, daß sie durch den Wortlaut der fraglichen Abschrift ihre inhaltliche Tragweite erhält und dadurch jene zu einem wesentlichen Bestandteil der Erklärung wird. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die abgeschriebene Bescheinigung als öffentliche Urkunde angesehen werden konnte. Gegenstand der Straftat kann nur das behördliche Zeugnis über die wörtliche Übereinstimmung von Abschrift und Urschrift sein und es war daher zu prüfen, ob dieses den Erfordernissen einer öffentlichen Urkunde genügt, d. h. ob es von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist. Hierüber fehlt jede Erörterung und läßt es sich auch nicht ohne weiteres, sei es in bejahendem, sei es in verneinendem Sinne entscheiden. Denn rechtsgrundsätzlich ist nicht auszuschließen, daß auch die Polizeibehörden befugt sein können, die Übereinstimmung einer Abschrift mit der Urschrift zum öffentlichen Glauben d. h. mit voller Beweiskraft für und wider jedermann zu bescheinigen. Insbesondere steht für Preußen die Vorschrift des § 10 Tl. II Tit. 17 ALR. nicht entgegen, wonach als Amt der Polizei bezeichnet ist „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen". Vielmehr haben hierdurch die Aufgaben der Polizei nur ganz allgemein und, wie sich aus der Überschrift des ersten Abschnitts des 17. Titels a. a. O., in welchem § 10 seine Stelle gefunden hat, ergibt, namentlich in bezug auf die Gerichtsbarkeit und die auf diesem Gebiete, insbesondere im Wege des polizeilichen Verordnungsrechts (Gesetz vom 11. März 1850) zu entfaltende Tätigkeit begrenzt werden sollen (vgl. RGSt. 32 S. 341, 343), so daß danach die Heranziehung der Polizeibehörden zur Verwirklichung anderweiter staatlicher Interessen, vornehmlich auf dem der allgemeinen Staatsverwaltung unterliegenden Gebiete der Wohlfahrts- und Wirtschaftspflege keineswegs unzulässig ist. Es kann nun zunächst dahingestellt bleiben, ob die Polizeiverwaltung für den Fall, daß die hier fragliche Beglaubigung eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit beträfe, sie zu öffentlichem Glauben zu bewirken im Hinblick darauf befugt gewesen sein würde, daß für die öffentliche Beurkundung der Tatsache einer Übereinstimmung von Abschrift und Urschrift nach Art. 31 Abs. 1 und 35 des dann in Frage kommenden Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 — Gesetzsamml. S. 249 ff. — an sich zwar die AG., Notare und Gerichtsschreiber zuständig, zugleich jedoch durch Art. 32 Abs. 1 daselbst die Vorschriften unberührt gelassen sind, nach welchen diese Handlung auch von anderen Behörden oder mit öffentlichem Glauben versehenen Personen vorgenommen werden kann, denn nach den bisher getroffenen Feststellungen handelt es sich gar nicht um eine die freiwillige Gerichtsbarkeit berührende, sondern um eine rein verwaltungsrechtliche Angelegenheit, indem die beglaubigte Abschrift des Zeugnisses nur zur Erlangung von Erleichterungen bei Ablegung des für den vom Angeklagten gewünschten Eintritt in die Innung erforderlichen Examens, also zu einem Zweck benutzt werden sollte, der mit der Zivilrechtspflege an sich in keinem Zusammenhang steht. In dieser Hinsicht ziehen aber weder die Bestimmungen des erwähnten Gesetzes irgendwelche Schranken, noch wird die Möglichkeit des Bestehens einer Befugnis der Polizeiverwaltung für die von ihr vorgenommene Beglaubigung durch sonstige gesetzliche Vorschriften ausgeschlossen. Ob diese mögliche Befugnis indes auch tatsächlich und in rechtsgültiger Weise begründet ist, entzieht sich bei dem Mangel jeder darauf bezüglichen Feststellung im Urteil der Prüfung des Revisionsgerichts, so daß es nach diesen Richtungen noch weiterer Ermittelungen bedarf, die gegebenenfalls auch darauf zu erstrecken sein werden, ob die Ausstellung der Beglaubigung von dem dazu dienstlich bestimmten Beamten und in der angeordneten Form erfolgt ist. Sollte sich hiernach für die Beglaubigungserklärung die Eigenschaft als öffentliche Urkunde nicht ergeben, so würde weiter zu prüfen sein, ob sie nicht als eine rein objektiv für irgendein Recht oder Rechtsverhältnis beweiserhebliche Privaturkunde anzusehen wäre. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Juni 1909 (413/09).

16. §§ 284, 286 StGB. Strafbarkeit trotz behördlicher Erlaubnis.] Die Strafkammer läßt es dahingestellt, ob dem Angeklagten die öffentliche Veranstaltung einer Lotterie oder einer Ausspielung zur Last fällt und verurteilt ihn aus § 286 StGB., weil er die Veranstaltung jedenfalls ohne obrigkeitliche Erlaubnis bewirkt habe. Den Mangel dieser Erlaubnis hält sie durch die Tatsache für gegeben und nachgewiesen, daß er keinen preußischen Wandergewerbeschein besitzt. Das ist rechtsirrig. Nach den Urteilsfeststellungen handelt es

sich um die Errichtung einer sogenannten Glücksbude gelegentlich einer Tierschau, also allem Anschein nach um solche Veranstaltungen „bei Volksbelustigungen", bezüglich deren zur Erlaubniserteilung nach preußischem Verwaltungsrechte an sich die Ortspolizeibehörde zuständig ist. Vgl. RGSt. 10, 245 (251); Allerh. Erl. v. 2. Nov. 1868, Gesetzsamml. S. 991. Diese Erlaubniserteilung ist völlig unabhängig von der Erteilung eines Wandergewerbescheins. Nach § 56c GewO. ist das Feilbieten von Waren im Umherziehen in der Art, daß sie .... im Wege des Glücksspiels oder der Ausspielung (Lotterie) abgesetzt werden, nicht gestattet; Ausnahmen von diesem Verbote dürfen aber von der zuständigen Behörde zugelassen werden. Zuständige Behörde auch hierfür ist nach der Ministerial-Anweisung vom 22. März 1899, zur Ausführung der GewO. — HMBl. S. 65 — (vgl. § 155 GewO.) Nr. 3 die Ortspolizeibehörde. Nach derselben Anweisung — Nr. 10 Abs. 2 — sind Wandergewerbescheine zum Feilbieten von Waren mittels Ausspielung usw. — überhaupt — nicht zu erteilen. Die Wandergewerbescheine dürfen m. a. W. nur auf das Feilbieten von Waren lauten. Der Angeklagte bedurfte also zu seinen Spielveranstaltungen nur der Erlaubnis der Ortspolizeibehörde. Allein durch diese Erlaubnis ist die Anwendbarkeit des § 286 StGB. noch nicht mit Rechtsnotwendigkeit ausgeschlossen. Zu prüfen blieb vielmehr, ob sich der Angeklagte nach der Art seiner Spielveranstaltung auch in den Grenzen dieser Erlaubnis gehalten hat. Das würde nicht der Fall sein, wenn er, wie es den Anschein hat, den Spielern ein Spiel des Inhalts geboten hätte, daß sie als Gewinner nach ihrer Wahl den Anspruch auf den ausgespielten Gegenstand oder auf dessen Wert haben sollten. Damit würde den Spielern durch den Spielvertrag ein Anspruch auf Geldgewinn eingeräumt worden sein. Das wäre keine bloße Ausspielung mehr. Denn diese setzt begrifflich voraus, daß der vertraglich in Aussicht gestellte Spielgewinn nicht in Geld besteht. (RGSt. 3, 123; 10, 245 [251]; vgl. auch 28, 236; GoltdArch. 41, 283.) Es könnte sich alsdann nur fragen, ob insoweit Veranstaltung einer Lotterie oder Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB. vorläge. Dabei wäre zu beachten, daß zwar Lotterie und Ausspielung unter den allgemeinen Begriff des Glücksspiels fallen, daß sie sich untereinander aber keineswegs nur nach dem Gegenstande des Spielgewinns unterscheiden. Lotterie im Verhältnisse zur Ausspielung — abgesehen von diesem Unterschiede — vielmehr der engere Begriff ist, bei ihr nämlich Begriffsmerkmale, wie insbesondere ein sogenannter Spielplan, gegeben sein müssen, die für eine Ausspielung nicht wesentlich sind. (Vgl. RGSt. 10, 245 [251]; 18, 342; 27, 47 flg.) Es sei darauf hingewiesen, daß das Vorhandensein gewisser Spielregeln, die jedes Spiel voraussetzt, noch keinen Spielplan wie ihn das Wesen der Lotterie erfordert, darzustellen braucht und daß für einen solchen Spielplan in der Regel kein Raum vorhanden sein wird, wenn das Spiel nach der ihm gegebenen Einrichtung den Spielern gegen jedesmalige Erneuerung des Einsatzes beliebig häufige Wiederholung gestattet und dadurch geeignet erscheint, fortgesetzt die Spielleidenschaft anzuregen bzw. zu steigern, wie dies z. B. für das Würfelspiel in RGSt. 10, 245 (246, 253); R. 5, 284; GoltdArch. 41, 283 und für das Spiel mit einem „Drehrad" in RGSt. 38, 204 ausgeführt ist. Wäre danach Veranstaltung von Glücksspielen im engeren Sinne anzunehmen, so käme die Anwendung des § 284 StGB. in Frage und diesesfalls würde selbst die tatsächlich erteilte obrigkeitliche Erlaubnis den Tatbestand des Vergehens nicht in Zweifel stellen können. Dagegen ist es rechtlich an sich nicht ausgeschlossen, daß die Veranstaltung einer Lotterie oder einer Ausspielung oder gewerbsmäßiges Glücksspiel gegenüber einem Gewerbesteuervergehen im Sinne des § 18 des preußischen Gesetzes betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vom 3. Juli 1876 — Gesetzsamml. S. 247 — durch eine im Sinne des § 74 selbständige Handlung begangen wird, auch wenn die Verübung des Gewerbesteuervergehens noch fortdauert und die die erstbezeichneten Vergehen verwirklichenden Handlungen zu dem Gewerbebetriebe, um dessen Besteuerung es sich handelt, in Beziehung stehen. Ob dies in einem Einzelfall anzunehmen ist oder nicht, hängt wesentlich von der Gestaltung des jeweilig gegebenen Sachverhalts ab. Urt. d. V. Sen. v. 18. Juni 1909 (369/09).

17. § 268 StGB. Absicht des zum Vorteil der Ehefrau handelnden Ehemannes, dadurch zugleich sich selbst einen Vermögensvorteil zu verschaffen.] Verfehlt ist die Ausführung der Revision, die Urteilsfeststellung, daß der Angeklagte die zur Erzielung der Zahlungsfrist für die Geschäftsschulden vorgenommenen Fälschungen begangen habe, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, stehe im Widerspruche mit der Urteilsfeststellung, daß das Geschäft auf den Namen und mit den Mitteln der Frau geführt wurde. Denn die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters gehen dahin, daß das Geschäft, bei dessen Betrieb der Angeklagte schon früher einmal in Konkurs geraten war, zwar „von der Frau und auf den Namen der Frau mit Unterstützung des Angeklagten, in Wirklichkeit aber von dem Angeklagten allein fortgesetzt" wurde. Unter diesen Umständen ist es nicht auffallend, sondern ganz naturgemäß, daß der Angeklagte bei der Fälschung von der Vorstellung und Absicht ausging, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, daran aber, daß es sich nur um das Vermögen seiner Frau handele, gar nicht dachte. Unter diesen Umständen ist demnach auch die Feststellung, daß der Angeklagte sich einen Vermögensvorteil verschaffen wollte, sehr wohl vereinbar mit der Feststellung, daß seine Frau Geschäftsinhaberin war. Darauf aber, ob der Vermögensvorteil in Wirklichkeit dem Angeklagten oder seiner Frau erwuchs, kommt es für die Frage der Anwendung des § 268 StGB. nicht an. Mit Recht hat darum der Vorderrichter in seinem Urteile diese Frage einer besonderen Prüfung nicht unterstellt. Urt. d. V. Sen. v. 18. Mai 1909 (325/09).

18. § 288 StGB. Herleitung des Drohens einer Zwangsvollstreckung aus dem Vorliegen eines Arrestantrags.] Auf Grund der Anordnung eines Arrestes kann unmittelbar dem Schuldner überhaupt keine Zwangsvollstreckung drohen, weil eine solche — mit dem Ziel der Befriedigung des Gläubigers wegen der beizutreibenden Forderung — aus dem Arrestbefehle nicht stattfindet. Der Arrest dient nur zur Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung (§ 916 ZPO.), und auf seine Vollziehung finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung (§ 928 daselbst). Andererseits ist zwar nicht zu bezweifeln, auch in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß die Tatsache der Erwirkung — und der Voll-

ziehung — eines Arrestbefehls wohl als Anhaltspunkt für eine vom Gläubiger demnächst beabsichtigte und insofern schon gegenwärtig drohende Zwangsvollstreckung gelten kann, und zwar auch bezüglich der Vermögensgegenstände, die nicht von der Vollziehung des Arrestes ergriffen worden sind. Allein in dieser Hinsicht läßt das Urteil jede Feststellung und Erörterung vermissen, während eine solche bei der gegebenen Sachlage besonders angezeigt, ja geboten erscheinen mußte. Denn regelmäßig wird die Bedeutung eines schwebenden Arrestverfahrens für das Begriffsmerkmal der „drohenden Zwangsvollstreckung" im § 288 StGB. nur so lange vorhalten, als die Vollziehung des Arrestes zum Zwecke der Sicherung einer späteren Zwangsvollstreckung entweder bereits erfolgt ist oder doch nach den gesetzlichen Bestimmungen noch erfolgen kann. Ist mit dem Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. die Vollziehung unstatthaft, der Arrestbefehl wirkungslos geworden, so wird zwar meist aus der Tatsache seiner Ausbringung immer noch auf die Absicht des Gläubigers geschlossen werden können, so bald als möglich mit der Zwangsvollstreckung vorzugehen, so daß diese darnach auch fernerhin als im Sinne von § 288 „drohend" anzusehen ist. Aber im vorliegenden Falle wird das Drohen einer Zwangsvollstreckung im Zeitpunkte der als erwiesen angenommenen Beiseiteschaffung der 24 000 ℳ lediglich damit begründet, daß der Gläubiger fünf Wochen vorher, am 18. Juli, die Anordnung des Arrestes in das Vermögen des Angeklagten nachgesucht hatte. Inwiefern trotz der Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. — etwa infolge verzögerter Zustellung an den Gläubiger (§ 329 Abs. 3 ZPO.) — die Vollziehung dieses Arrestes noch am 23. August zulässig gewesen wäre, also auch ohne weiteres die dadurch zu sichernde Zwangsvollstreckung noch als eine „drohende" erscheinen konnte, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Es liegt die Vermutung nahe, daß das LG. entweder auch in dem rechtlich unwirksamen, weil nicht mehr vollziehungsfähigen Arrestbefehl vom 18. Juli 1906 nach Lage der Umstände noch ein genügendes Anzeichen für das Drohen einer Zwangsvollstreckung erblickt hat — was näherer Darlegung bedurft hätte — oder trotz des Ablaufs der zweiwöchigen Frist die Vollziehung noch für zulässig gehalten hat, was rechtsirrtümlich sein würde. Urt. d. II. Sen. v. 18. Mai 1909 (254/09).

B. Zu den Prozeßgesetzen.

19. § 123 Nr. 2 GVG. Rechtsmittel gegen ein Strafkammerurteil, welches sich rechtsirrig für ein Berufungsurteil erklärt.**]** Die begründete Zuständigkeit der OLG. für das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz ist auch dann gegeben, wenn die Strafkammer rechtsirrtümlich als BG. erkannt hat, während der Sachlage nach gemäß § 369 Abs. 3 StPO. (zweite Alternative) zu verfahren gewesen wäre. Ein Fall dieser Art liegt hier vor. In Beziehung auf den Beschwerdeführer ist das diesen von der Anklage aus § 288 StGB. freisprechende Urteil des Schöffengerichts auf die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Berufung durch das jetzt mit der Revision angefochtene Urteil aufgehoben und der genannte Angeklagte wegen Konkursvergehens verurteilt, während die in demselben Urteil enthaltene Freisprechung des Mitangeklagten bestätigt wurde. Das über die Hauptverhandlung vor dem BG. aufgenommene Protokoll bietet keinen Anhalt dafür, daß bereits im Laufe der Verhandlung selbst das bisherige Berufungsverfahren (§§ 365 flg. StPO.) in das Verfahren vor der Strafkammer als Gericht I. Instanz übergegangen wäre; die zu Protokoll festgestellte Befolgung des § 367 („. . . und zwar der Beschwerdeführer zuerst") und der auf Verwerfung der Berufung lautende Schlußantrag des Verteidigers legen es vielmehr nahe, anzunehmen, daß nach der Auffassung des Gerichts und der Prozeßbeteiligten bis zuletzt im Berufungsverfahren verhandelt werden sollte und verhandelt worden ist. Daß der Vorsitzende den Beschwerdeführer gemäß § 264 StPO. auf eine mögliche Anwendung des § 241 KO. statt des § 288 StGB. hingewiesen hat, fällt demgegenüber nicht ins Gewicht; dieser Hinweis liegt auch dem als solches zuständigen BG. ob. Die Fassung des „auf die Berufung der Königlichen Staatsanwaltschaft" ergangenen Urteils bringt weder in der Formel noch in der Begründung zum Ausdruck, daß die Strafkammer sich der Voraussetzungen des § 369 Abs. 3 als vorliegend sowie der daraus für das weitere Verfahren sich ergebenden Folgen bewußt und demnach willens gewesen wäre, unter Aufhebung des schöffengerichtlichen Urteils wegen Unzuständigkeit der Vorinstanz, selbst als das zur Entscheidung in I. Instanz berufene Gericht zu erkennen (vgl. RGSt. 6, 316 unten; 9, 283; 19, 173; 23, 235; 31 S. 226, 303; in diesen Fällen war die Anwendung des § 369 Abs. 3 besonders ausgesprochen und mit dem Hinweis auf die sachliche Unzuständigkeit des Schöffengerichts begründet worden). Andererseits ist in den Entscheidungsgründen von dem Sachverhalt, den die Hauptverhandlung vor dem BG. ergeben habe, die Rede und am Schlusse wird ausgeführt, daß die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen den Mitangeklagten zu verwerfen, dagegen der Beschwerdeführer unter Aufhebung des ersten Urteils — gemeint ist: gemäß § 369 Abs. 1 StPO. — aus § 241 KO. zu bestrafen sei. Hiernach ist zuständiges Revisionsgericht das KG. Beschl. d. II. Sen. v. 7. Mai 1909 (436/09).

20. § 28 StPO. Rechtsmittel gegen Verwerfung des Ablehnungsgesuchs bei gleichzeitiger Eröffnung des Hauptverfahrens.**]** Die Rüge kann nur dahin verstanden werden, daß die Angeklagte sich zunächst über die Mitwirkung des Landrichters Dr. H. bei der Urteilsfällung beschwert und zwar deswegen, weil gegen ihn ein Ablehnungsgesuch gerichtet worden sei, das zu Unrecht abgelehnt worden wäre. Dabei ist aber übersehen, daß das Rechtsmittel gegen einen ein Ablehnungsgesuch verwerfenden Beschluß grundsätzlich die sofortige Beschwerde ist. Lediglich dann, wenn es sich um ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch handelt, darf die Anfechtung des dasselbe verwerfenden Beschlusses nur im Wege der Revision erfolgen (§ 28 StPO.). Ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes Ablehnungsgesuch kommt jedoch erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens in Frage. Ein vor diesem Zeitpunkt eingereichtes Ablehnungsgesuch richtet sich naturgemäß nur gegen die bei dem Eröffnungsbeschluß zur Mitwirkung berufenen Richter. Daß nach Eröffnung des Hauptverfahrens ein gegen Landrichter Dr. H. sich richtendes Ablehnungsgesuch eingereicht worden wäre, behauptet die Revision selbst nicht. Tatsächlich kommt auch nur das Gesuch vom 4. Februar 1909 in Betracht, durch das nach der am 1. Februar 1909 erfolgten Zustellung der Anklageschrift und in Entgegnung darau „die

Strafkammer" abgelehnt worden ist. Dieses Gesuch ist durch Beschluß vom 15. Februar 1909 vor Eröffnung des Hauptverfahrens verworfen worden. Die gegenteilige Behauptung der Revision widerspricht der Aktenlage. Infolgedessen war gegen den Beschluß die sofortige Beschwerde das ausschließliche Rechtsmittel. Davon hat die Angeklagte aber keinen Gebrauch gemacht. Der Beschluß ist damit rechtskräftig geworden und unterliegt nunmehr der Anfechtung mittels der Revision nicht (RGSt. 7, 175). Daran ändert auch der Umstand nichts, daß an demselben Tage — aber wie aus den Akten zweifellos hervorgeht, erst nach Fassung jenes das Ablehnungsgesuch verwerfenden Beschlusses — das Hauptverfahren eröffnet worden ist. Denn es ist im Gesetz nirgends vorgeschrieben, daß damit bis zum Ablauf der Beschwerdefrist gewartet werden müßte, zumal die Beschwerde selbst keine aufschiebende Wirkung gehabt hätte (§ 349 StPO.). Urt. d. V. Sen. v. 7. Mai 1909 (409/09).

21. § 44 StPO.] Wiedereinsetzung erteilt in Erwägung: **a.** daß der bereits vor der Urteilszustellung gestellte Antrag des Angeklagten auf Beiordnung eines Rechtsanwalts zur Begründung der Revision, dessen ordnungsmäßige Erledigung vor Ablauf der Rechtfertigungsfrist er erwarten konnte, erst so verspätet durch Bestellung des Referendar S. zum Verteidiger seine Erledigung gefunden hat, daß letzterer die Revisionsrechtfertigung innerhalb der Frist einzureichen außerstande war, daß bei solcher Sachlage die Möglichkeit für den Angeklagten, die Revision zu Protokoll des Gerichtsschreibers fristgemäß zu begründen, außer Betracht bleiben muß und die Voraussetzungen des § 44 StPO. als gegeben anzusehen sind. Beschl. d. V. Sen. v. 26. Mai 1909 (1031/09). — **b.** daß die Revisionsschrift von dem Verteidiger an seinen Bureaugehilfen mit dem Hinweise darauf übergeben worden ist, es handle sich um eine Fristsache und der Schriftsatz müsse sofort bei der Strafkammer eingereicht werden, daß der Bureaugehilfe einen Lehrling beauftragt hat, den Schriftsatz zum Gericht zu bringen, und am Morgen des folgenden Tages noch innerhalb der Revisionsfrist dem Verteidiger bestimmt versichert hat, der Schriftsatz sei zum Gericht, während sich später herausstellte, daß der Lehrling den Schriftsatz nicht auf das Gericht getragen, sondern in eine Schublade gelegt und dann vergessen hatte, wobei ein Verschulden des Verteidigers bei der Anstellung oder Überwachung des Bureaugehilfen und des Lehrlings nicht ersichtlich ist, vielmehr die dem Lehrling zur Last fallende Verschleppung sich vom Standpunkte sowohl des Angeklagten wie der des Verteidigers als ein Zufall darstellt, welcher auch bei Beobachtung der größten nach den obwaltenden Umständen zu verlangenden Vorsicht, wie solche im vorliegenden Falle befolgt ist, nicht auszuschließen und mithin als unabwendbar im Sinne des § 44 StPO. zu betrachten ist (RGSt. 35, 110). Beschl. d. V. Sen. v. 22. Juni 1909 (1240/09).

22. § 44 StPO.] Wiedereinsetzung abgelehnt: in Erwägung, daß bescheinigt ist, Angeklagter habe eine schriftliche Revisionsanmeldung am letzten Tage der Frist nachmittags 4¾ Uhr in den Briefkasten des LG. eingelegt, daß diese jedoch erst nach Ablauf der Frist dem zur Empfangnahme bestellten Gerichtsschreiber vorgelegt wurde, daß zur Zeit der Einlegung des Schriftstückes in den Briefkasten nach der amtlichen Erklärung des Landgerichtspräsidenten die Geschäftsstunden abgelaufen und auf dem Briefkasten ersichtlich war, daß er nach 4 Uhr nachmittags für diesen Tag nicht mehr entleert werde, daß derjenige, welchem die Wahrung einer Frist obliegt, sich dieserhalb von den bei dem betreffenden Gerichte für den Geschäftsbetrieb bestehenden Einrichtungen in Kenntnis zu setzen und behufs Wahrung der Frist auf diese Einrichtungen Rücksicht zu nehmen hat. Beschl. d. III. Sen. v. 7. Juni 1909 (1051/09).

23. § 54 StPO. Mißbelehrung eines Strafunmündigen dahin, daß er die Aussage weigern könne, um strafrechtlicher Verfolgung zu entgehen.] Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist der elfjährige Sohn des Angeklagten als Zeuge vernommen und darauf aufmerksam gemacht worden, daß er auf solche Fragen, deren Beantwortung ihm selbst die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung zuziehen würde, die Aussage verweigern könne. Welche Fragen gestellt worden sind und ob der Zeuge die Beantwortung von Fragen verweigert hat, erhellt nicht. Mit Recht sieht die Revision in dem Hinweise eine Verletzung des § 54 StPO. in Verbindung mit § 55 StGB. Zwar ist eine Belehrung des Zeugen über sein Recht aus § 54 cit. nicht erforderlich (RGSt. 10, 154; RGRspr. 3, 350). Ist sie aber erfolgt und ist sie in der Sache rechtsirrig, so ist die Verletzung einer Rechtsnorm gegeben und es kann sich nur noch fragen, ob darauf das Urteil beruht, was namentlich dann anzunehmen sein wird, wenn die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Zeuge dadurch in seinen Angaben zuungunsten des verurteilten Angeklagten beeinflußt worden ist. Dieser Fall liegt hier vor. Die strafrechtliche Verfolgung des Zeugen, der das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, war nach § 55 cit. schlechthin ausgeschlossen; es konnten also an ihn solche Fragen, durch deren Beantwortung er sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt haben würde, gar nicht gestellt werden. Die in § 55 Satz 2 StGB. genannten Maßregeln sind nicht strafrechtlicher Art. Die Belehrung, die der Vorsitzende dem Zeugen zuteil werden ließ, enthält eine Verkennung der Vorschrift des § 55 StGB. und zugleich eine Verletzung des § 54 StPO. Die Möglichkeit, daß die falsche Belehrung dem Zeugen eine unrichtige Vorstellung über seine Zeugenpflichten beigebracht und ihn zu einer unwahren, dem Angeklagten nachteiligen Aussage veranlaßt hat, ist — namentlich in Rücksicht auf das jugendliche Alter des Zeugen und die Einlassung des Angeklagten, wie sie aus dem Protokolle hervorgeht und in der Revisionsbegründung unwiderleglich noch näher dargelegt wird — nicht von der Hand zu weisen. Es ist in der Tat möglich, daß der Knabe — wie die Revision behauptet — in den Glauben versetzt worden ist, wenn er etwa selbst die Tat begangen hätte, so brauche er dies nicht zu sagen, weil er dafür bestraft werden würde. Urt. d. V. Sen. v. 25. Juni 1909 (594/09).

24. § 57 StPO. Unwirksamkeit des Verlöbnisses wegen Ehehindernisses.] Da die Zeugin ausweislich des Sitzungsprotokolls erklärt hat, sie und der Angeklagte hätten sich gegenseitig ernstlich die Ehe versprochen, und da auch der Angeklagte kurz vor der Verhandlung bei seiner Vernehmung im Vorverfahren angegeben hat, er beabsichtige die Zeugin zu ehelichen, so bestehen gegen die Annahme der Strafkammer keine Bedenken. In tatsächlicher Beziehung geben die vorerwähnten Erklärungen der Beteiligten eine ausreichende Grund-

lage, um ein zur Zeit der Vernehmung der Zeugin fortbestehendes gegenseitiges und ernstgemeintes Eheversprechen für erwiesen zu erachten. Rechtlich gilt ein solches Versprechen als „Verlöbnis" im Sinne des § 51 StPO. (RGSt. 10, 117; 35, 49; RGRspr. 6, 50; 9, 130). Auch darin ist der Strafkammer beizutreten, daß ein Verlöbnis, wie es § 51 StPO. im Auge hat, bestehen kann, obwohl der von den Verlobten beabsichtigten Eheschließung das Ehehindernis des Ehebruchs entgegensteht. Wenn auch ein Verlöbnis unter solchen Umständen vor Erlangung der Befreiung von dem Ehehindernis vielleicht nicht die im bürgerlichen Recht vorgesehenen Wirkungen äußert, so besteht es doch schon vor diesem Zeitpunkt mit allen, im Strafprozeß daran geknüpften Folgen. Das ernstliche Eheversprechen verstößt in einem solchen Fall weder gegen die guten Sitten noch gegen das Gesetz, das die beabsichtigte Ehe nicht unbedingt verbietet, sondern die Befreiung vom Ehehindernis vorsieht (§ 1312 Abs. 2 BGB.). Solange die Befreiung erhofft wird und die Verlobten daran festhalten, daß der Eheabschluß ausführbar bleibt, wird durch das Bestehen des Ehehindernisses allein die Ernstlichkeit des Versprechens nicht in Frage gestellt. Es liegen daher auch vor Beseitigung des Hindernisses die Voraussetzungen vor, unter denen das Gesetz auf das Verhältnis der Verlobten in den §§ 51, 57 StPO. Rücksicht nimmt. (RGSt. 40, 420.) Auf die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses vermag auch der Umstand keinen Einfluß zu üben, daß — wie der Verteidiger behauptet und die Strafkammer unterstellt — bereits ein Gesuch des Angeklagten und der Zeugin um Befreiung vom Ehehindernis an zuständiger Stelle abgeschlagen wurde. Die Ablehnung des Gesuchs hätte wohl dazu führen können, daß die Verlobten mit Rücksicht auf die vermutliche Unmöglichkeit der Ausführung ihres Vorhabens dieses aufgaben. Das ist aber wie erwiesen nicht der Fall; sie haben vielmehr im Zeitpunkt der Hauptverhandlung noch daran festgehalten. Sie hofften somit trotz des ablehnenden Bescheids auch noch in diesem Zeitpunkte auf die Befreiung. Rechtlich ist diese nicht ausgeschlossen; sie ist zulässig, selbst nach der Eheschließung, und diese muß nicht notwendig mit einer Umgehung des Gesetzes verknüpft sein. Weiter besteht die Möglichkeit, durch wiederholte, vielleicht unter veränderten Umständen vorgebrachte Gesuche eine Änderung der Entschließung der zuständigen Stelle herbeizuführen oder die Zuständigkeit eines anderen Bundesstaats zur Entschließung über ein neues Gesuch zu begründen (§ 1322 BGB.). Solange aber die Beteiligten noch Aussicht haben, die Ehe eingehen zu können, ohne gegen das Gesetz zu verstoßen, solange muß ihrem darauf gerichteten übereinstimmenden ernstlichen Willen die Bedeutung eines Verlöbnisses beigelegt werden. Urt. d. I. Sen. v. 1. Mai 1909 (255/09).

25. § 60 StPO. Zeugenaussage auf Grund Sachverständigeneides.] Vor der Hauptverhandlung hatte der Verteidiger den Arzt Dr. H. dafür als Zeugen benannt, daß er der Angeklagten bei ihrer ersten Entbindung erklärt habe, sie dürfe unter keinen Umständen nochmals entbinden, da sie sonst sich der äußersten Lebensgefahr aussetze. Dr. H. ist alsdann zur Hauptverhandlung als Zeuge und Sachverständiger geladen worden. In dem angefochtenen Urteil ist erwähnt, daß die Angeklagte angeführt, Dr. H. habe ihr gegenüber die oben angegebene Erklärung gemacht, daß aber Dr. H. versichert habe, eine solche Eröffnung der Angeklagten nicht gemacht zu haben. Diese Bekundung ist, wie nicht minder die Aussage über seine Wahrnehmungen und die Vorgänge bei der ersten Entbindung der Angeklagten, inhaltlich eine Zeugenaussage und durfte daher nur verwertet werden, wenn sie beeidet worden war, da gesetzliche Gründe, welche die Beeidigung ausschlossen, nicht ersichtlich sind. Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist Dr. H. nur als Sachverständiger beeidet worden. Da durch den Sachverständigeneid die Zeugenaussage nicht mitumfaßt wird, liegt der gerügte Verstoß gegen § 60 StPO. vor. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Mai 1909 (292/09).

26. § 66 StPO.] Die Zeugen F., R., L. hatten den Eid in der Verhandlung vor dem Schöffengericht geleistet, bei dem das Strafverfahren ursprünglich anhängig war, die drei anderen Zeugen, in der nach Einlegung der Berufung vor der Strafkammer des LG. als BG. abgehaltenen ersten Hauptverhandlung. Diese beiden Verhandlungen und die letzte, die sich dadurch notwendig gemacht hatte, daß das BU. des LG. auf die Revision der Angeklagten vom KG. aufgehoben worden war, gehören im Sinne des § 66 StPO. demselben Hauptverfahren an. Richtig ist, daß die Strafkammer des LG., an die die Sache vom KG. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen war, das jetzt angefochtene Urteil nicht als BG. erlassen hat, sondern nach Abs. 3 § 369 StPO. als Gericht I. Instanz. Dies vermag jedoch an der rechtlichen Beurteilung nichts zu ändern. War auch die letzte Verhandlung nicht mehr eine solche der Berufungsinstanz, so fand sie doch immerhin noch statt auf Grund des bisherigen Eröffnungsbeschlusses und innerhalb des zu seiner Erledigung dienenden Verfahrens. Ein mehrfaches Hauptverfahren in einer und derselben Strafsache vor deren rechtskräftig erfolgter Aburteilung ist der StPO. fremd. In gleichem Sinne hat sich auch der I. StS. des RG. bereits ausgesprochen in einem Urteile vom 14. Dezember 1905 (GoltdArch. 53, 77). Urt. d. II. Sen. v. 18. Mai 1909 (294/09).

27. § 243 StPO. Beweisermittelungsantrag.] Der Antrag des Verteidigers, sämtliche Bewohner des betreffenden Hauses — nach der eigenen Angabe des Verteidigers einer sogenannten Arbeiterkaserne — als Zeugen zu vernehmen, ist überhaupt kein Beweisantrag, sondern nur ein sogenannter Beweisermittelungsantrag (RGSt. 24, 422). Urt. d. IV. Sen. v. 18. Mai 1909 (335/09).

28. § 243 StPO. Revisionsrüge des Angeklagten wegen unterbliebener Bescheidung eines Beweisantrages der Staatsanwaltschaft.] Trotzdem lediglich die Staatsanwaltschaft und nicht auch der Angeklagte den Antrag auf Ladung der Zeugin gestellt hat, kann doch der Angeklagte im vorliegenden Falle die Verletzung des § 243 StPO. mit Erfolg rügen. Denn die Staatsanwaltschaft hat den Beweisantrag offensichtlich zugunsten des Angeklagten gestellt, wie schon daraus erhellt, daß sie eine Strafe gegen den Angeklagten ausweise des Sitzungsprotokolls überhaupt nicht beantragt hat. Unter diesen Umständen hatte der Angeklagte, wie die Revision mit Recht hervorhebt, keine Veranlassung, auch seinerseits noch die Ladung der Zeugin zu beantragen. Er konnte vielmehr abwarten, welchen Beschluß das Gericht gemäß § 243 StPO. auf den Antrag der Staats-

anwaltschaft fassen würde, um alsdann im Falle einer Ablehnung dieses Antrags auch seinerseits Anträge zu stellen. Urt. d. III. Sen. v. 8. Juli 1909 (389/09).

29. § 244 StPO. Bloße Vorzeigung statt Verlesung als Beweismittel herbeigeschaffter Urkunden.] Im Sitzungsprotokoll ist beurkundet, daß Asservate in der Hauptverhandlung vorgezeigt worden sind. Hiermit ist den Anforderungen des § 244 StPO. genügt. Diese Asservate bestanden in je einem Briefumschlage mit Posteinlieferungsscheinen bzw. mit Rechnungen und einer Briefmappe mit Postabschnitten. Diese waren als „Asservate" herbeigeschaffte Beweismittel. Es stand prozessual nichts entgegen, sie durch Vorzeigung zum Gegenstande der Besichtigung und damit zum Gegenstande der Beweisaufnahme werden zu lassen. Dem § 244 StPO. ist bereits entsprochen, wenn von dem als herbeigeschafft in Betracht kommenden Beweismittel überhaupt in einer prozessual statthaften Beweisform Gebrauch gemacht ist; es ist insbesondere nicht zutreffend, daß, wenn sich Urkunden oder sonstige Schriftstücke darunter befinden, die Verlesung die allein gebotene Beweisform wäre (vgl. RGSt. 26, 388; 27, 398). Erachtete eine Prozeßpartei die Mitteilung und Feststellung des ganzen Inhalts der betreffenden Schriftstücke für angezeigt, so war es ihr unbenommen, darüber hinaus die Aufnahme des förmlichen Urkundenbeweises durch Verlesung zu beantragen. Soweit ausweislich des Sitzungsprotokolls Verlesungsanträge gestellt worden sind, ist ihnen auch stattgegeben; soweit andererseits Verlesung nicht erfolgte, ist sie nicht beantragt worden. Die behauptete Verletzung des § 244 StPO. liegt mithin nicht vor. Urt. d. V. Sen. v. 26. Mai 1909 (465/09).

30. § 248 StPO. Notwendigkeit vollständiger Verlesung der nach § 184 StGB. unter Anklage gestellten Schriften.] Der Vorderrichter sieht von den in der Anklage und in dem Eröffnungsbeschlusse als ihrem Inhalte nach „unzüchtige Schriften" erwähnten Büchern nur die Nr. 8, 22, 32 und 214 als solche an und leitet diesen unzüchtigen Charakter daraus ab, daß einzelne, bruchstücksweise aus denselben zur Verlesung gebrachten Stellen geeignet seien, sexuelle Triebe anzuregen, und daß hieraus die Unzüchtigkeit der Schriften in ihrem gesamten Inhalte gefolgert werden müsse. In der Hauptverhandlung wurde, nachdem gleich nach der verantwortlichen Vernehmung der Angeklagten bereits die Verlesung der sämtlichen inkriminierten Schriften begehrt, seitens des Gerichts aber nur die Verlesung von Stichproben beschlossen war, nach beendigter Beweisaufnahme von dem Verteidiger Freisprechung eventuell mit der Begründung, daß Stichproben keinen Wert hätten, Verlesung derselben von Anfang bis zum Ende beantragt. Das Gericht hat beides nicht für erforderlich erachtet, weil die objektive Unzüchtigkeit des gesamten Inhaltes der vier als unzüchtig bezeichneten Schriften aus den verlesenen Stellen herzuleiten sei. Die so begründete Ablehnung des Beweisantrages ist zu beanstanden. Als Beweismittel sind in der Anklageschrift neben andern auch die bei den Akten befindlichen Exemplare der beschlagnahmten Bücher bzw. Schriften bezeichnet worden, dieselben haben auch in der Hauptverhandlung vorgelegen und sind zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht worden, sie haben deshalb als „herbeigeschaffte Beweismittel" im Sinne des § 244 StPO. zu gelten. RGSt. 41, 13. Es kann dahingestellt bleiben, ob unter diesen Umständen die Verlesung der Schriften im vollen Umfange auch ohne Antrag zu erfolgen hatte — vgl. die zum Abdruck gelangende Entscheidung des V. StS. vom 16. Februar 1909 in der Strafsache gegen H. 5 D. 712/08 —, da hier ein derartiger Antrag gestellt worden war, dem stattgegeben werden mußte. Durch die Ablehnung dieses Antrages ist der § 244 StPO. als verletzt anzusehen. Allerdings ist diese Rechtsnorm in der Revisionsschrift nicht ausdrücklich aufgeführt worden, es läßt aber der Inhalt der formellen Rüge in ihrem Zusammenhange darüber keinen Zweifel, daß die Verletzung des § 244 hat gerügt werden sollen. Hiernach war aus dem prozessualen Grunde, da das Beruhen des Urteils auf dem gerügten Verstoße nicht unbedingt zu verneinen ist, die Aufhebung des Urteils geboten, ohne daß es des Eingehens auf die weiter erhobene Rüge der Verletzung des materiellen Rechts bedurft hätte. Urt. d. III. Sen. v. 21. Juni 1909 (158/09).

31. §§ 248, 249 StPO. Verlesung einer Urkunde als Teil einer Zeugenaussage.] Nach dem Sitzungsprotokoll ist gelegentlich der Vernehmung des als Zeuge und Sachverständiger gehörten und beeidigten Landgerichtssekretärs B. auf verkündeten Gerichtsbeschluß ein von jenem, wie die Akten ergeben, bei der Angeklagten entdeckter, in polnischer Sprache verfaßter sogenannter Kassiber vorgelegt und demnächst die nach der Auffindung auf Ersuchen des Schwurgerichtsvorsitzenden von B. angefertigte deutsche Übersetzung durch letzteren verlesen worden, worauf er erklärt hat, daß er diese Übersetzung gefertigt habe und ihre Richtigkeit versichere. Hiernach hat eine Beweisaufnahme durch Verlesung der Urkunde gemäß § 248 StPO. überhaupt nicht stattgefunden, vielmehr ist durch ihre Verlesung nur ihr Vorhandensein festgestellt, ihr Inhalt aber zum Gegenstand des Zeugenbeweises gemacht worden. Dieses ohne Widerspruch seitens der Prozeßbeteiligten befolgte Verfahren ist nicht zu beanstanden, zumal von keiner Seite die Verlesung der Originalurkunde in Antrag gebracht worden ist. Denn es steht keine Prozeßvorschrift entgegen, einen Zeugen, wie über jede andere von ihm wahrgenommene Tatsache, auch über den Wortlaut eines zu seiner Kenntnis gelangten Schriftstücks zu vernehmen. Ob dieses in deutscher oder einer vom Zeugen beherrschten fremden Sprache abgefaßt ist, macht dabei selbstverständlich keinen Unterschied und ebensowenig ist es prozeßrechtlich unzulässig, daß B. dabei die von ihm selbst angefertigte Übersetzung des Schriftstücks verlesen hat, da er den Wortlaut der letzteren durch die von ihm angeschlossene, oben erwähnte Erklärung, in der er bekundete, daß das Vorgelesene der von ihm wahrgenommene richtige Inhalt des Kassibers sei, zu seiner eigenen, in der Verhandlung abgegebenen mündlichen Aussage gemacht hat. Demgemäß ist ferner jene Erklärung nicht uneidlich erfolgt, sondern durch den von B. geleisteten Zeugeneid gedeckt und es war, wenn auch nach § 237 StPO. zulässig, so doch nicht erforderlich, daß die Verlesung der Übersetzung durch den Vorsitzenden bewirkt wurde. Die von den Beschwerdeführerinnen behaupteten Prozeßverstöße, insbesondere gegen § 249 StPO. liegen mithin nicht vor. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Juni 1909 (510/09).

32. § 303 StPO. Verkehr der Geschworenen mit Dritten.] Nach ihrer Rückkehr in das Sitzungszimmer beantragten die Geschworenen — in Anwesenheit der Richter, des Staatsanwalts, des Protokollführers, der Angeklagten und ihrer Verteidiger —, daß ihnen die Überführungsstücke in das Beratungs-

zimmer mitgegeben würden. Diese wurden ihnen alsdann überantwortet; bezüglich des abgebrochenen Stücks des Ständers zur Neigungstafel war dies schon vorher auf Veranlassung der Geschworenen durch den wachhabenden Gendarmen geschehen. Die Revision erblickt darin einen Verkehr der Geschworenen mit anderen Personen und einen Verstoß gegen § 303 StPO. Darin irrt sie. Allerdings ist die Selbständigkeit der Beratung und Beschlußfassung einer der Hauptgrundsätze des Schwurgerichts; jeder fremde Einfluß soll davon ferngehalten werden, auch der der Richter. Aber nicht jede Berührung mit der Außenwelt und den Richtern ist ausgeschlossen; schon die Herstellung der legalen Beziehungen zur Richterbank, beispielsweise im Falle des § 306 StPO. und am Schlusse der Beratung, bedingt dies. Die zur Wahrung des Grundsatzes zu treffenden Maßregeln sind in die Hand des Vorsitzenden gelegt — § 303 Abs. 2 StPO. In der deutschen Gerichtspraxis hat sich die Bestellung einer Wache (eines Gendarmen, Polizeibeamten oder Gerichtsdieners) herausgebildet; sie dient als Werkzeug, einen Verkehr der Geschworenen mit Dritten zu verhindern und mit dem Vorsitzenden zu vermitteln, soweit das Gesetz diesen letzteren erforderlich macht. Eine Beauftragung dieses Boten oder Bediensteten innerhalb dieses Dienstbereichs durch einen Geschworenen stellt sich deshalb an sich nicht als ein Verkehr mit der Außenwelt, den Richtern oder anderen Personen dar. Der wachhabende Gendarm hat hier auf Wunsch der Geschworenen ein Überführungsstück aus dem Sitzungssaal in das Beratungszimmer gebracht. Dies war verfrüht, ehe das Gericht den entsprechenden Beschluß gefaßt hatte, wurde aber durch diesen geheilt und enthielt keine Verletzung des § 303 Abs. 1 StPO. Urt. d. I. Sen. v. 10. Mai 1909 (311/09).

33. § 340 StPO. Begründung der vom Vater des Angeklagten eingelegten Revision nach Ablauf der gesetzlichen Vertretung.] Der Angeklagte ist volljährig geworden, nachdem sein Vater Revision eingelegt, aber ehe er sie begründet hatte. Es entsteht die Frage, ob die vom gesetzlichen Vertreter eingereichte Revisionsbegründung noch Rechtswirksamkeit beanspruchen kann, obwohl sie bei Gericht in einem Zeitpunkt einging, in dem eine gesetzliche Vertretung nicht mehr bestand. Die Verneinung der Frage war geboten. Das RG. hat zwar in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, daß den in § 340 StPO. genannten Personen ein selbständiges, von den Erklärungen des Angeklagten unabhängiges, eigenes Rechtsmittel zustehe, daß es sich also, wenn sie von den zuständigen Rechtsmitteln Gebrauch machen, nicht um das Rechtsmittel des Angeklagten handle (RGSt. 5, 50; 21, 335). Allein nirgends ist angedeutet, daß sie dasselbe für ihre Person, losgelöst von den ihnen durch das Gesetz mit Bezug auf die Angeklagten gegebenen Vertretungsbefugnissen haben sollen. Vielmehr kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es ihnen nur in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreter (Ehemann) gegeben ist. Der in der StPO. nicht näher bestimmte Begriff des gesetzlichen Vertreters muß aber aus dem bürgerlichen Recht entnommen werden. Denn die Entstehungsgeschichte der StPO. ergibt klar, daß der Gesetzgeber unter einem gesetzlichen Vertreter auch im Sinne der StPO. nur den durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes festgelegten Begriff verstanden wissen wollte. Demgemäß müssen auch dessen Vorschriften über Beginn und Beendigung der gesetzlichen Vertretung maßgebend bleiben. Daraus folgt mit zwingender Notwendigkeit, daß der gesetzliche Vertreter von dem Rechtsmittel in dem Augenblick Gebrauch nicht mehr machen darf, in dem er aufgehört hat, gesetzlicher Vertreter zu sein. Daß der vom gesetzlichen Vertreter des Angeklagten mit Einlegung und Begründung eines Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt die gemäß § 340 StPO. rechtzeitig eingelegte Revision nach dem Tode des gesetzlichen Vertreters nicht mehr für diesen begründen darf, wird rechtlich nicht in Zweifel gezogen werden können. Dasselbe muß aber gelten für den Fall, daß der gesetzliche Vertreter aus Rechtsgründen zu existieren aufgehört hat. Der Vater ist zwar nach Beendigung seiner elterlichen Gewalt zur Fortführung der mit der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes verbundenen Geschäften noch befugt, aber nur bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt oder sie kennen muß (§ 1682 BGB.), also nicht bis zur vollständigen Erledigung der Geschäfte. Dasselbe gilt entsprechend für den Vormund (§ 1893 BGB.). Das Gesetz gibt in keiner Bestimmung auch nur den geringsten Anhalt für die Annahme, daß auf dem Gebiete des Strafprozesses eine andere Beurteilung Platz greifen könnte. Es hätte aber in dieser Beziehung einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wenn im Widerspruch mit allen sonstigen Rechtsgrundsätzen der gesetzliche Vertreter auch noch über den Zeitpunkt hinaus, in dem seine Vertretungsmacht im allgemeinen endigte, befugt sein sollte, ein Rechtsmittel zugunsten seines früheren Pflegebefohlenen zu betreiben. Zu einer anderen Auffassung könnte man nur gelangen, wenn man der, aber zweifellos unrichtigen, Ansicht wäre, das Rechtsmittel stünde dem gesetzlichen Vertreter lediglich als Mensch, nicht in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter zu. Wollte man wirklich jenes annehmen und der Meinung sein, derjenige Mensch, der ein Rechtsmittel rechtmäßig eingelegt habe, müsse es auch begründen können, dann müßte dieses auch für die Fälle gelten, in denen dem Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt untersagt (§§ 1678, 1680, 1666 BGB.), oder der Vormund seines Amtes enthoben ist (§§ 1885 ff. BGB.). Ein derartiges Ergebnis ist abzulehnen. Es kann unter keinen Umständen anerkannt werden, daß derjenige, der für unwürdig gehalten worden ist, die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters auszuüben, noch berechtigt sein sollte, für seinen früheren Pflegebefohlenen ein Rechtsmittel weiter zu betreiben. Wo wäre ferner die Grenze zu ziehen? Die hier als unrichtig bezeichnete Ansicht nötigte zu dem Schluß, daß es zur Legitimation für die Einlegung und Begründung des Rechtsmittels genügte, wenn der gesetzliche Vertreter wenigstens noch im Augenblick der Verkündung des Urteils diese Stellung bekleidete. Die vom Oberreichsanwalt für die gegenteilige Auffassung geltend gemachten Billigkeitsrücksichten können eine entscheidende Bedeutung nicht beanspruchen. Es ist allerdings denkbar, daß der Angeklagte persönlich deswegen davon absehen kann, von dem zuständigen Rechtsmittel Gebrauch zu machen, weil sein gesetzlicher Vertreter für seine Person dasselbe gemäß § 340 StPO. bereits eingelegt hat. Allein die Regel bildet unzweifelhaft, daß sich der gesetzliche Vertreter mit dem Angeklagten über die Aussichten eines Rechtsmittels bespricht. Dann muß eben die herannahende Volljährigkeit des Angeklagten ins Auge gefaßt, und es müssen daraufhin die zweckentsprechenden Maßnahmen

ergriffen werden. Der Angeklagte wird niemals mit der Behauptung gehört, er habe sich auf die Zusage seines gesetzlichen Vertreters, von dem zuständigen Rechtsmittel Gebrauch machen zu wollen, verlassen, und es dürfe ihm jetzt nicht zum Nachteil gereichen, daß dieser gestorben sei oder die Fristen für das Rechtsmittel versäumt habe. Es erscheint ferner umgekehrt im höchsten Maße unbillig, daß ein volljähriger Angeklagter gegen seinen Willen sich gefallen lassen müßte, daß sein früherer gesetzlicher Vertreter eine Strafsache hinzieht und ihn unter Umständen mit erheblichen Kosten belastet, die gänzlich zwecklos aufgewendet sind, wenn z. B. der Angeklagte zwar schuldig ist, die erste verurteilende Entscheidung aber aus formellen Gründen vom Revisionsgericht aufgehoben werden muß. Dazu tritt, daß unter dem „Gebrauch machen" im Sinne des § 340 StPO. die Summe aller derjenigen Handlungen verstanden werden muß, die erforderlich sind, um dem für das Rechtsmittel zuständigen Gericht die Entscheidung zu ermöglichen. Insoweit dazu mehrere gehören, müssen sie sämtlich vorgenommen sein. Derjenige, der nur die erste Erklärung abgibt, macht von dem Rechtsmittel im Sinne der StPO. nicht Gebrauch. Beschl. d. V. Sen. v. 11. Mai 1909 (73/09).

34. § 344 StPO. Tragweite teilweisen Revisionsverzichts.] Der Angeklagte ist wegen Hehlerei und Landstreicherei zu einer Gefängnisstrafe von 2 Monaten und zu einer Haftstrafe von 2 Wochen verurteilt worden. Er hat gegen das Urteil Revision eingewendet, soweit es ihn wegen Landstreicherei mit Überweisung an die Landespolizeibehörde bestraft. Nach dem hiermit erklärten Willen des Angeklagten sollte das Urteil also nur in beschränktem Umfange angegriffen, d. h. es sollte gegen die Verurteilung wegen Hehlerei und gegen die wegen Landstreichens zu Haftstrafe kein Einwand erhoben werden. Eine solche Beschränkung der Anfechtung ist, wie der erkennende Senat im Anschluß an die feststehende Rechtsprechung des RG. in dem Urteile vom 12. März 1909 (RGSt. 42, 241) dargelegt hat, dann nicht nur zulässig, sondern auch als solche wirksam, wenn sich als Gegenstand der Anfechtung ein solcher Teil der Entscheidung darstellt, der losgelöst und getrennt von den nicht angefochtenen Entscheidungsteilen einer in sich selbständigen Prüfung und Beurteilung zugänglich ist. Das trifft aber hier, wo es sich um die Überweisung an die Landespolizeibehörde handelt, genau ebenso zu wie bei dem Erkenntnis auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, um die es sich in dem Urteile des Senats vom 12. März 1909 handelte. Die Frage, ob Nebenstrafen dieser Art verhängt werden durften, gestattet unter der hier vorliegenden Voraussetzung der Bejahung der Schuldfrage und der Festsetzung einer Hauptstrafe eine in dem vorbezeichneten Sinne selbständige Prüfung und Beurteilung, ohne daß die Frage von neuem zur Erörterung gezogen werden müßte, ob sich die Tatbestandsfeststellung und die Bejahung der Schuldfrage sowie die Feststellung der Hauptstrafe rechtfertigten. Wie in der mehrfach angeführten Entscheidung des Senats gleichfalls ausgeführt ist, stehen solche Beschränkungen der Anfechtung, soweit sie als wirksam anzuerkennen sind, sachlich einem Verzicht auf das Rechtsmittel gleich (§ 344 StPO.). Sie können daher auch nicht einmal durch Revisionsanträge, die über sie hinausgehen, wieder rückgängig gemacht und gegenstandslos gemacht werden, und noch weniger kann dies, wie es hier versucht wird, durch eine die Feststellungen zur Schuldfrage und die Grundlagen der Verurteilung zu der Hauptstrafe angreifende Revisionsbegründung geschehen. Eine solche ist vielmehr als gesetzlich unstatthaft für das Revisionsgericht nicht beachtlich, es steht ihr insoweit die eingetretene Rechtskraft der Entscheidung entgegen. Es konnte sich nur fragen, ob auf der Grundlage der zur Schuldfrage getroffenen Feststellungen und gegenüber der wegen Landstreichens erkannten Hauptstrafe die Nebenstrafe mit Recht verhängt ist. Urt. d. V. Sen. v. 29. Juni 1909 (597/09).

35. § 380 StPO. Keine Revision gegen das Berufungsurteil der unzuständigen Strafkammer.] Auf Berufung des Amtsanwalts wurde das schöffengerichtliche Urteil von der Strafkammer aufgehoben und die Verurteilung des Angeklagten wegen Zuwiderhandlung gegen das RStG. ausgesprochen. Hiergegen hat letzterer Revision eingelegt und es ist von der Staatsanwaltschaft gemäß § 136 Abs. 2 GVG. die Entscheidung des RG. beantragt. Der Beschwerdeführer erhebt den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit der mit der Sache befaßt gewesenen Steuer- und Gerichtsbehörden. Dieser Einwand ist ihm an sich gewahrt, da er in der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung vor Verlesung des richterlichen Protokolls über die hinsichtlich der Beschuldigung erfolgte Vernehmung des von der Verpflichtung zum Erscheinen entbundenen Angeklagten (§ 232 StPO.), also nach §§ 16, 462 StPO. rechtzeitig vorgebracht ist. Es fragt sich aber, ob er im Hinblick auf § 380 StPO. zulässig erscheint. Daß auch das RG. an diese Vorschrift in dem Fall gebunden ist, wenn ihm die Entscheidung über die Revision gegen ein in der Berufungsinstanz erlassenes Urteil der Strafkammer gemäß § 136 Abs. 2 GVG. zusteht, ist bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. Urteil des RG. vom 7. März 1891 — III. StS. 3806/90 — und vom 10. Juli 1894 — IV. StS. 1965/94). Mithin kann aber auf die Verletzung der Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit die Revision im vorliegenden Fall überhaupt nicht gestützt werden, da diese lediglich als Rechtsnormen über das Verfahren anzusehen sind. Ihre ausschließlich prozeßrechtliche Natur ergibt sich daraus, daß sie nur die prozessuale Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung vor dem Gericht eines bestimmten örtlichen Bezirks bewirken, keineswegs aber irgendwelche staats- oder sonst materiellrechtliche Befugnisse, insbesondere den staatlichen Strafanspruch an sich und damit die Strafbarkeit der nach dem Gesetz unter Strafe gestellten Tat berühren. Daß dies auch die Auffassung der Strafprozeßordnung selbst ist, beweist die Vorschrift des § 377 daselbst, indem hier diejenigen Prozeßvorschriften aufgezählt werden, deren Verletzung die Revision in jedem Fall begründet, und als solche unter Ziffer 4 die Bestimmungen über die (sachliche und örtliche) Zuständigkeit aufgeführt werden. Der Beschwerdeführer sucht dem durch die Behauptung zu begegnen, daß die Annahme der örtlichen Zuständigkeit auf unrichtiger Anwendung der Vorschriften des materiellen Strafrechts über den Begehungsort der unerlaubten Handlung im Falle eines Unterlassungsdelikts beruhe. Allein mit Unrecht. Denn bei der Frage der örtlichen Zuständigkeit handelt es sich unter allen Umständen um eine Prozeßfrage, mag auch bei deren Beurteilung materielles Recht in Betracht kommen. Demnach steht aber auch aus diesem Gesichtspunkt der Beschwerde § 380 StPO. entgegen. Urt. d. IV. Sen. v. 27. April 1909 (228/09).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

36. Vereinszollgesetz. Nr. 12 der Vorbemerkungen. Eine Sendung, bestehend aus mehreren Kisten mit verschiedenen Adressen.] Die Ansicht, daß es sich nach der konkreten Sachlage um eine Sendung mit einem Empfänger handle, kann für rechtsirrig nicht erachtet werden. Wenn die Nr. 12 der Vorbemerkungen von „einer" Sendung spricht, so kann dies nicht als gleichbedeutend mit „einer Kiste" oder „einem Kolli", überhaupt mit „einem Transportstück" aufgefaßt werden. Der Begriff einer „Sendung" kann vielmehr von dem Gesetzgeber, sollte die Bestimmung nicht von vornherein jeder Bedeutung entkleidet werden, nur dahin verstanden worden sein, daß „eine Sendung", auch wenn diese in mehreren Transportstücken ausgeführt ist, dann als vorhanden anzunehmen ist, wenn Absender sowie Beförderungsmittel identisch sind und es sich um denselben Empfänger handelt. Diese Erfordernisse sind nach den Feststellungen des Vorderrichters gegeben. Was dabei besonders die Identität des Empfängers anbelangt, so steht fest, daß der Mitangeklagte nur vorgeschobene Person, der eigentliche Empfänger der Beschwerdeführer gewesen ist: für ihn sind die Waren nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten bestimmt gewesen. Zutreffend ist daher nur dieser als Empfänger angesehen worden, an ihn sollten in Wirklichkeit beide Kisten gelangen. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß diese einheitliche Sendung in zwei Kisten, jede mit einem besonderen Frachtschein abgesandt und demnächst mit je einem besonderen Begleitschein weitergesandt worden sind, während nach § 41 Abs. 2 VZG. vom 1. Juli 1869 für eine aus mehreren Kolli bestehende Warensendung nur ein Begleitschein zu erteilen ist. Daraus, daß auf einen Begleitschein mehrere Kolli versendet werden können, folgt nichts für den Begriff „einer" Sendung. Nicht die äußere Behandlung der zu verzollenden Gegenstände ist für diesen entscheidend, sondern neben den oben besprochenen Erfordernissen der zugrunde liegende Vertragswille. Ebensowenig kann ein Auslegungsmittel für den Begriff „einer Sendung" im Sinne der Nr. 12 daraus entnommen werden, daß nach den Bestimmungen über die Beförderung von Gütern usw. auf den Eisenbahnen (§§ 453 flg. HGB.) für etwaige aus dem Frachtgeschäft entstehende Entschädigungsansprüche der Adressat, vorliegend also jeder Angeklagte für sich äußerlich legitimiert erscheinen würde. Nicht die äußere Gestaltung, die auf Veranlassung der Angeklagten der Warensendung gegeben worden, ist für die Frage, ob es sich um eine einheitliche Sendung handelt, der zollgesetzlichen Bestimmung gegenüber ausschlaggebend, sondern der Wille der Beteiligten. Konnte hiernach ein Rechtsirrtum des Vorderrichters, soweit es sich um den Begriff einer Sendung im Sinne der Nr. 12 der Vorbemerkungen handelt, als vorliegend nicht anerkannt werden, so war doch in subjektiver Beziehung nicht für ausgeschlossen zu erachten, daß sich die Berufungskammer rechtlich in einem Irrtum befunden hat; die Feststellungen des angefochtenen Urteils schließen jedenfalls die Annahme eines solchen nicht aus. Der Vorentscheidung ist nämlich nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit zu entnehmen, welche Stellung der BerR. zu der Schutzbehauptung der Beschwerdeführer genommen hat. In dem angefochtenen Urteile wird der Einwand der Angeklagten, sie hätten sich zu ihrem Vorgehen für berechtigt gehalten, weil nach der in Abschrift sich bei den Akten befindenden Entscheidung des preußischen Finanzministers vom 1. Mai 1908 die Verzollung als ein „zusammengesetztes Ganzes" nur dann vorzunehmen sei, wenn die zu verzollenden Gegenstände von demselben Absender mit demselben Beförderungsmittel an denselben Empfänger gleichzeitig gesandt seien, dies aber, wie die verschiedenen Adressen ergeben, der Zollbehörde gegenüber nicht der Fall gewesen sei, zwar einer Erörterung unterzogen, die Berufungskammer unterläßt es aber, sich darüber auszusprechen, ob sie diesen Einwand nicht geglaubt oder aber als auf strafrechtlichem Irrtum beruhend und deshalb für einflußlos gehalten hat. Letzteres wäre aber ein Rechtsirrtum des Vorderrichters. Haben sich die Angeklagten in einem Irrtum über die Höhe der Zollpflichtigkeit ihrer Waren befunden, so durfte nicht eine Bestrafung wegen Zolldefraudation erfolgen, sondern es war beim Vorliegen der objektiven Voraussetzungen nur auf eine Ordnungsstrafe auf Grund des § 152 VZG. zu erkennen. (Vgl. RGSt. 28 S. 195, 198 ff.) Denn zu den die Verhängung einer Hinterziehungsstrafe ausschließenden Umständen gehört nach § 137 VZG. auch der Irrtum über die Zollpflicht, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe ein tatsächlicher im Sinne des § 59 StGB. oder ein strafrechtlicher, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zum Ausschluß des Dolus nicht geeigneter Irrtum gewesen ist. Daß aber die Berufungskammer der Schutzbehauptung der Angeklagten keinen Glauben geschenkt hat, kann den Feststellungen, daß sie bezweckt haben, an Zoll zu sparen, daß sie den Mitangeklagten „in fraudem legis" zum „Zwecke der Zolldefraude" und „zum Scheine" als Empfänger vorgeschoben haben und dabei „zum Zwecke der Zollhinterziehung" einverständlich gehandelt habe, noch nicht ohne weiteres entnommen werden. Wegen dieser Unsicherheit in den Feststellungen des Vorderrichters hatte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zu erfolgen. In der erneuten Hauptverhandlung wird die Strafkammer aber auch in eine nähere Prüfung der Frage einzutreten haben, ob Mittäterschaft oder bezüglich des Mitangeklagten etwa nur Beihilfe als vorliegend anzunehmen ist. Da letzterer trotz fehlenden eigenen Interesses sich dennoch einer Zolldefraudation schuldig machen konnte (RGSt. 28, 115, bes. 116), so steht allerdings rechtlich der Annahme seiner Mittäterschaft der Umstand nicht entgegen, daß die Sendung nicht für ihn bestimmt gewesen ist. Die Berufungskammer wird indes in der Richtung in eine nähere Erörterung einzutreten haben, durch welche Ausführungshandlungen sich der Mitangeklagte an der Tat beteiligt hat. Hierbei wird zu beachten sein, daß der § 135 VZG. bereits das „Unternehmen" der Hinterziehung von Ein- und Ausgangsabgaben mit Strafe bedroht, und bezüglich des Begriffs des „Unternehmens" kann auf die Entscheidungen in RGSt. 8, 354; 42, 266 flg. u. a. hier verwiesen werden. Führt die nochmalige Prüfung der Frage aber zu dem Ergebnis, daß nicht Mittäterschaft, sondern nur Beihilfe (§ 49 StGB., § 149 VZG.) anzunehmen ist, so muß, da nur eine Übertretung vorliegt, seine Freisprechung erfolgen. Der BerR. wird aber weiter noch näher zu prüfen haben, ob es sich bei der vorliegenden Sendung in der Tat um in einzelne Bestandteile zerlegte, „zusammengesetzte" Gegenstände im Sinne der Nr. 12 der Vorbemerkungen gehandelt hat, die in eine feste Verbindung miteinander gebracht oder auf

andere Weise haben zusammengesetzt werden sollen. Der erste Richter hat hierzu näher ausgeführt, der Mangel des einen oder anderen unwesentlichen Bestandteiles schließe die Nr. 12 nicht aus, es aber unterlassen, sich darüber auszusprechen, ob überhaupt Bestandteile gefehlt und, ob und weshalb diese unwesentlich gewesen, während der BerR., der sich den Feststellungen des Schöffengerichts angeschlossen hat, sagt, eine „etwa noch notwendige Bearbeitung dieser zusammengehörigen Teile“ „ändere“ nichts, sich aber jeder näheren Prüfung dieser Frage enthält. Allerdings wird eine Bearbeitung, die nur dazu dienen sollte, die gesamten Gewehrteile zusammenzufügen, miteinander zu verbinden und etwa durch Befeilen, Abpolieren usw. von geringfügigen Mängeln zu befreien und so für den Gebrauch fertigzustellen, den Begriff des zusammengesetzten Gegenstandes nicht in Frage stellen können, es wird dies aber unbedingt angenommen werden müssen, wenn etwa außer den übersandten noch notwendige Bestandteile zur Fertigstellung der einzelnen Gewehre haben hinzugenommen werden müssen. Eine genauere Feststellung in dieser Richtung erscheint aber um so mehr geboten, als das Schöffengericht, wie oben schon einmal erwähnt, von Flintenschäften mit eingefügten Schlössern und Läufen, die Berufungskammer nur von Schäften und Läufen spricht. Dabei mag hier auch noch darauf hingewiesen werden, daß nach der Anmerkung zu den Nrn. 297 und 298 des Zolltarifes Läufe und Schäfte zu Handfeuerwaffen mit eingefügten oder beigepackten Schlössern, Schloßkasten oder Verschlußstücken nach Nr. 926 zu verzollen sind, und diese Nummer den Zoll für „Handfeuerwaffen aller Art“, also fertiggestellte Gegenstände festsetzt. Urt. d. III. Sen. v. 17. Juni 1909 (209/09).

37. Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 2.] Der Beauftragte des Angeklagten hat die Zeitungspakete unter Benutzung von Eisenbahnpaketadressen bei der Eisenbahn zur Beförderung aufgegeben. G. hat hiernach die Beförderung nicht selbst ausgeführt, sondern durch Vertrag der Eisenbahnverwaltung übertragen. Nicht anders würde die Sache liegen, wenn er die Zeitungspakete als Reisegepäck zur Beförderung aufgegeben hätte. Ob G. mit demselben Zuge reiste, in welchem die Pakete befördert wurden, ist ohne Belang, denn auch in diesem Falle beförderte nicht er die Zeitungspakete als in seinem unmittelbaren Besitze gebliebene Sachen (wie z. B. das Handgepäck), sondern die Eisenbahnverwaltung führte die vertragsmäßig übernommene Beförderung nach Maßgabe der §§ 453 ff. HGB. aus. Bei dieser Sachlage ist die Beförderung der dem Postzwang unterliegenden Zeitungen durch G. nicht als „expressen Boten“ im Sinne des § 2 PostG. ausgeführt worden. Nur wenn der Bote die Beförderung persönlich bewirkt, sei es durch seine Körperkräfte, sei es durch mechanische Hilfsmittel (zu denen auch solche zur Beförderung seiner Person gehören), findet eine Beförderung durch den Boten, d. i. durch Benutzung seiner Person als Beförderungsmittel statt (RGSt. 35, 220; 38, 136). Wie der Vorderrichter feststellt, hatte der Anklagte mit G. vereinbart, daß dieser ihm täglich die Zeitungspakete vom Stettiner Bahnhof in Berlin nach Oranienburg bringe. Nach dieser Vereinbarung sollte G. die Zeitungen als expresser Bote befördern. Der Angeklagte, als Absender (§ 2), verschickte durch ihn die Zeitungen im Sinne des § 27 PostG. Hat nun in den den Gegenstand der Untersuchung bildenden Fällen der expresse Bote G. die Zeitungspakete auftragwidrig, statt sie als Handgepäck zu befördern, durch die Eisenbahn als Frachtgut befördern lassen, so hat objektiv die von dem Angeklagten vorgenommene Verschickung nicht nach Maßgabe des § 2 durch expressen Boten, sondern in einer gegen §§ 1, 27 PostG. verstoßenden Weise durch Inanspruchnahme der Eisenbahnverwaltung stattgefunden. Der objektive Tatbestand des § 27 Nr. 1 liegt hiernach hinsichtlich der Verschickung durch den Angeklagten vor. Die Ausführung des Urteils, daß es den Angeklagten „nichts anging“, auf welche Weise sein expresser Bote die Beförderung herbeiführte, ist nicht zutreffend. Daß G. aus eigenem Antrieb und auf eigene Rechnung und Gefahr von der vereinbarten Beförderungsweise abging, ändert nichts daran, daß der Angeklagte Absender des Boten (§ 2) und Verschicker der Zeitungen war. Zum Tatbestande des § 27 Nr. 1 PostG. wird ein Vorsatz nicht erfordert, es genügt Fahrlässigkeit. Diese liegt dann vor, wenn der Täter wegen Vernachlässigung der gebotenen und ihm möglichen Sorgfalt einen wesentlichen Tatumstand nicht kennt (RGSt. 38, 408 [411]). Hatte der Angeklagte Anhaltspunkte dafür, daß G. die Zeitungspakete nicht in der nach § 2 allein zulässigen Art als expresser Bote persönlich beförderte, so handelte er fahrlässig, wenn er das falsche Verfahren nicht abstellte und daher eine weitere, gesetzwidrige Ausführung der von ihm betriebenen Verschickung der Zeitungen geschehen ließ (vgl. RGSt. 25, 290 ff.). Die Strafkammer nimmt an, der Angeklagte habe bei seinen Wahrnehmungen der Ansicht sein können, daß die Zeitungspakete von G. als Reisegepäck aufgegeben gewesen seien. Die hieraus gezogene Folgerung, es seien in dem Angeklagten keine Zweifel nach der Richtung erregt worden, daß G. die Pakete in zulässiger Weise als besonderer Bote beförderte, beruht auf der rechtsirrtümlichen Ansicht der Strafkammer, daß eine zulässige Beförderung durch expressen Boten auch dann vorliege, wenn der Bote die dem Postzwang unterliegenden Sachen als Reisegepäck aufgebe. Die Feststellung des Vorderrichters, daß dem Angeklagten eine Fahrlässigkeit nicht zur Last falle, ist durch diesen Rechtsirrtum beeinflußt. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Urt. d. II. Sen. v. 24. Mai 1909 (278/09).

38. Krankenversicherungsgesetz §§ 52a, 53. Irrtum über die Verpflichtung zu sofortiger Abführung der Beiträge wegen vorgekommener Zwangsvollstreckung.] Nach den Feststellungen hat der Angeklagte in der Zeit vom 26. Januar bis 28. März 1908 zwei Arbeitern den verdienten Lohn abzüglich der auf sie fallenden Krankenkassenbeiträge ausgezahlt, obwohl er kein Geld in der Kasse hatte, aus dem er die Beiträge sofort an die Kasse zahlen konnte. Dagegen durfte er nach der Überzeugung des ersten Richters annehmen und hat auch angenommen, daß zu den im „ordnungsgemäßen“, d. h. wohl dem Statut der Ortskrankenkasse entsprechenden (§ 52 Abs. 1 KrankVG.) Verfahren für die Einhebung der Beiträge bestimmten Zeiten, nämlich Ende März für Februar, Ende April für März, die Beiträge aus einem Darlehn von 20 000 ℳ bezahlt werden würden, das seinem Prinzipal F. für Ende Februar in Aussicht gestellt war. Wären die Beiträge wirklich erst zu diesem für das ordnungsgemäße Verfahren bestimmten Zeiten fällig geworden, so würde ein Vorenthalten in der

Absicht, die Krankenkasse zu schädigen, aus diesem inneren Grunde verneint werden können. Anders aber liegt die Sache, wenn der Angeklagte nach § 53 Abs. 3 KrankVG. verpflichtet war, die Beiträge sofort nach der jedesmaligen Lohnzahlung an die Kasse abzuführen. Dann durfte er nicht die Kasse durch die Lohnzahlungen erschöpfen, sondern er mußte zunächst den Betrag der Beiträge zurückbehalten, den Arbeitern nur den Rest des Kasseninhalts auszahlen und die Beiträge alsbald der Krankenkasse einzahlen. Tat er das nicht, so enthielt er die Beiträge der Krankenkasse vor und machte sich des Vergehens gegen § 82 oder, wenn er in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder die Krankenkasse zu schädigen, handelte, des Vergehens gegen § 82b KrankVG. schuldig. Es war also die Frage zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 KrankVG. bei dem Angeklagten in der Zeit vom 26. Januar bis 28. März 1908 gegeben waren. In dieser Hinsicht ist festgestellt, daß im Januar und Februar 1908 verschiedene Zwangsvollstreckungen gegen F. erfolglos geblieben waren und daß der Angeklagte dies wußte. Rückständig war er mit Krankenkassenbeiträgen anscheinend noch nicht verblieben, da die bis zum 26. Januar 1908 angefallenen Beiträge Ende Februar 1908 im Geschäfte des F. eingehoben worden sind. Nun hat der II. StS. in dem Urteil RGSt. 25, 258 bereits nachgewiesen, daß unter „Zwangsbeitreibungsverfahren" im § 53 Abs. 3 und im § 52a Abs. 1 KrankVG. nicht nur eine Beitreibung von Krankenkassenbeiträgen nach § 55 KrankVG., sondern überhaupt jedes Zwangsvollstreckungsverfahren zu verstehen ist, und weiter, daß § 53 Abs. 3 nicht eine Ergänzung des § 52a, sondern umgekehrt dieser eine Ergänzung des ersteren ist. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an. Daraus folgt aber, daß die Verpflichtung des Arbeitgebers zur sofortigen Abführung der abgezogenen Beiträge nur davon abhängt, daß seine Zahlungsunfähigkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren festgestellt ist, während die Zulässigkeit der Anordnung, von der § 52a handelt, außerdem noch an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der Arbeitgeber mit der Abführung der Beiträge im Rückstand geblieben war. Und es folgt daraus weiter für den vorliegenden Fall, daß der Angeklagte infolge seiner Kenntnis von den erfolglosen Zwangsvollstreckungen ohne weiteres verpflichtet war, die Beiträge sofort nach jeder Lohnzahlung an die Krankenkasse abzuliefern. Die Strafkammer nimmt nun allerdings an, daß dem Angeklagten das Bewußtsein von der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gefehlt habe. Allein sie gründet diese Annahme nur darauf, daß der Angeklagte geglaubt habe, zu der von ihm (fälschlich) angenommenen Zeit der Fälligkeit der Beiträge werde Geld vorhanden sein. Nach dem Ausgeführten handelte es sich aber um die Zeit der einzelnen Lohnzahlungen. Damals war, wie der Angeklagte selbst zugegeben hat, kein Geld außer dem ausbezahlten Lohn in der Kasse, und er wußte, daß Zwangsvollstreckungen gegen F. vergeblich gewesen waren. Hierdurch wurde er kraft Gesetzes verpflichtet, die Beiträge sofort abzuführen. Ob er sich dieser Verpflichtung bewußt war, ist — abgesehen von der Strafzumessung — unerheblich, denn durch die Bezugnahme auf § 53 Abs. 3 KrankVG. in den §§ 82 und 82b KrankVG. ist auch § 53 Abs. 3 zu einem Teil dieser Strafbestimmungen geworden, und die Unkenntnis der ihm hierdurch auferlegten Verpflichtung trotz seiner Kenntnis der diese Verpflichtung begründenden Tatsachen ist daher ein strafrechtlicher, ihn nicht straffrei machender Irrtum. Urt. d. I. Sen. v. 21. Juni 1909 (219/09).

39. Patentgesetz vom 7. April 1891. Fortgesetzte Patentverletzung bei Umwandlung der Rechtsform des Unternehmens. Wissentlichkeit (Eventualdolus).] Die Strafkammer hat den Gegenstand der Urteilsfindung ausdrücklich auf die Frage beschränkt, ob die Angeklagten in der Zeit vom 17. September bis 31. Dezember 1904 den Bestimmungen der §§ 4, 5 PatG. zuwidergehandelt haben. Sie begründet diese Beschränkung damit, daß der den Rahmen bildende Eröffnungsbeschluß nur das Jahr 1904, also nicht später liegende Handlungen umfasse, woran auch der Umstand nichts ändere, daß es sich um ein Dauerdelikt handle, und daß der Strafantrag der Nebenklägerin vom 17. Dezember 1904 die Verfolgbarkeit nur derjenigen Handlungen begründe, die in die letzten drei Monate vor seiner Anbringung fielen. Die hierin zutage tretende Auffassung ist in den bezeichneten drei Richtungen rechtsirrig. Für die Entscheidung der hiernach in Betracht kommenden Frage würde es zwar keinen wesentlichen Unterschied machen, ob der Gegenstand der Anklage ein sogen. Dauerdelikt oder eine fortgesetzte strafbare Handlung bildet. Allein nach dem Inhalte des aus der Anklageschrift zu ergänzenden und ihr gemäß auszulegenden Eröffnungsbeschlusses handelt es sich hier nicht um ein Dauerdelikt, sondern um ein fortgesetztes Vergehen. Das Inbenutzungnehmen der Erfindung der Nebenklägerin wird, wie in der Anklageschrift näher dargelegt ist, darin gefunden, daß die Angeklagten das patentamtlich geschützte Verfahren in ihrer Fabrik bei der Fabrikation von Puppenköpfen angewendet und diese Art der Fabrikation trotz Warnung der Patentinhaberin — von August 1904 — fortgesetzt, die so hergestellten Puppenköpfe auch in den Handel gebracht hätten. Jede Einzelanwendung des patentierten Verfahrens und jeder einzelne Verkauf eines solchen Puppenkopfes würde unter Voraussetzung der sonstigen Begriffsmerkmale bereits für sich allein den Tatbestand des § 36 a. a. O. erfüllen. Gegenstand der Anklage bildet mithin eine Vielheit von Einzelhandlungen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und von denen schon eine jede den Tatbestand verwirklichen würde. Damit ist erkennbar das Vorliegen eines fortgesetzten Vergehens behauptet. Das Wesen eines solchen Vergehens besteht darin, daß die verschiedenen zeitlich aufeinanderfolgenden Einzelhandlungen zu einer rechtlichen Einheit zusammengefaßt werden und infolge davon ihre Selbständigkeit verlieren (vgl. RGSt. 9, 344 flg. [347, 359]; 10, 203). Die Verübung dieses einen Vergehens dauert so lange, als Einzelhandlungen solcher Art vorgenommen werden. Die Einheit des Vergehens steht mithin jeder anderen zeitlichen Begrenzung als derjenigen entgegen, die sich aus dem Aufhören der zu ihrem Inhalte gehörigen Einzelhandlungen ergibt. Davon, daß diese Einzelhandlungen hier in und mit dem Jahre 1904 ihren endgültigen Abschluß gefunden hätten, ist weder in der Anklageschrift noch im Eröffnungsbeschluß eine Andeutung gemacht. Auch das angefochtene Urteil läßt nichts dergleichen erkennen, rechnet vielmehr ersichtlich mit der Möglichkeit, daß die Fabrikation der Puppenköpfe von

den Angeklagten in der bisherigen Weise noch über das Jahr 1904 hinaus fortgesetzt worden ist. Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß Anklageschrift wie Eröffnungsbeschluß ein fortgesetztes Vergehen gegen das Patentgesetz zum Gegenstande der Anklage gemacht haben, und zwar ein solches, von dem nicht erklärt ist, daß es bereits im Jahre 1904 durch Beendigung seiner Einzelhandlungen abgeschlossen worden sei. Die Anklage umfaßt danach vermöge der Natur des fortgesetzten Vergehens als rechtlicher Einheit mit Rechtsnotwendigkeit die Gesamtheit aller Einzelhandlungen, die in ihrem Sinne als dessen Inhalt in Betracht kommen, und zwar gleichviel, in welche Zeit sie fallen, ob auch vor oder nach 1904, und ohne Rücksicht darauf, daß der Eröffnungsbeschluß, obwohl er unter dem 10. Juni **1908** erlassen ist, dennoch in Übereinstimmung mit der Anklageformel der Anklageschrift nur das Jahr **1904** als Begehungszeit genannt hat. Wollte man aber selbst annehmen, daß hierdurch die Dauer des fortgesetzten Vergehens hat begrenzt werden sollen, so hätte sich daraus doch für die Urteilsfindung eine Begrenzung des Prozeßstoffes nicht ergeben dürfen, wenn sich herausstellte, daß die den Inhalt des fortgesetzten Vergehens ausmachenden Einzelhandlungen auch noch nach dem Jahre 1904 vorgenommen worden sind, d. h. daß die bezeichnete Art der Fabrikation darüber hinaus weitergeführt wurde. Es hätte sich dann nur gezeigt, daß die im Eröffnungsbeschlusse enthaltene zeitliche Begrenzung auf einem rechtlichen oder tatsächlichen Irrtume beruhte. Nach § 263 StPO. ist aber Gegenstand der Urteilsfindung die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Die Tat mußte mit anderen Worten als fortgesetztes Vergehen von der Strafkammer unter allen Umständen in dem Umfange berücksichtigt und ihrer Entscheidung zugrunde gelegt werden, der sich, wie dargelegt, aus dessen rechtlicher Natur ergab. Auch die dreimonatige Antragsfrist des § 61 StGB. hat mit einer Begrenzung des Prozeßstoffs rücksichtlich des fortgesetzten Vergehens nichts zu tun. Sie beginnt bei einem solchen naturgemäß erst mit dessen Abschlusse, hatte hier also selbst von dem im angefochtenen Urteil eingenommenen Standpunkt aus, wonach die Zuwiderhandlung jedenfalls bis Ende Dezember 1904 gedauert haben sollte, zur Zeit der Antragstellung am 17. Dezember 1904 noch nicht begonnen (RGSt. 15, 370; 20, 226; 40 S. 319, 329 [331]). Der Antrag selbst aber begründet die Verfolgbarkeit der Tat als Ganzes, sofern diese also ein fortgesetztes Vergehen darstellt, hinsichtlich aller sie bildenden Einzelhandlungen, gleichviel wie lange vor oder nach der Antragstellung solche Handlungen vorgenommen sind, mithin auch hinsichtlich derjenigen Einzelhandlungen, die länger als drei Monate vor der Antragstellung begangen und dem Antragsberechtigten bekannt geworden sind, während andererseits die äußerste Zeitgrenze für die Berücksichtigungsfähigkeit derartiger Handlungen der Erlaß des erstrichterlichen Urteils bildet (RGSt. 20, 316). Der Umstand, daß sich die seitherig offene Handelsgesellschaft, deren Inhaber die Angeklagten waren, seit dem 1. September 1906 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt hat, würde der Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs nicht mit Rechtsnotwendigkeit entgegenstehen, zumal die Täterschaft lediglich aus der Person der Täter zu beurteilen ist und für diese Beurteilung es gleichgültig sein kann, ob der Täter als Mitinhaber einer offenen Handelsgesellschaft oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft gehandelt hat. Ob und wie der Angeklagte H., der nur Aufsichtsratsmitglied der Aktiengesellschaft ist, an der Fabrikation noch teilgenommen hat, würde vorher tatsächlich aufzuklären sein. Es beruht daher auf rechtsirriger Auffassung, wenn die Strafkammer den Prozeßstoff, wie geschehen, zeitlich begrenzt und sich darüber hinaus einer Klarstellung, Prüfung und Erörterung des Sachverhalts, soweit er nach den vorstehenden Ausführungen rechtlich in Betracht kam, enthalten hat. Das angefochtene Urteil unterlag schon hiernach der Aufhebung. Es begegnet aber auch noch anderen Rechtsbedenken. Eine sichere Beurteilung der Frage, ob ein Angeklagter im Sinne des § 36 PatG. „wissentlich" gehandelt habe, wird, wenn, wie hier, der Gegenstand des Patents ein Verfahren bildet, in der Regel nicht anders als dadurch herbeigeführt werden können, daß — bei Berücksichtigung der Vorstellungen und Kenntnisse des Angeklagten — das von ihm selbst angewandte Verfahren mit dem patentierten verglichen und hiernach bestimmt wird, ob ein Eingriff in das patentierte Verfahren vorliegt, sowie ob sich der Angeklagte dessen — sei es auch nur unter den Voraussetzungen des eventuellen Vorsatzes — bewußt ist. Danach wird regelmäßig die Feststellung nicht zu umgehen sein, worin das Wesen des patentierten Verfahrens besteht, ob sich damit das von dem Angeklagten angewandte ganz oder auch nur teilweise deckt, und ob Angeklagter dieses alles in seine Vorstellungen aufgenommen hat. Die Frage, ob hier die Angeklagten wissentlich gehandelt haben, liegt mithin nicht lediglich auf tatsächlichem Gebiete. Vielmehr greifen insoweit die allgemeinen Rechtsgrundsätze über Vorsätzlichkeit des Handelns Platz. Würden daher die Angeklagten in dem vorstehend gekennzeichneten Sinn sämtliche Tatumstände, die das Vergehen des § 36 [4 5] das. verwirklichen, in ihren Willen aufgenommen haben, so hätten sie nach dem Gesetze „wissentlich" gehandelt, auch wenn sie die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit ihres Verhaltens nicht erkannt haben sollten. Sie wären demzufolge auch nicht entlastet, wenn sie an solcher Erkenntnis durch rechtliche oder technische Gutachten verhindert worden wären. Stände also fest, was als das Wesen der der Nebenklägerin patentierten Erfindung anzusehen sei und wäre nachweisbar, daß sich die Angeklagten dieses Wesen der Erfindung — sei es auch nur in der Form des eventuellen Dolus — zum Bewußtsein gebracht haben, so würde auf ihrer Seite Wissentlichkeit des Handelns in dem vorstehend erörterten Sinne nicht verneint werden können, wenn anzunehmen ist, daß sie ihr eigenes Verfahren und dessen Wesen jedenfalls genau kannten. Würden sie aus irgendeinem Grunde gleichwohl geglaubt haben, ihr Verfahren stelle keine Patentverletzung dar, so würden sie sich in unbeachtlicher Weise über den Inhalt des Strafgesetzes selbst geirrt haben und würden daher auch nicht entlastet sein, wenn sie durch Gutachten der bezeichneten Art zu einem solchen Irrtum geführt worden wären. Anders läge die Sache, wenn sie sich über Inhalt und Gegenstand der Patenterteilung, namentlich über die Auslegung der einschlägigen Patentschriften, in einem Irrtum befunden hätten. Dieser würde nicht ein Strafrechtsirrtum sein, vielmehr unter § 59 StGB. fallen. Insoweit könnte es dann auch entscheidend darauf ankommen, welche Vorstellungen in ihnen durch gutachtliche Äußerungen

von Rechtskundigen oder technischen Sachverständigen hervorgerufen worden sind. Der Verteidigung kann zwar zugegeben werden, daß eine nach allen Seiten sichere Feststellung des Vorliegens einer — objektiven — Patentverletzung nicht die schlechthin unerläßliche Voraussetzung für die Beurteilung des inneren (subjektiven) Tatbestands ist, daß dieser unter Umständen vielmehr auch ohne eine derartige Feststellung verneint werden kann. Allein die Urteilsausführungen müssen auch in einem solchen Falle die Gewähr dafür bieten, daß der Tatrichter die Rechtsgrundsätze über die Vorsätzlichkeit des Handelns nicht verkannt hat. Es wird deshalb geboten sein, daß er vor allem die Grenzen bezeichnet, in denen sich seine Zweifel über das Wesen des erteilten Patents bewegen, also angibt, welche Auslegungsmöglichkeiten gegenüber den Patentschriften mit Bezug auf Gegenstand und Inhalt des Patents nach seiner Auffassung allein in Betracht kommen können, und ferner ausspricht, daß danach der innere Tatbestand jedenfalls unerweislich ist, d. h. nicht feststellbar erscheint, gleichviel im Sinne welcher dieser Möglichkeiten die Patenterteilung ausgelegt wird. Urt. d. V. Sen. v. 27. April 1909 (218/09).

40. Auswanderungsgesetz vom 9. Juni 1897 § 45 Abs. 1. Geschäftsmäßig und gewerbsmäßig.] Die Strafbestimmung erfordert nur, daß die Beförderung von Auswanderern ohne die nach § 1 erforderliche Erlaubnis betrieben, nicht auch daß sie um eines dauernden Erwerbes wegen ausgeübt wird. „Betreiben" der Beförderung bedeutet, wie bereits in dem in der Strafsache gegen denselben Angeklagten erlassenen Revisionsurteile des erkennenden Senats vom 16. März 1909 (4 D. 144/09) dargelegt ist, eine geschäftsmäßige Tätigkeit und eine solche erfordert nur, daß die Absicht besteht, in einem bestimmten Sinne dauernd oder wiederholt, wenn auch nicht um des eigenen Vorteils willen, tätig zu werden, während das Erfordernis einer gewerbsmäßigen d. h. einer auf fortgesetzten Erwerb gerichteten Tätigkeit nur bezüglich der in § 11 AuswG. gekennzeichneten Mitwirkung beim Abschluß des Beförderungsvertrages aufgestellt ist. Indem die Strafkammer ein Hauptgewicht darauf legt, daß der Angeklagte „gegen Entgelt" die Beförderung betrieben, die „Vermittlertätigkeit geübt, um sie zu einer dauernden Einnahmequelle zu machen", und indem sie feststellt, daß es sich um ein gewerbsmäßiges Befördern handele, die einzelnen Fälle deshalb eine einheitliche Handlung (sogenannte gesetzliche Einheit) bildeten, hat sie als Grundlage für die Anwendung der Strafbestimmung des Gesetzes eine anders geartete Tätigkeit festgestellt, als das Gesetz sie erfordert. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß das Urteil von dieser rechtsirrtümlichen Anschauung zum Nachteile des Angeklagten beeinflußt worden sein kann. Mag auch der Regel nach ein gewerbsmäßiger Betrieb zugleich einen geschäftsmäßigen darstellen, so ist doch die Erzielung eines Gewinnes, worauf die Strafkammer das Hauptgewicht legt, nicht mit Notwendigkeit und unter allen Umständen geeignet, die Annahme zu begründen, daß die einzelnen bei der Beförderung von Auswanderern geleisteten Dienste einen geschäftsmäßigen Betrieb, ein „Unternehmen" des Beförderns im Sinne des Gesetzes bilden. Im Gegensatz hierzu steht eine — wenn auch wiederholt ausgeübte — Tätigkeit, welche sich auf die gelegentliche Leistung einzelner Dienste, sei es gegen Entgelt, sei es ohne ein solches, beschränkt. Ferner erfordert der Begriff des Betreibens der Beförderung im Sinne des Gesetzes, daß nicht bloß eine auf Vermittelung der Beförderung durch andere abzielende Tätigkeit ausgeübt ist, sondern daß die Beförderung selbst den Gegenstand des geschäftlichen Unternehmens bildet, so daß bloße Gehilfendienste, die dazu bestimmt sind, die Auswanderer bei ihrer Selbstbeförderung oder andere bei der Beförderung der Auswanderer zu unterstützen, den Tatbestand des vom Gesetze erforderten „Betreibens der Beförderung" nicht erfüllen. Daß von diesen maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten aus die Tätigkeit des Beschwerdeführers beurteilt worden, läßt das Urteil nicht erkennen und dieses mußte daher aufgehoben werden. Urt. d. IV. Sen. v. 9. Juli 1909 (436/09).

41. Weingesetz vom 24. Mai 1901 § 8 Abs. 2. Verdünnung gegipsten Weins durch ungegipsten.] Wie die Urteilsgründe für bewiesen erklären, ist in dem Zollkeller des Angeklagten, entsprechend seiner von vornherein bestehenden Absicht, durch die drei Mitangeklagten ein Faß übergipsten französischen Rotweins mit einem größeren Vorrat anderen französischen Rotweins und dieses — gleichfalls noch übergipste — Gemisch wiederum mit französischem Rotwein verschnitten worden. Das als „Verschnittwein" bezeichnete Ergebnis der zweiten Mischung enthielt im Liter weniger Schwefelsäure, als sich in 2 g neutralen schwefelsauren Kaliums vorfindet, und war zum Verkaufe bestimmt, während letzteres für den unvermischten Wein und für die erste Mischung nicht der Fall gewesen ist. Nach diesem Sachverhalt erscheint die Freisprechung der Angeklagten gerechtfertigt. Zwar befaßt sich § 8 Abs. 2 des Gesetzes unmittelbar weder mit der Herstellung von Wein überhaupt, noch mit der Verwendung von Gips bei der Weinbereitung im besonderen; er verbietet in rein äußerlicher Anlehnung an den eine ganz andere, selbständige Bestimmung enthaltenden Abs. 1 nur das Feilhalten, Verkaufen und sonstige Inverkehrbringen von Rotwein, dessen Gehalt an Schwefelsäure in einem Liter Flüssigkeit mehr beträgt, als sich in 2 g neutralen schwefelsauren Kaliums vorfindet. Aus seiner Entstehungsgeschichte — zu vgl. § 2 Abs. 2 des früheren Weingesetzes vom 20. April 1892 und die amtliche Begründung nebst Erläuterungen hierzu — ergibt sich jedoch, daß er dem hauptsächlich in einzelnen ausländischen Weingebieten herrschenden Mißbrauche übermäßiger Gipsung von Trauben, Traubenmaische, Most oder Wein entgegentreten will, also mittelbar auch die Weinbereitung und Kellerbehandlung erfaßt. Da diese Herstellungsart erfahrungsmäßig nur für Rotwein in Frage kommt, ist in § 8 Abs. 2 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein so hergestellter Rotwein vom Verkehr ausgeschlossen sein soll. Wenn nun als Maßstab der verhältnismäßige Gehalt an Schwefelsäure gewählt ist, so ergibt sich mit Notwendigkeit der Schluß, daß ein Rotwein, der in seinem Gehalt an Schwefelsäure unter dem verbotenen Maße bleibt, seines Schwefelsäuregehalts wegen nicht beanstandet werden soll und daß damit die Verkehrsfähigkeit des gegipsten aber nicht übergipsten Rotweins anerkannt ist. Daß der Schwefelsäuregehalt auch dem Getränk nicht die Eigenschaft als Wein nehmen soll, ergibt sich, abgesehen davon, daß es ausdrücklich als Rotwein bezeichnet wird, noch weiter daraus, daß rote Dessertweine sogar die gesteckte Grenze überschreiten dürfen, ohne dadurch als Wein verkehrsunfähig zu werden. Nur wenn man als Hauptzweck des § 8 Abs. 2 die Regelung

des Verkehrs mit ungegipstem Rotwein ins Auge faßt, ist er zu verstehen: eine wörtliche Auslegung würde zu unmöglichen Folgerungen, insbesondere dahin führen, daß stillschweigend Weißwein mit noch mehr Schwefelsäuregehalt freigegeben werden sollte. Eine solche Folgerung muß angesichts der Tatsache, daß gesundheitspolizeiliche Erwägungen für die Erlassung des Verbots maßgebend gewesen sind, selbstverständlich abgelehnt werden. Das Gesetz steht unverkennbar auf dem mit allgemeinen Erfahrungstatsachen und wissenschaftlichen Darlegungen übereinstimmenden Standpunkt, daß der Gehalt an Schwefelsäure ohne Ansehung ihres Ursprungs, namentlich auch wenn sie durch Verwendung von Gips bei der Herstellung oder Kellerbehandlung entstanden ist, einen Rotwein oder eine Mischung verschiedener Rotweine nur dann gesundheitsschädlich mache, wenn das in § 8 Abs. 2 Satz 1 festgelegte Verhältnis überschritten wird, daß aber ein geringerer Gehalt an Schwefelsäure, mag diese auch von Gipsen herrühren, weder die Genießbarkeit und die Bekömmlichkeit noch den Verkehrswert des Rotweins oder des Verschnitts beeinträchtige. Erlangt Rotwein durch übermäßigen Gipszusatz einen höheren als den in § 8 Abs. 2 Satz 1 zugelassenen Schwefelsäuregehalt, so ist er nicht als verfälschter Wein oder Kunstwein, sondern als gesundheitsschädlicher, d. h. verdorbener Naturwein zu betrachten. Keine gesetzliche Vorschrift und keine allgemeine Verkehrsanschauung verbietet unmittelbar oder mittelbar, bei einem solchen verdorbenen Wein die gesundheitsschädliche Eigenschaft durch passende Mittel oder Behandlungen zu beseitigen, nämlich den Schwefelsäuregehalt unter das gesetzwidrige Maß hinabzudrücken; der so verbesserte Wein muß im Hinblick auf Entstehungsgeschichte, Wortlaut und Zweck des § 8 Abs. 2 Satz 1 WeinG. als vollständig einwandfrei und verkehrsfähig gelten. Welche Mittel zur Herabsetzung des Säuregehalts verwendet worden sind, ist nur insofern von Belang, als durch diese Mittel eine Verfälschung verursacht worden ist. Urt. d. I. Sen. v. 26. April 1909 (1006/09).

42. Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 § 19 Nr. 2. Aufnahme eines fremden Aufsatzes in eine selbständige, wissenschaftliche Arbeit. Rechtsirrtum und tatsächlicher Irrtum über diese Merkmale.] Das LG. hat die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 19 Nr. 2 LitUrhG., auf die sich der Angeklagte berufen hatte, verneint, weil es an dem Merkmale der Aufnahme eines fremden Aufsatzes in eine selbständige wissenschaftliche Arbeit fehle. Wenn aber gleichwohl der Angeklagte auf Grund jener Ausnahmevorschrift freigesprochen ist, weil er irrtümlich das erwähnte Tatbestandsmerkmal für gegeben erachtet habe, so muß diese Erwägung zu rechtlichen Bedenken Anlaß geben. Das Urteil erachtet für nicht widerlegt, daß der Angeklagte die von ihm vorgenommene Besprechung des fremden Artikels nicht für eine wissenschaftliche und selbständige Arbeit im Sinne jener Vorschrift gehalten, und auch geglaubt habe, den Artikel in eine solche Arbeit aufzunehmen. Der erste Teil dieses Satzes, dessen Sinn durch die anscheinend auf Versehen beruhende doppelte Anwendung des Wortes „nicht" eine Störung erleidet, erhält in den weiteren Ausführungen die Erläuterung, daß der Angeklagte seine Arbeit nach Form und Inhalt für eine technisch vollkommen richtige und selbständige und die Art seiner Kritik für eine wissenschaftliche gehalten habe. In dieser Begründung kommt nicht zum Ausdruck, daß der Angeklagte sich im Irrtum über die Beschaffenheit seiner Bearbeitung befunden, daß er sich über ihren Inhalt oder ihre Form getäuscht und ihr irrtümlich Eigenschaften beigelegt hat, die, wenn sie zuträfen, die Voraussetzungen einer selbständigen wissenschaftlichen Arbeit, in die der fremde Aufsatz aufgenommen ist, erfüllen würden. Ein solcher, sich auf tatsächliche Verhältnisse beziehender Irrtum könnte dem Angeklagten als Schuldausschließungsgrund zur Seite stehen. Hat aber, was durch den Urteilsinhalt mindestens nicht widerlegt ist, das LG. einen Irrtum des Angeklagten über die im § 19 Nr. 2 LitUrhG. enthaltenen Rechtsbegriffe angenommen und aussprechen wollen, daß er zufolge irriger Anwendung dieser Begriffe auf seine Handlung geglaubt hat, eine selbständige wissenschaftliche Arbeit zu liefern und in eine solche den fremden Aufsatz aufzunehmen, so würde dieser Irrtum das anzuwendende Strafgesetz betreffen und deshalb unbeachtlich sein. Denn wenn § 38 Nr. 1 LitUrhG. die vorsätzliche Vervielfältigung eines Werks „in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen" unter Strafe stellt, so nimmt diese Bestimmung alle diejenigen Vorschriften des Gesetzes in sich auf, welche die Voraussetzungen der zulässigen Vervielfältigung eines Werks regeln. Das RG. hat auch bereits entschieden, daß die Unterscheidung zwischen den gesetzlich zulässigen und unzulässigen Fällen der Vervielfältigung einen Bestandteil der Strafnorm des § 38 Nr. 1 LitUrhG. bilde (RGSt. 36, 8). Die Feststellung des Urteils, daß dem Angeklagten die Absicht gefehlt habe, von dem abgedruckten Artikel unter Ausbeutung des fremden geistigen Eigentums Gewinn zu ziehen, ist ohne Belang, weil diese Absicht im allgemeinen ein die Strafbarkeit nach § 38 Nr. 1 LitUrhG. bedingendes Merkmal nicht bildet. Rechtfertigt sich hiernach die Aufhebung des Urteils, so mag noch bemerkt werden, daß die Ausführungen, die das Vorliegen der Voraussetzungen des § 19 Nr. 2 LitUrhG. ausschließen, nicht durchweg bedenkenfrei sind. An zwei Stellen des Urteils wird nämlich sowohl hinsichtlich des ersten als auch des zweiten Teiles des fremden Aufsatzes geltend gemacht, daß die sich hierauf beziehende Besprechung des Angeklagten nicht in eine selbständige wissenschaftliche Arbeit, in „ein größeres Ganzes" aufgenommen sei, während das Gesetz, wie auch an anderen Stellen des Urteils hervorgehoben wird, die Aufnahme des fremden Aufsatzes in eine selbständige und wissenschaftliche Arbeit erfordert. Um den Begriff der Aufnahme zu erfüllen, muß eine innerliche Verbindung beider Schriftwerke vorliegen, dergestalt, daß die fremde Schrift zu einem innerlich damit zusammenhängenden Bestandteile des ein einheitliches Ganzes bildenden Werkes geworden ist. Auch bei Prüfung der Erfordernisse der Selbständigkeit und Wissenschaftlichkeit ist die Arbeit des Angeklagten als Ganzes mit Einschluß des darin aufgenommenen fremden Aufsatzes zugrunde zu legen. Von diesem Gesichtspunkte ist zu untersuchen, ob die Arbeit ihren Zweck in sich trägt, nicht als bloße Wiederholung und Ausbeutung fremder Geistesarbeit zu gelten hat, also selbständig ist, und ferner, ob sie nach Inhalt und Darstellungsweise die Bestimmung bekundet, einem wissenschaftlichen Zwecke zu dienen, also wissenschaftlich ist. Urt. d. III. Sen. v. 29. April 1909 (82/09).

43. LitUrhG. § 38. Begriff des Aufführens.] Die Urteilsfeststellungen reichen nicht aus, nachzuweisen, daß der Angeklagte, Kurdirektor R., mit Bezug auf die von dem Mitangeklagten, Kapellmeister L., ohne Einwilligung der Berechtigten, der Genossenschaft Deutscher Tonsetzer in Berlin, gespielten tantiemepflichtigen Musikstücke als Aufführer im Sinne des § 38 LitUrhG. — RGBl. 227 — anzusehen war. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ist Aufführer derjenige, dessen Tätigkeitswille auf Veranstaltung der Vorführung des Werkes gerichtet ist und durch dessen Tätigkeit das Werk zur Vorstellung gelangt. Daß er das Werk persönlich vorführt, ist dabei weder erforderlich, noch anderseits genügend. Es begründet an sich auch keinen Unterschied, ob die Vorführung auf seinem tätigen Handeln beruht oder ob sie auf eine vorsätzliche Unterlassung ihrer Verhinderung zurückzuführen ist, sofern er zu dieser Verhinderung rechtlich verpflichtet war und die Erfüllung dieser Pflicht vorsätzlich und in dem Bewußtsein versäumte, daß es zu der betreffenden Vorführung kommen werde. Aufführer ist danach jedenfalls, wer unter den vorzuführenden Werken die Auswahl trifft und daraufhin die Vorführung bewirkt oder veranlaßt, an sich aber nicht derjenige, der lediglich die äußeren Bedingungen für Vorführungen schafft, die Wahl der Werke und die Bestimmung über deren Vorführung aber einem anderen überträgt und überläßt. (RGZ. 38, 22; RGSt. 41, 28 ff.; 30, 339; 12, 34.) Nach dem Urteilsinhalt ist, was die Person des Angeklagten R. betrifft, nichts weiteres als ein Verhältnis der letztbezeichneten Art nachgewiesen. Die Strafkammer stellt lediglich fest, daß R. als Kurdirektor die Konzerte, die L. als Kapellmeister zu geben hatte, angeordnet habe, daß die Konzerte aber — allein — von L. geleitet worden seien. Es ist nirgends angedeutet, daß R. sich eine Einwirkung auf die Zusammenstellung oder sonstige Gestaltung des Programms vorbehalten oder tatsächlich geübt hat. Vielmehr ist seiner einwandweise aufgestellten Behauptung entsprechend als wahr angenommen, daß er mit L. vertraglich ausgemacht habe, er — L. — dürfe nur tantiemefreie Stücke spielen. Die Strafkammer geht hiernach offenbar davon aus, daß R. als Kurdirektor vertragsmäßig den Angeklagten L. als Badekapellmeister angenommen und ihm die selbständige Aufstellung des Programms übertragen, insoweit aber die Verpflichtung auferlegt habe, keine tantiemepflichtigen Stücke zu spielen. Auf dieser Grundlage war — ohne Hinzutritt sonstiger Tatumstände — nicht zu der Annahme zu gelangen, daß auch R. als Aufführer der von L. gespielten Musikstücke anzusehen sei. Diese Eigenschaft ließ sich insbesondere auch nicht daraus herleiten, daß er als Direktor des Gewerbebetriebs der Badeverwaltung für die Gesetzmäßigkeit des Betriebs einzustehen habe und verpflichtet sei, die ihm unterstellten Personen eintretendenfalls an der Vornahme solcher rechtswidriger Handlungen zu hindern, die an sich in diesen Gewerbebetrieb fallen. Denn die bloß denkbare Möglichkeit, daß ein Angestellter innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises rechtswidrige Handlungen begehen könnte, bildet für den Oberleiter eines Gewerbebetriebs noch kein rechtliches Hindernis, dem Anzustellenden oder Angestellten einen bestimmten Geschäftskreis zu selbständiger Verwaltung zu überweisen. Sowenig wie daher der Angeklagte R. lediglich wegen des Bestehens einer solchen Möglichkeit rechtlich gehindert war, dem L. die selbständige Leitung der Badekonzerte, einschließlich der selbständigen Auswahl der jedesmal vorzuführenden Musikstücke, zu übertragen, sowenig war er verpflichtet, lediglich um jener Möglichkeit willen seinerseits in jedem einzelnen Falle die Gesetzmäßigkeit der Programme zu prüfen und die Ausscheidung tantiemepflichtiger Stücke herbeizuführen, — mochte er sich der bezeichneten Möglichkeit selbst bewußt gewesen und geblieben sein. Anders läge die Sache erst, wenn es sich um tatsächlich in gewisser Weise bestimmte und bestimmbare — konkrete — Möglichkeiten, d. h. darum handelte, daß der Kurdirektor von dem Vorhaben oder der Tatsache des Aufführens tantiemepflichtiger Musikstücke Kenntnis erhielt. Da der Kapellmeister auch der Badeverwaltung gegenüber keinesfalls das Recht auf — gesetzwidrige — Aufführung solcher Musikstücke hat, würde hieraus für den Kurdirektor als Oberleiter der Badeverwaltung allerdings die Pflicht entstehen, der Wiederholung solcher Pflichtwidrigkeiten entgegenzuwirken und sie tunlichst zu verhindern. Insoweit würde mithin ein Mahnschreiben der Verletzten, wie es im Urteil erwähnt wird, auch dem Angeklagten R. gegenüber Erheblichkeit gewinnen können. Die Strafkammer geht indes zu weit, wenn sie aus dem gedachten Mahnschreiben in Verbindung mit der Tatsache, daß eine gesetzwidrige Aufführung von Stücken stattgefunden hatte, für R. ohne weiteres die Verpflichtung herleiten will, nunmehr, und zwar ersichtlich fortlaufend, seinerseits zu der selbständigen Prüfung der Einzelprogramme auf ihre Gesetzmäßigkeit zu schreiten, ungeachtet der vertragsmäßigen Übertragung dieser Obliegenheit auf den Kapellmeister, selbst die Auswahl zu treffen und die vorzuführenden Stücke zu bestimmen. Sowenig wie dem Kurdirektor angesonnen werden kann, daß er bei eintretender Pflichtwidrigkeit irgendeines, gleichviel welches Angestellten — zur Verhinderung künftiger Pflichtwidrigkeiten —, dessen Dienstobliegenheiten persönlich übernimmt, sowenig kann ihm ohne weiteres die unmittelbare Übernahme der in Rede stehenden Tätigkeit als eines Teiles der Obliegenheiten des pflichtwidrig handelnden Kapellmeisters zugemutet werden. Es kann sich nur darum handeln, daß er, zumal in Beachtung des Mahnschreibens, in einer seiner Stellung als Oberleiter der Verwaltung entsprechenden Weise überhaupt geeignete Vorkehrungen trifft, um eine Fortsetzung der Pflichtwidrigkeiten möglichst zu hindern. Er wird also den pflichtwidrig handelnden Kapellmeister auf die bestehende Vertragspflicht hinzuweisen, und ihm das Spielen tantiemepflichtiger Stücke nachdrücklich zu verbieten, ihn gegebenenfalls auch in den Stand zu setzen haben, daß er diesen Pflichten, soweit wie möglich, ohne Schwierigkeit und sicher nachkommen kann. Welche Maßnahmen und Anordnungen sonst noch etwa als zweckdienlich in Frage kommen und dem Kurdirektor zugemutet werden könnten, läßt sich nur tatsächlich, nach der Lage des Einzelfalls beurteilen. Insoweit könnte die Hilfserwägung, auf die die Strafkammer ihre Entscheidung in zweiter Linie gestützt hat, an sich erheblich sein. Ihrer Erheblichkeit steht hier indes gleichfalls ein rechtliches Bedenken entgegen. Das Urteil läßt einen Ausspruch darüber vermissen, wann R. das erwähnte Mahnschreiben der Verletzten erhalten hat. Nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe, namentlich nach dem allgemein gehaltenen Hinweis auf die hinsichtlich des Mitverurteilten K. getroffenen Feststellungen,

muß als möglich angenommen werden, daß dies bereits im Jahre 1907 der Fall war. Denn das Schreiben, das K. erhielt, trägt nach diesen Feststellungen das Datum des 9. Juli 1907. Da die Zuwiderhandlungen des Angeklagten L. im Jahre 1908 begangen sind, anderseits nicht ersichtlich gemacht ist, daß er bereits für das Jahr 1907 als Kapellmeister angenommen worden war, so muß hiernach mangels Klarstellung des Gegenteils zugunsten des Angeklagten R. mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß er das Mahnschreiben schon vor dem Vertragsschlusse mit L. empfangen hat und daß L. gar nicht der Kapellmeister war, dessen Zuwiderhandlungen den Gegenstand des Mahnschreibens bildeten. Träfe dies zu, so wäre nicht ohne weiteres ersichtlich, daß sich R. in dem oben gekennzeichneten Sinne pflichtwidrig verhalten hätte. Es würde sich vielmehr fragen, ob er nicht, gewarnt durch den Hinweis auf Zuwiderhandlungen des im Jahre 1907 tätig gewesenen Kapellmeisters, gerade dadurch seine Pflichten als Oberleiter des Betriebs in einer bis auf weiteres zweckentsprechenden Weise nachkam, daß er sich nicht auf die Überweisung der gesamten Konzertleitung an L. zu selbständiger Verwaltung beschränkte, sondern darüber hinaus ihm die besondere Vertragspflicht auferlegte, bei der Auswahl der Musikstücke die tantiemepflichtigen von der Vorführung auszuschließen. Weitergehende Anforderungen könnten allerdings zu stellen sein, wenn das Mahnschreiben sich auf ein pflichtwidriges Verhalten des Angeklagten L. bezogen, L. also seiner Vertragspflicht ungeachtet gesetzwidrig gehandelt hätte. Es würden alsdann Maßnahmen der oben gekennzeichneten Art als Pflicht des Angeklagten R. in Betracht zu kommen haben. Diesesfalls würde rechtlich an sich nichts entgegenstehen, aus einem völligen Untätigbleiben R.s und einem Unbeachtetlassen des Mahnschreibens den Schluß zu ziehen, daß R. gegen die Fortsetzung der in dem Schreiben gerügten Pflichtwidrigkeiten nichts unternehmen wolle, vielmehr, wenn es auch ferner zu ebensolchen Zuwiderhandlungen seitens des Angeklagten L. kommen sollte — damit ganz einverstanden sei, und daß hiernach die demnächstige tatsächliche Vorführung derartiger Stücke durch L. auch auf sein — R.s — Verhalten ursächlich beruhe. Es würde mithin rechtlich darauf ankommen, ob R. das Mahnschreiben vor oder nach dem Vertragsschlusse mit L. empfangen hat, und gegebenenfalls, ob es sich auf dessen Tätigkeit bezog. Hierüber gibt das angefochtene Urteil keinen klaren Aufschluß. Die angefochtene Entscheidung unterlag daher hinsichtlich der Verurteilung R.s der Aufhebung. In der erneuten Verhandlung wird die Strafkammer bei der Beurteilung des eventuellen Vorsatzes nicht nur die Rechtsgrundsätze, die das RG. in RGSt. 33, 4 entwickelt hat, zu beachten haben, sondern auch die rechtlichen Gesichtspunkte, die mit Bezug hierauf in RGSt. 31, 211 (217—219) dargelegt sind. Danach kann insbesondere von Erheblichkeit werden, welches der Inhalt des Mahnschreibens war, sowie ob und inwiefern das voraufgehende und spätere Verhalten des Angeklagten L. zu diesem Inhalt in sachlicher Beziehung steht. Urt. d. V. Sen. v. 18. Juni 1909 (359/09).

44. LitUrhG. § 42. Strafantrag. Einziehung.] Wie die Akten ergeben, hat der Rechtsanwalt P. als Bevollmächtigter der verletzten Kunstanstalt die Bestrafung des Angeklagten beantragt. Die Vollmacht ist von einem gewissen F. unterzeichnet, der nach den Urteilsfeststellungen zur Zeit ihrer Ausstellung vertretungsberechtigter Geschäftsführer der Gesellschaft war. Ein Anlaß, das Zutreffende jener Annahme und damit die Rechtswirksamkeit des Strafantrages in Zweifel zu ziehen, ist aber nach Ansicht des RG., welches das Vorliegen eines rechtswirksamen Strafantrags im Hinblick auf die erhobene Rüge selbst zu prüfen hat, im Mangel jedweden Anhalts dafür um so weniger gegeben, als beides durch eine bei den Akten befindliche öffentliche Bekanntmachung unterstützt wird, welche die Eintragung des F. als Geschäftsführer der genannten Firma im Handelsregister nachweist, und als der Beschwerdeführer selbst nicht einmal das Nichtbestehen der Vertretungsbefugnis behauptet hat. Da der Angeklagte, wie festgestellt, die den Nachdruck enthaltende Postkarte im August 1908 wiederum verkauft hat, ist der unter dem 13. Oktober 1908 gestellte Strafantrag jedenfalls hinsichtlich dieser Verbreitungsakte rechtzeitig; er umfaßt aber zugleich das gesamte in der gewerbsmäßigen Verbreitung liegende Kollektivdelikt. Im übrigen ist rechtsirrtümlich, wenn der Beschwerdeführer den wegen bereits im August 1907 begangenen gleichen Nachdrucks gestellten Strafantrag vom 29. Oktober 1907 dadurch für hinfällig geworden erachtet, daß die Staatsanwaltschaft das daraufhin eingeleitete Verfahren mangels genügenden Nachweises des subjektiven Verschuldens eingestellt hat. Denn sobald nachträglich der Beweis hierfür erbracht wird, bleibt jener Strafantrag für die Möglichkeit einer Verfolgung und Verurteilung des Beschuldigten wegen der seinerzeit angezeigten Straftat wirksam. Es fehlt daher für die Bestrafung des Beschwerdeführers unter keinen Umständen an einem gültigen Strafantrag, zumal die betreffs der Rechtswirksamkeit des Strafantrags vom 13. Oktober 1908 gemachten Ausführungen auch hinsichtlich desjenigen vom 29. Oktober 1907 zu gelten haben. Letzterer befindet sich zwar nicht bei den Akten, es kann indes davon ausgegangen werden, daß er zu der Zeit und in der Form gestellt worden, wie dies im Urteil angegeben ist, zumal der Beschwerdeführer die Richtigkeit dieser Tatsachen nicht in Abrede gestellt hat. Die Anwendung des Strafgesetzes auf die für erwiesen erachteten Tatsachen gibt nur insoweit zu Bedenken Anlaß, als auf Grund des § 40 StGB. die Einziehung der beschlagnahmten Postkarten ausgesprochen ist. Denn die Materie der Einziehung ist durch die Sonderbestimmung des § 42 LitUrhG. für den Bereich der unter dieses Gesetz fallenden Straftaten erschöpfend geregelt und damit die Anwendung des § 40 StGB. insoweit ausgeschlossen. Hierfür spricht schon, daß sie die Maßregel offensichtlich im Interesse des urheberrechtlichen Schutzes in bezug auf die widerrechtlich hergestellten oder verbreiteten Exemplare usw. gegenüber den Bestimmungen im § 40 StGB. verschärft und ausdehnt, indem sie als regelmäßige Art der Durchführung die Vernichtung vorschreibt und sie nicht bloß bei vorsätzlichem Handeln, sondern auch bei Fahrlässigkeit, ja selbst bei überhaupt nicht schuldhaftem Tun zuläßt, und indem sie ferner das Ermessen des Richters ausschaltet. Jene Auffassung folgt aber weiter aus den dem Berechtigten in §§ 43, 46 und 47 LitUrhG. hinsichtlich der Übernahme der Exemplare usw. an Stelle der Vernichtung und mit Bezug auf die Verfolgung des Anspruchs auf Vernichtung eingeräumten Befugnissen, die gegebenenfalls durch eine erkannte Einziehung ganz oder teilweise hinfällig gemacht werden würden. Da nun hier der nach § 47 a. a. O.

erforderliche Antrag auf Vernichtung nicht gestellt, vielmehr ausweislich des Sitzungsprotokolls von dem Vertreter der Nebenklägerin erklärt worden ist, daß diese sich den Antrag für ein besonderes Verfahren vorbehalte, durfte das Gericht nicht gemäß § 40 StGB. auf Einziehung der beschlagnahmten Postkarten erkennen. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Mai 1909 (355/09).

45. Reichsstempelgesetz § 53 Abs. 1.]

a. Das zur Fahrt vom 4. August 1908 benützte Automobil war ein neu hergestelltes Fahrzeug, das schon eine Probefahrt zur Feststellung seiner Gebrauchsfähigkeit bestanden hatte und nur noch zum gleichen Zwecke auf eine gewisse Wegstrecke einer weiteren Probe unterzogen werden sollte, um dann endgültig als gebrauchs- und verkaufsfertig erklärt werden zu können. Es war dem Redakteur S. auf dessen telephonische Anfrage zu einer Fahrt nach Oppenheim zum Zwecke der Besichtigung des dort gelandeten Zeppelinschen Luftschiffs zur Verfügung gestellt worden und wurde von einem Chauffeur der von den Angeklagten vertretenen Firma geführt. Außer dem Redakteur, der an seiner Wohnung abgeholt wurde, nahmen noch M. und G. an der Fahrt teil, ebenfalls um das Luftschiff zu sehen. Unter diesen Umständen erklärt die Strafkammer die Fahrt für eine „Reklame- und Vergnügungsfahrt", mit der man dem Redakteur eine Gefälligkeit erweisen wollte, zumal da man von ihm eine anerkennende Erwähnung in seinem Zeitungsbericht erwartete. Ihr Anlaß lag, wie die Strafkammer ausführt, völlig außerhalb des Zweckes der Erprobung des Fahrzeugs, sie wäre ohne diesen Anlaß nicht unternommen worden und sie konnte nur deshalb für den Fabrikanten zugleich als Probefahrt „gelten", weil bei ihr, „wie überhaupt durch jede Fahrt auch die Tauglichkeit des Fahrzeugs erprobt wurde". Hiernach könnte angenommen werden, daß nach der Auffassung der Strafkammer die Fahrt gar nicht zu Probe-, sondern ausschließlich zu Reklame- und Vergnügungszwecken erfolgt sei, und damit wäre ohne weiteres die Frage, ob diese Fahrt als eine Probefahrt im Sinne des § 53 Abs. 1 RStempG. erachtet werden könnte, aus rein tatsächlichen Erwägungen verneint. Die Strafkammer geht aber für ihre Verneinung dieser Frage von dem Satze aus, „daß eine Fahrt nur dann als Probefahrt im Sinne des Gesetzes angesehen werden könne, wenn sie wenigstens *in der Hauptsache* als Probefahrt unternommen werde", und gibt so zu erkennen, daß nach ihrer Annahme bei jener Fahrt doch die Erprobung des Fahrzeugs ebenfalls einen Zweck des Unternehmens gebildet haben mag. Sie kommt auch damit zu dem nach ihren Feststellungen jedenfalls rechtlich zutreffenden Ergebnisse der Verneinung einer Probefahrt im Sinne des Gesetzes, wenn auch der ihren Ausführungen zugrunde gelegte Satz als rechtsirrig bezeichnet werden muß. Denn wie der erkennende Senat bei der Beurteilung eines Falles, in dem mit einem zum Verkaufe bereitgestellten Fahrzeuge gefahren worden war, schon in seinem Urteile vom 1. Juli 1907, abgedruckt in RGSt. 40, 256, ausgesprochen hat, ist eine Fahrt nur dann als Probefahrt im gesetzlichen Sinne anzuerkennen, wenn sie *ausschließlich* zur Erprobung des Fahrzeugs vorgenommen werden soll, und es besteht nach dem Gesetze kein Grund, für Probefahrten mit einem noch nicht zum Verkaufe fertiggestellten Fahrzeuge etwas anderes gelten zu lassen, wie denn auch die Strafkammer bei der Aufstellung ihres Satzes einen Unterschied in dieser Richtung nicht gemacht hat. Die Revision meint nun zwar, es sei von der Strafkammer der Begriff der Probefahrt nach Lage der Verhältnisse verkannt, weil bei einer Probefahrt, die mit einem noch nicht zum Verkaufe fertiggestellten Fahrzeuge unternommen werde, der Haupt- und Endzweck der Fahrt immer nur in der Erprobung der Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs bestehe, und ferner habe die Strafkammer verkannt, daß ein Kraftfahrzeug überhaupt erst dann dem Gesetze unterworfen sei, „wenn es sich als gebrauchsfähig erwiesen habe und zur Beförderung von Personen in Dienst gestellt worden sei". Dieser Versuch der Revision, hinsichtlich der Anwendung des Gesetzes zwischen Fahrten mit verkaufsfertigen und nichtverkaufsfertigen Fahrzeugen zu unterscheiden, geht jedoch in jeder Hinsicht fehl. Das Gesetz unterwirft seinen Bestimmungen die Ingebrauchnahme von Kraftfahrzeugen, die zur Beförderung von Personen dienen, ohne einen Unterschied zu machen zwischen Fahrzeugen, die zum Verkaufe fertiggestellt sind und solchen, bei denen das nicht der Fall ist. Zur Beförderung von Personen dienen und dazu in Gebrauch genommen werden kann ein Fahrzeug, sobald es nur gebrauchsfähig ist, auch wenn seine Gebrauchsfähigkeit noch nicht durch Probefahrten erhärtet und es noch nicht als verkaufsfertig erklärt ist. Jede Ingebrauchnahme eines gebrauchsfähigen, tatsächlich der Beförderung von Personen dienenden Kraftfahrzeugs zum Befahren öffentlicher Wege und Plätze muß unter das Gesetz fallen und nur für Probefahrten trifft dieses die Ausnahme, daß sie nicht als Ingebrauchnahme im gesetzlichen Sinne gelten sollen. Daß auch bei Probefahrten kein Unterschied zu machen ist zwischen solchen mit zum Verkaufe fertiggestellten Fahrzeugen und anderen, ergibt sich danach von selbst. Wenn in der Begründung zum Gesetze und in § 106 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 15. Juli 1906 übereinstimmend nur von solchen Fahrten als Probefahrten gesprochen wird, „welche von Fabriken und Händlern mit den zum Verkaufe gestellten Fahrzeugen ohne Entgelt veranstaltet werden", so kann hieraus in das Gesetz nicht ein Unterschied hineingetragen werden, den dieses selbst nicht kennt, und es kann damit unmöglich gesagt sein, daß Probefahrten mit noch nicht zum Verkaufe fertiggestellten Fahrzeugen für die Anwendung des Gesetzes überhaupt nicht in Betracht zu kommen hätten, weil Fahrten mit einem solchen Fahrzeug ohnehin niemals als eine Ingebrauchnahme im Sinne des Gesetzes zu erachten seien. Wie das Gesetz bei Aufstellung seiner Regel keinen Unterschied macht, ob ein zum Verkaufe fertiggestelltes oder ein anderes Fahrzeug zum Befahren von öffentlichen Wegen oder Plätzen in Anspruch genommen wird, ebensowenig kann es bei seiner Ausnahmebestimmung einen solchen Unterschied im Auge haben. Demzufolge können aber auch Fahrten mit einem nichtverkaufsfertigen Fahrzeug ebenso, wie solche mit einem bereits zum Verkaufe gestellten nur dann als Probefahrten im Sinne des Gesetzes erachtet werden, wenn sie ausschließlich zur Erprobung der Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs dienen sollen, also der Beweggrund zum Unternehmen der Fahrt einzig und allein durch die aus dem Geschäftsbetriebe des Fabrikanten sich ergebende Notwendigkeit der Erprobung der Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs gebildet wird. Nur insoweit soll der Fabrikant vom Gesetze nicht getroffen werden. Wird dagegen das Fahrzeug von ihm nicht lediglich zu Probezwecken,

sondern mehr oder weniger aus einem anderen Grunde und zur Erreichung anderer Zwecke als Mittel der Personenbeförderung zum Befahren öffentlicher Wege und Plätze in Gebrauch genommen, so kann für die Anwendung des Gesetzes nicht mehr sein Ausnahmefall gegeben sein, sondern es muß die Voraussetzung der Abgabenpflicht Platz greifen, weil in solchem Falle, da die Abgabenpflicht die Regel ist, durch das Vorhandensein ihrer Voraussetzungen die damit verbundene Voraussetzung der Steuerfreiheit unwirksam werden muß, nicht aber umgekehrt. Ob die Fahrt vom 4. August „in der Hauptsache" Reklame- und Vergnügungszwecken dienen sollte oder in welchem Verhältnis sonst diese Zwecke zu dem der Probe standen, ist daher für die rechtliche Beurteilung aus § 53 Abs. 1 RStempG. völlig bedeutungslos. Nachdem einmal mit der Fahrt Reklame- und Vergnügungszwecke verfolgt worden sind, hat es sich dabei um eine Personenbeförderung gehandelt, für die keine Steuerfreiheit bewilligt ist, und kann von einer bloßen Probefahrt im Sinne des Gesetzes keine Rede mehr sein. Urt. d. I. Sen. v. 1. Mai 1909 (237/09).

b. In der Begründung zum Gesetz (Anlage 4 zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Ordnung des Reichshaushalts und die Tilgung der Reichsschuld, S. 34, RT. XI. LP. II. Sess. 1905/06 Nr. 10) und dementsprechend in § 106 Abs. 1 Satz 2 der erwähnten Ausführungsbestimmungen sind die „Probefahrten" als solche Fahrten bezeichnet, welche von Fabriken oder Händlern mit den zum Verkaufe gestellten Fahrzeugen ohne Entgelt veranstaltet werden. Hiernach könnte es den Anschein gewinnen, daß jede diesen Begriff nicht erfüllende Fahrt, also insbesondere eine solche, die von Fabriken oder Händlern mit einem noch nicht zum Verkauf gestellten neuhergestellten oder überhaupt nicht zum Verkauf zu stellenden wiederhergestellten Kraftwagen zwecks Erprobung von dessen Gebrauchsfähigkeit veranstaltet wird, nach dem Willen des Gesetzgebers als die Steuerpflicht begründende Ingebrauchnahme angesehen werden sollte. Dies würde indessen zu einer mit den Zwecken des Gesetzes wie mit den Bedürfnissen der Industrie gleichermaßen unvereinbaren zu engen Auffassung jenes Begriffs führen. Denn wie bereits in dem Urteil des RG. vom 1. Juli 1907 (Bd. 40 S. 258) an der Hand der Gesetzesmaterialien ausgeführt ist, hat die Steuer den Charakter einer Luxussteuer, welche nicht die Kraftfahrzeuge als solche, sondern gemäß § 54 des Gesetzes regelmäßig deren Eigenbesitzer treffen, dagegen Industrie und Handel, soweit sie nur den Besitzübergang von Kraftfahrzeugen an solche steuerpflichtige Personen vermitteln, freilassen soll. In der Tat gewährt denn auch der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt, daß bei keinen anderen Fahrten als den „Probefahrten" eine Ingebrauchnahme im gesetzlichen Sinne als ausgeschlossen erachtet werden dürfte. Vielmehr hat der Gesetzgeber offenbar die Probefahrten im § 53 a. a. O. nur deshalb besonders hervorgehoben, weil diese im Interesse von Handel und Industrie gebotene Ausnahme ohne deren ausdrückliche gesetzliche Festsetzung aus dem Begriff der Ingebrauchnahme nicht abzuleiten gewesen wäre, indem deren innere und äußere Voraussetzungen bei einer derartigen Fahrt mit zum Verkauf gestellten gebrauchsfertigen Kraftfahrzeugen unbedenklich ohne weiteres gegeben sind. Daraus erhellt aber zugleich, daß der Gesetzgeber keine Veranlassung hatte, sich weiter darüber auszusprechen, welche sonstigen Fahrten nicht als steuerpflichtige Ingebrauchnahme anzusehen seien, und daß mithin durch den in der Gesetzesbegründung und den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats erläuterten Begriff der „Probefahrt" in § 53 Abs. 1 Satz 2 RStempG. in dieser Beziehung keineswegs eine ausschließlich maßgebende und alle Fälle der Steuerfreiheit eng umgrenzende Vorschrift gegeben werden sollte. Es kann deshalb auch nicht schon daraus, daß letztere sich nur auf gewisse Fahrten mit gebrauchsfertigen und zum Verkauf gestellten Kraftfahrzeugen bezieht, geschlossen werden, daß anderweit gelegentlich der Herstellung oder Wiederherstellung solcher insbesondere zwecks Erprobung ihrer Gebrauchsfähigkeit unternommene Fahrten, mag man sie nun als Probe- oder Übungsfahrten, als Einfahren oder wie sonst bezeichnen, nach dem Willen des Gesetzgebers unter allen Umständen steuerpflichtig sein sollen. Demgemäß wird aber im Wege der Auslegung zu bestimmen sein, ob und welche anderen Fahrten eine Ingebrauchnahme im gesetzlichen Sinne noch nicht darstellen, zumal es sich dabei nach dem eben Gesagten nicht etwa um eine bei einem Steuergesetz unzulässige Ausdehnung der in ihm enthaltenen Ausnahmebestimmungen handelt. Da nun das Gesetz nicht schon zur Personenbeförderung ihrer Beschaffenheit und Einrichtung nach *geeignete* oder *bestimmte* Kraftfahrzeuge der Versteuerung unterwirft, ist der Schluß gerechtfertigt, daß, solange das Kraftfahrzeug für diese Beförderung tatsächlich *noch nicht in Dienst gestellt* worden ist, von einer steuerpflichtigen Ingebrauchnahme nicht die Rede sein kann. Ein solcher Fall wird in der Regel vorliegen, solange noch nicht feststeht, ob ein neuhergestelltes oder nach erfolgter Änderung oder Ausbesserung wiederhergestelltes Kraftfahrzeug die zu seiner Benutzbarkeit erforderlichen Eigenschaften in genügendem Maße überhaupt besitzt oder wiedererlangt hat. Die zwecks *dieser Feststellung* mit ihm unternommenen Fahrten werden daher als eine Ingebrauchnahme des Fahrzeuges nicht erachtet werden können. Dementsprechend sind auch seitens einzelner bundesstaatlicher Ressortbehörden allgemeine Anordnungen erlassen, in denen von gleichen Erwägungen ausgehend im Einverständnis mit der Landes-Zentralbehörde bezüglich mit dem Reichskanzler als Fahrten, welche eine die Steuerpflicht begründende Ingebrauchnahme des Fahrzeuges nicht darstellen, u. a. bezeichnet sind: das Einfahren der Fahrzeuge nach erfolgter Zusammenstellung der maschinellen Teile durch den Inhaber der Fabrik oder seine Angestellten, soweit durch das Einfahren erst die Gebrauchsfähigkeit des Fahrzeugs festgestellt werden soll. Das gleiche soll gelten von Kraftfahrzeugen, die einer Fabrik oder Reparaturwerkstätte zur Ausbesserung übergeben und von dieser nach erfolgter Ausbesserung auf ihre Gebrauchsfähigkeit erprobt werden (vgl. Allgemeine Verfügung des preußischen Finanzministers vom 19. Januar 1907 — Zentralblatt der Abgaben-Gesetzgebung und Verwaltung in den Königlich preußischen Staaten 1907 S. 36 — und Generalverordnung der Königlich sächsischen Zoll- und Steuerdirektion vom 6. Mai 1907, Verordnungsblatt dieser Behörde von 1907 S. 84 unter II). Soweit daher der erste Richter festgestellt hat, daß nur ein Einfahren zwecks Erprobung der Gebrauchsfähigkeit erfolgt sei, sind seine Ausführungen nicht zu beanstanden. Es fragt sich aber, ob dies auch noch gegenüber der weiteren Feststellung

anzuerkennen ist, daß in einzelnen Fällen gelegentlich des Einfahrens anderweite Nebenzwecke, wie z. B. die Ausführung von geschäftlichen Besorgungen, ihre Erledigung gefunden haben. Rechtsgrundsätzlich ist nicht auszuschließen, daß auch ein noch nicht hinreichend auf seine Gebrauchsfähigkeit geprüftes Kraftfahrzeug der Beförderung von Personen dienstbar gemacht und damit in Gebrauch genommen werden kann, und es wird daher entsprechend dem Wortlaut der gedachten bundesstaatlichen Anordnungen die Ausnahme nur soweit als gegeben erachtet werden dürfen, als die Fahrt in Wirklichkeit durch die Feststellung der Gebrauchsfähigkeit bestimmt und beherrscht wird. Daraus ergibt sich aber, daß die Verfolgung dieses Zweckes den Beweggrund zur Ausführung der Fahrt bilden muß und für ihr Unternehmen keine anderen Gründe mitbestimmend gewesen sein dürfen, wie dies bereits in dem mehrerwähnten Urteil des RG. vom 1. Juli 1907 hinsichtlich der Probefahrten angenommen worden ist (vgl. auch die gedachten Verordnungen vom 19. Januar und 6. Mai 1907 unter 4 bezüglich IIIa). Daran ist auch für das Einfahren von Kraftfahrzeugen festzuhalten, und es wird hiernach Pflicht der Gerichte sein, um Umgehungen des Gesetzes vorzubeugen, besonders gewissenhaft zu prüfen, ob der Erprobungszweck nicht bloß als Vorwand geltend gemacht wird. Andererseits folgt hieraus aber zugleich, daß nicht schon die Verwirklichung irgendeiner anderen Absicht bei Gelegenheit der aus dem Beweggrund der Erprobung unternommenen Fahrt dieser die Eigenschaft des Einfahrens oder der Probefahrt entzieht. Wird beispielsweise die Fahrt, um den Teilnehmern zugleich einen Naturgenuß zu bereiten, nach schön gelegenen Punkten gerichtet, oder wird aus Anlaß und gelegentlich derselben die eine oder andere Besorgung damit verknüpft, so wird hierdurch der ihre Vornahme maßgebend beherrschende Beweggrund nicht berührt, indem sie dieserhalb auch beim Nichtvorhandensein jener Umstände bewirkt worden wäre. Würden dagegen letztere derart Selbstzweck sein, daß sie für die Ausführung der Fahrt eine selbständige Bedeutung haben, indem diese nur oder doch in erster Linie ihretwegen unternommen, während sie sonst, sei es überhaupt unterblieben, sei es in anderer Weise eingerichtet worden sein würde, wären sie demnach der bestimmende Beweggrund für die Vornahme der Fahrt gewesen, so könnte von einem die Ingebrauchnahme ausschließenden Probe- oder Einfahren nicht mehr die Rede sein. Urt. d. IV. Sen. v. 18. Mai 1909 (189/09).

46. Seestraßenordnung vom 5. Februar 1906 Art. 16. Begriff der mäßigen Geschwindigkeit.] Der Vorderrichter führt aus, mäßige Geschwindigkeit im Sinne dieses Artikels sei eine solche, die im Verhältnis zur vollen Geschwindigkeit mäßig sei, da hieraus allein die Möglichkeit des schnellen Stoppens folge. Der Sinn des Art. 16 sei der, daß bei mäßiger Geschwindigkeit die Kollision zwar nicht immer vermieden, die Erheblichkeit des Anpralls aber wesentlich geschwächt werde. Es kommt aber keineswegs auf den Vergleich mit der vollen Geschwindigkeit des Schiffes an und es ist auch nicht ausschließlich auf die Möglichkeit schnellen Stoppens Rücksicht zu nehmen. Indem der Art. 16 nicht mäßige Geschwindigkeit schlechthin vorschreibt, sondern zugleich sorgfältige Berücksichtigung der obwaltenden Umstände und Bedingungen verlangt, bringt er zum Ausdruck, daß je nach den bestehenden Verhältnissen (Intensität des Nebels, Manövrierfähigkeit des Schiffes, Frequenz des Reviers) die Fahrt derartig geregelt werden muß, daß beim In-sicht-kommen eines anderen Schiffes noch Zeit und Raum zum Ausweichen bleibt. (RGZ. 23, 70; Spruch des Seeamtes zu Hamburg in OSeeA. 15, 663.) Urt. d. III. Sen. v. 14. Juni 1909 (252/09).

47. Preußisches Gesetz vom 14. März 1885. Vertretung des Fiskus bei Stellung eines Strafantrags.] Allerdings wird nach dem Gesetze vom 14. März 1885 (Preußische Gesetzsamml. S. 65) und Justiz-Ministerial-Verfügung vom 23. März 1885 (JMBl. S. 119) der preußische Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen, durch die Staatsanwaltschaft bei den OLG. vertreten, soweit es sich nicht um durch die Gerichtskassen einzuziehende Forderungen handelt. Allein, wie das RG. bereits in einem Urteil vom 21. Juni 1907 (2 D. 286/07) ausgeführt hat, steht die Befugnis zur Stellung des Strafantrages wegen Beschädigung einer dem Staat gehörigen Sache nicht mit Notwendigkeit ausschließlich derjenigen Behörde zu, zu deren Zuständigkeit die Verfügung über die Rechte des Staates an der Sache, insbesondere auch die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich dieser Sache gehört. Vielmehr gehört die Stellung von Strafanträgen zu den Maßregeln, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Sache erforderlich sein können. Die Verwaltung des Eigentums des Staates an den Strafakten über Sachen, die zur Zuständigkeit der LG. gehören, ist aber in Preußen der Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen LG. übertragen. Dies kommt insbesondere auch zum Ausdruck in § 7 der Preußischen Geschäftsordnung für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften bei den LG. vom 12. November 1906 (JMBl. S. 425 flg.), wonach die Staatsanwaltschaft über die Weglegung und Vernichtung dieser Strafakten zu bestimmen hat. Lag demnach der Staatsanwaltschaft bei dem LG. zu Cöln die Verwaltung der von dem Angeklagten zerstörten Akten ob, so war diese durch den Ersten Staatsanwalt vertretene Behörde befugt, den Strafantrag für den Justizfiskus zu stellen. Urt. d. V. Sen. v. 9. Juli 1909 (655/09).

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Begriff des gemeinen Werts bei der Veranlagung zur Grundsteuer.

Der Vorderrichter hat angenommen, daß der Kauf des Grundstücks durch die Klägerin als ein unter normalen Verhältnissen zustande gekommener nicht anzusehen sei, und daß demgemäß auch der gezahlte Kaufpreis keinen Maßstab für den gemeinen Wert des Grundstücks biete. Diese Feststellung läßt einen Rechtsirrtum oder einen Verfahrensmangel nicht erkennen. Für den Wert des Grundstücks konnte selbstverständlich die Nachbarschaft von Bergwerken, ebenso wie die Nachbarschaft größerer Industriewerke überhaupt, von Einfluß sein, und zwar in der Richtung einer Steigerung des gemeinen Wertes. Dagegen kann eine Steigerung des gemeinen Wertes nicht in dem Umstande gefunden werden, daß erfahrungsmäßig Grundstücke,

---

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

die der Gefahr der Unterbauung ausgesetzt sind, häufig von Spekulanten angekauft werden, die durch übertriebene oder sogar gänzlich ungerechtfertigte Entschädigungsforderungen im Prozeßwege unsittliche Gewinne zu erzielen trachten. Wenn Spekulanten, um solche Forderungen geltend machen zu können, oder Bergwerke, um den ihnen hieraus drohenden Gefahren zu entgehen, die Grundstücke zu Preisen ankaufen, die durch ihre Höhe mit den für andere Grundstücke in derselben Gegend gezahlten Preisen außer jedem Verhältnis stehen, so kann hierin keine Steigerung des gemeinen Bodenwertes gefunden werden, der, soweit es sich um die Grundsteuer handelt, lediglich nach der objektiven Beschaffenheit des Grundstücks zu ermitteln ist*). Im vorliegenden Falle haben die berufenen Sachverständigen den gemeinen Wert des von der Klägerin für 74 695,60 M angekauften Grundstücks auf 22 866 M geschätzt. Da das Gutachten zu Bedenken keinen Anlaß gab, konnte es der Bezirksausschuß, wie er getan hat, ohne Rechtsirrtum und Verfahrensmangel seiner Entscheidung zugrunde legen. Die Revisionsangriffe waren daher als verfehlt zurückzuweisen. Magistrat K. c. Bergwerksgesellschaft G. Urt. v. 14. Mai 1909. II C. 291/08. Bezirksausschuß Oppeln.

Literaturbesprechungen.

1. „Der Ingenieur in der Rechtsprechung und in der Verwaltung" von Prof. Dr.-Ing. Schlesinger in Charlottenburg. Annalen des Deutschen Reichs, Sonderabdruck aus Jahrgang 1909 Nr. 3.

Die auch in diesen Blättern vielfach erörterte Frage**), ob es sich empfiehlt, Ingenieure zu Richtern in Patentsachen zu machen, wird in der vorliegenden Schrift verneint.

Der Verfasser, der selbst als einer unserer ersten Ingenieure bekannt ist und der gleichzeitig über eine reiche Praxis als gerichtlicher Sachverständiger verfügt, spricht den Ingenieuren die richtige Vorbildung ab und meint, daß sie sich auf die Beratung des Richters bei Aufklärung des technischen Sachverhalts beschränken sollten. Selbstverständlich müßten als Richter selbst nur Juristen fungieren, die gerade für diesen Zweig der Rechtsprechung besonders vorgebildet sind. Der gegenwärtige Zustand könne bei Anwendung der richtigen Mittel — nämlich richtig vorgebildeter und richtig beratener Richter — sehr wohl gebessert werden, ohne daß man zu einem so kräftigen und kostspieligem Mittel, wie es Sondergerichte mit Ingenieuren als Richtern im Hauptamt sind, greifen müsse.

Die vorliegende Schrift ist nicht nur wegen der Persönlichkeit des Verfassers, sondern auch vor allem um deswillen so wichtig und interessant, weil in ihr ein hervorragender Techniker denjenigen Standpunkt vertritt, der sonst in der Regel von den Juristen vertreten, von den Technikern aber entschieden bekämpft wird.

2. Prof. Dr. A. Osterrieth: „Kunst und Recht". Berlin 1909. Puttkamer & Mühlbrecht.

Eine populäre Darstellung des Kunstwerkrechtes, von der erfreulicherweise der Satz nicht gilt, daß populäre wissenschaftliche Darstellungen sich in der Regel durch geringere wissenschaftliche Qualifikation auszeichnen.

Der als hervorragender Kenner des Urheberrechts und feinsinniger Ästhetiker bekannte Verfasser unternimmt es, den gebildeten Laien — nicht minder aber auch den Juristen, der dieser Materie bisher fremd gegenüberstand — in sie einzuführen. Die von ihm gewählte Form des Dialoges ist an sich für populäre wissenschaftliche Darstellungen nicht neu. Während aber sonst in der Regel der Dialog derart gehalten ist, daß der eine der Lehrende und der andere der Lernende ist, sind hier drei gleichberechtigte Sachkenner — ein Künstler, ein Kunst-Industrieller und ein Jurist — einander gegenübergestellt. Aus dem Disput entwickeln sich in zwangloser Weise die Grundgedanken des Urheberrechts und des Kunstwerkrechtes, werden die künstlerischen und ästhetischen Grundideen, die wirtschaftlichen Gesichtspunkte, welche schließlich zu den positiven Vorschriften und ihrer Auslegung in praktischer Anwendung führen, aufgedeckt und in ihren rechtlichen Folgerungen erörtert.

Das Werk kann demjenigen, der sich auf mühelose Weise in diese interessante — aber den meisten Juristen leider ferner liegende — Materie einführen will, eindringlichst empfohlen werden. Magnus.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Die Entscheidungen Nr. 2, 3, 4 und 5 beschäftigen sich mit der Frage der Bestandteils- oder Zubehörseigenschaft von Sachen. In Entsch. Nr. 2 werden Spinnereimaschinen, die lose auf durch Mauerhaken mit dem Fußboden verbundenen Holzbohlen ruhten, nicht als wesentliche Bestandteile des für jeden mechanischen Fabrikbetrieb geeigneten Fabrikgebäudes betrachtet. — In Entsch. Nr. 3 wird der in ein Automatenrestaurant eingebaute Automat als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes erachtet, § 94 Abs. 2. — Einer Lokomobile, die in einer Dampfziegelei ohne feste Verbindung mit dem Gebäude oder Grund und Boden aufgestellt und als sogenannte Katalogware bezogen war, spricht Entsch. Nr. 4 die Bestandteilseigenschaft ab. — Entsch. Nr. 5 erklärt Gerätschaften (Ladeneinrichtung) nur dann für Zubehör eines Gebäudes, wenn diesem oder dem Gebäudeteil, in dem die Geräte Verwendung finden, objektiv und dauernd diejenige Zweckbestimmung gegeben ist, welcher die Einrichtung dienen soll.

Nach konkreter Beschaffenheit der Umstände kann sich, wie Entsch. Nr. 8 zeigt, die vertragsmäßige Zusicherung der Nichtanzeige einer strafbaren Handlung als sittlich nicht verwerflich darstellen.

Nach Entsch. Nr. 9 kann § 138 Abs. 1 BGB. auch wegen der Höhe einer Vertragsstrafe angewendet werden; er greift jedoch nur dann Platz, wenn zu dem bloßen Mißverhältnis der Strafhöhe noch etwas weiteres hinzukommt, das dem Vertrage überhaupt den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrückt und ihn im ganzen als vernichtungswürdig erscheinen läßt.

§ 25 HGB. und § 419 BGB. schließen sich nicht aus, finden vielmehr beide nebeneinander Anwendung, wenn das übernommene Handelserwerbsgeschäft zugleich das ganze Vermögen der übertragenden Gesellschaft bildet. Diesen in RG. 69, 284 ff. eingehend begründeten Satz billigt Entsch. Nr. 13, welche die Vorschrift des § 419 auch auf die Veräußerung des ganzen Vermögens einer Aktiengesellschaft (§ 303 HGB.) anwendet.

*) Es gibt auch subjektive Preisregulierungsmomente: Angebot und Nachfrage. Gs.

**) cfr. z. B. Jahrgang 1907 S. 665.

Der II. Senat neigt, wie bereits in RG. 63, 61, in Entsch. Nr. 14 der Meinung zu, daß Zusicherungen über Güte und Wert von Inhaberpapieren oder des betreffenden Unternehmens nach den Regeln des Sachkaufs zu beurteilen und nach den Gewährleistungsgrundsätzen der §§ 459 ff. BGB. zu vertreten seien. Er tritt hiermit dem I. Senat entgegen, welcher in RG. 59, 241 das Fehlen einer derart zugesicherten Eigenschaft als Mangel in dem tatsächlichen Bestande des Rechts, gemäß §§ 437 ff., beurteilt. Eine Plenarentscheidung ist nicht herbeigeführt worden, da der Senat die einwandfreie Feststellung der erforderlichen Tatsachen vermißt.

Wenn es auch regelmäßig Sache des Eigentümers eines Grundstücks ist, für die Beseitigung eines Mangels zu sorgen, so kann doch, wenn eine Abhilfe durch den Eigentümer nicht so bald zu erwarten ist oder der Eigentümer sich in der Abhilfe lässig zeigt, auch derjenige aus § 823 BGB. haftbar werden, der, obschon er ohne große Mühe und Aufwendungen in der Lage ist, die zur Abwendung der Gefahr gebotenen vorläufigen Vorkehrungen zu treffen, den gefahrdrohenden Zustand ruhig weiterbestehen läßt und die Gefahr durch die Art der Benutzung der Sache sogar noch steigert (Entsch. Nr. 15).

Ein bereits eingerichteter und ausgeübter und durch positive Gesetze geschützter Gewerbebetrieb, der als solcher ein subjektives Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 ist, kann nur durch solche Störungen widerrechtlich verletzt werden, die sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richten, nicht aber durch Eingriffe bloß in die materiellen Grundlagen (Brunnen, Wasser). Jedoch kann Verstoß gegen § 147 Ziff. 2 GewO. gegeben und damit § 823 Abs. 2 anwendbar sein (Entsch. Nr. 16).

Der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Rechtsanwalt ist schadensersatzpflichtig, wenn er, obwohl er weiß, daß neben dem Hypothekenschuldner ein persönlicher Schuldner haftet und eventuell gleichfalls in Anspruch genommen werden soll, letzteren trotz § 1166 BGB. nicht benachrichtigt und der Mandant hierdurch Schaden erleidet (Entsch. Nr. 19).

Wird das eingebrachte Gut mit Wissen und Willen der Ehefrau in dem Geschäfte des Mannes angelegt, so kann die Frau nachträglich nicht die mündelsichere Anlegung ihres Geldes verlangen, ohne daß das Verhalten des Mannes die Besorgnis erheblicher Gefährdung des Eingebrachten begründet. In dem Umstand, daß Geschäftsbücher nicht ordentlich geführt, Bilanzziehungen unterlassen und vorhandene Bilanzen nicht vorgelegt sind, kann ein die Rechte der Frau gefährdendes Verhalten des Mannes nicht ohne weiteres erblickt werden (Entsch. Nr. 20).

Der Übergang des durch eine unerlaubte Handlung Verletzten vom Schadensersatzanspruch zum Bereicherungsanspruch gegen den Schädiger nach § 852 Abs. 2 BGB. ist keine unzulässige Klageänderung, da in beiden Fällen derselbe Tatbestand der unerlaubten Handlung vorliegt (Entsch. Nr. 23).

Entsch. Nr. 38 behandelt den Eintritt des Erstehers in ein bestehendes Mietsverhältnis und das Verhältnis eines hiernach dem Ersteher zustehenden Rechtes zu den Bestimmungen des ZVG. Die Entscheidung stellt folgende Grundsätze auf: § 571 Abs. 1 BGB. geht als materielle Bestimmung dem dem Vollstreckungsrecht angehörenden § 111 ZVG. vor. Es kann also letztere Bestimmung zugunsten eines Anspruchs des Mieters nicht geltend gemacht werden, soweit § 571 entgegensteht. — Materiell handelt es sich ferner bei der Zwangsvollstreckung aus der gemäß §§ 118, 128, 132 ZVG. übertragenen Forderung um die Durchführung des ursprünglichen Anspruchs — trotz § 91 ZVG. —, so daß gegen diese Vollstreckung auch die Einwendungen statthaft sein müssen, die bei einer im Wege des Rechtsstreits erfolgenden Geltendmachung des ursprünglichen Anspruchs diesem von dem Ersteher entgegengesetzt werden könnten. R.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Nr. 15 behandelt die Beglaubigungsbefugnis preußischer Polizeibehörden und den strafrechtlichen Schutz der so beglaubigten Abschrift.

Nr. 16 erörtert die Strafbarkeit einer sog. Glücksbude trotz behördlicher Genehmigung.

Nr. 18 spricht sich darüber aus, in welchem Sinne eine Arrestanordnung den Zustand drohender Zwangsvollstreckung begründet.

Die Belehrung eines Zeugen, daß er die Aussage verweigern könne, um sich der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zu entziehen, bildet einen Revisionsgrund selbst dann, wenn eine Aussageweigerung nicht ersichtlich ist (Nr. 23).

Die Versagung des Dispenses von Ehehindernissen des Ehebruchs hindert nicht die Annahme eines Verlöbnisses (Nr. 24).

Zeugenaussage auf Grund Sachverständigeneides ist Revisionsgrund (Nr. 25).

In Nr. 28 ist der Revisionsrüge des Angeklagten wegen Nichtbescheidung eines Beweisantrages der Staatsanwaltschaft stattgegeben.

Nr. 29, 30 beziehen sich darauf, ob § 244 die Verlesung bzw. vollständige Verlesung herbeigeschaffter Urkunden erforderlich macht, oder ob es genügt, wenn die Urkunden in irgendeiner Weise Gegenstand der Beweisaufnahme geworden sind.

In Nr. 33 wird die Frage, ob das vom gesetzlichen Vertreter noch wirksam eingelegte Rechtsmittel nach Beendigung der Vertretungsbefugnis wirksam von ihm begründet werden kann, verneint. Die Frage, ob der Angeklagte selbst oder der Nachfolger in der gesetzlichen Vertretung die Begründung erzwingen kann, wird nicht besprochen, sie dürfte ebenfalls zu verneinen sein.

Zufolge Nr. 34 hat die Beschränkung der Revision auf die Nebenstrafe zur Folge, daß die Nebenstrafe nicht mit solchen Gründen bekämpft werden kann, die auch gegen die Hauptstrafe einschlagen würden.

Nach Nr. 35 ist durch § 380 StPO. sogar die Nachprüfung der Zuständigkeit des BG. ausgeschlossen.

Nr. 37 behandelt den Fall, daß der expresse Bote vertragswidrig die Zeitungspakete durch die Eisenbahn, sei es als Frachtgut oder Reisegepäck, befördern läßt.

In Nr. 42 wird der Unterschied zwischen Rechtsirrtum und tatsächlichem Irrtum im Bereiche des LitUrhG. erörtert.

Nr. 45 enthält zwei ungefähr gleichzeitige Entscheidungen verschiedener Senate zum Begriff der Automobilprobefahrt.

Von Wichtigkeit für Beurteilung behördlicher Strafantragsbefugnis ist Nr. 47. Kloeppel.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 17 (Bogen 68 bis 78). Berlin, 1. Oktober 1909. [38. Jahrgang.] 537

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Mit Rücksicht auf das Ergebnis, das die Vorstandswahlen auf dem XIX. Deutschen Anwaltstage in Rostock gehabt haben, hat ein Teil der im Vorstand verbliebenen Herren des alten Vorstands die Niederlegung seiner Ämter im Vorstand angekündigt. Im Interesse des Deutschen Anwaltvereins und der deutschen Anwaltschaft ist in einer Sitzung des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins, der auch die neugewählten Herren beigewohnt haben, Einstimmigkeit über folgendes Vorgehen erzielt worden:

Alle Vorstandsmitglieder, sowohl die älteren wie die neugewählten, sollen ihre Ämter bis zu einem neu einzuberufenden außerordentlichen Anwaltstage behalten, und der Anwaltstag eine Neuwahl aller Vorstandsmitglieder vornehmen.

Zu diesem Zwecke werden sämtliche Mitglieder des Vorstands dem außerordentlichen Anwaltstage ihre Ämter zur Verfügung stellen.

Der außerordentliche Anwaltstag wird nach Leipzig einberufen; der Tag der Einberufung (voraussichtlich ein Sonntag im November) wird in der nächsten Nummer bekanntgegeben werden.

Die Beiträge für den Deutschen Anwaltverein sind an den derzeitigen Schriftführer

Rechtsanwalt Dr. M. Drucker in Leipzig, Ritterstraße 1,

zu senden.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der am 8. September 1909 zu Rostock stattgehabten fünfundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1908/09 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 5422 Mitglieder gegen 5578 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 1 214 072 M 30 Pf auf 1 359 065 M 94 Pf erhöht. Der vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 84 620 M 55 Pf. Bis zum 30. Juni 1909 war bereits verfügt über 113 674 M. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Geheimer Justizrat Dr. Deiß, Justizrat Barth und Justizrat Behrendt, wurden wiedergewählt. An Stelle der aus dem Vorstande ausgetretenen Mitglieder Geheimer Justizrat Scheele, Justizrat Herr und Geheimer Justizrat Dr. Seelig wurden Justizrat Malkwitz, Rechtsanwalt Kurlbaum und Rechtsanwalt Brücklmeier, sämtlich zu Leipzig, neu gewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Drucker und Justizrat Dr. Anschütz zu Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Dr. Max Deiß, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Paul Syring, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer.
4. Heinrich Malkwitz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Alfred Kurlbaum, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Bruno Brücklmeier, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe,
8. Max Jacobson, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin,
9. Dr. Richard Schall, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,

10. Curt Elze, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.,
11. Karl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II,
12. Johannes Behrendt, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig.

Leipzig, den 20. September 1909.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Dr. Deiß,	Spring,	Kurlbaum,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.	Justizrat, Schriftführer.	Rechtsanwalt, Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1909 abgeschlossene fünfundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

1. Die **Mitgliederliste** des fünfundzwanzigsten Verwaltungsjahrs ergibt für den 30. Juni 1909 eine Gesamtzahl von 5422 gegen 5578 im Vorjahre.

2. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der **Kapitalgrundstock** von 1 214 072 ℳ 30 ₰ auf 1 359 065 ℳ 94 ₰ erhöht.

3. Der am 30. Juni 1909 für das Geschäftsjahr 1909/1910 zu **Unterstützungszwecken** ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . . . 84 620 ℳ 55 ₰

Bis zum 30. Juni 1909 ist für das Geschäftsjahr 1909/1910 bereits verfügt über 113 674 = — =

4. Es hat die ordentliche **Generalversammlung** am 27. September 1908 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Von den satzungsmäßig ausscheidenden Mitgliedern des Vorstandes wurden Justizrat Herr, Justizrat Eckert und Justizrat Dr. Schall wiedergewählt, an Stelle des aus dem Vorstand ausgeschiedenen Justizrats Zenetti wurde der Unterzeichnete und an Stelle des verstorbenen Geheimen Justizrats Dr. Oehme zu Leipzig Justizrat Behrendt in Danzig neu gewählt. Als Rechnungsprüfer wurden der Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Dr. Anschütz zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1909 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die Generalversammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen.

Über die Frage, ob die in Mannheim am 12. September 1907 aufgestellten Vorbedingungen für die Auszahlung von 500 000 ℳ an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte als erfüllt erachtet werden und die Überweisung mit dem Zinsrechte vom 1. Juli 1908 ab angeordnet werden sollten, fand eine eingehende Verhandlung statt. Es wurde mit großer Mehrheit der Antrag des Justizrats Elze in Halle dahin angenommen:

„die in dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 für die Auszahlung von 500 000 ℳ aus dem Kapitalgrundstocke der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte gestellten Bedingungen werden für erfüllt erachtet, wenn deren Vorstand und Aufsichtsrat bescheinigt, daß auf Grund vorschriftsmäßiger Anzeige 700, in einer Anwaltsliste eingetragene deutsche Rechtsanwälte der Kasse beigetreten sind.

Der Vorstand der Hülfskasse wird angewiesen, die 500 000 ℳ nebst Zinsen seit 1. Oktober d. Js. der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse zu überweisen, wenn diese Bescheinigung ihm überreicht ist."

Von den weiter auf die Tagesordnung gesetzten Anträgen des Justizrats Heyne in Düsseldorf wurde der Antrag:

„aus Anlaß des bevorstehenden fünfundzwanzigjährigen Jubiläums der Hülfskasse die Stiftung eines Jubiläumsfonds einzuleiten"

fast einstimmig angenommen mit der Maßgabe:

„daß der Jubiläumsfonds für Zwecke der Hülfskasse gesammelt werden soll."

In der Generalversammlung gelangten 256 Stimmen zur Anmeldung.

5. Die **sonstigen Beschlüsse** des Vorstandes sind durch Rundschreiben gefaßt worden.

6. Die **Anwaltskammern** haben an Beihilfen gewährt:

Augsburg . . .	700 ℳ	Übertrag . .	21 500 ℳ
Bamberg . . .	1 500 =	Marienwerder . .	2 000 =
Braunschweig . .	2 000 =	München . . .	2 500 =
Cassel	1 100 =	Naumburg . . .	2 000 =
Celle	2 500 =	Nürnberg . . .	2 000 =
Cöln	2 500 =	Oldenburg . . .	150 =
Colmar	1 000 =	Posen	2 000 =
Düsseldorf . . .	1 000 =	Rostock	500 =
Hamm	3 000 =	Stettin	1 000 =
Jena	1 000 =	Stuttgart . . .	1 500 =
Karlsruhe . . .	1 200 =	Zweibrücken . .	100 =
Kiel	4 000 =		
zusammen . .	21 500 ℳ	Gesamtsumme . .	35 250 ℳ.

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 35 250 ℳ haben die Anwaltskammern

Berlin	5 000 ℳ	Frankfurt a. M. .	2 000 ℳ
Breslau . . .	2 000 =	Königsberg . .	2 000 =
Dresden . . .	4 000 =		

sowie der deutsche Anwaltverein für 1908/1909 3 000 ℳ zu Unterstützungszwecken zugewendet.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 14 784 ℳ 80 ₰.

Dem Unterstützungsfonds sind an Geschenken und Beihilfen zugeflossen 19 490 ℳ.

7. Das Geschäftsjahr 1908/1909 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene **Unterstützungsfälle** übernommen. Die Zahl der neu anhängig gewordenen Gesuche beträgt 59. Von diesen 63 Gesuchen sind abgelehnt 16, im Prüfungs-

verfahren befindlich 4, bewilligt 43. Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Vorstand einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt und in einem Falle wie seit Jahren die Zahlung einer von Verwandten für die Witwe eines Rechtsanwalts zusammengebrachte Rente vermittelt hat, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 18 900 M.

Es sind im Geschäftsjahr 1908/1909 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1. zum	1. Male		5 900 M
2. "	2. "		4 600 "
3. "	3. "		1 600 "
4. "	4. "		1 200 "
5. "	5. "		500 "
6. "	6. "		600 "
7. "	12. "		800 "
		zusammen	15 200 M.

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten

1. zum	1. Male		13 000 M
2. "	2. "		9 480 "
3. "	3. "		8 750 "
4. "	4. "		8 200 "
5. "	5. "		6 700 "
6. "	6. "		5 780 "
7. "	7. "		8 700 "
8. "	8. "		2 850 "
9. "	9. "		2 450 "
10. "	10. "		5 200 "
11. "	11. "		4 700 "
12. "	12. "		3 550 "
13. "	13. "		6 480 "
14. "	14. "		6 354 "
15. "	15. "		2 100 "
16. "	16. "		3 870 "
17. "	17. "		2 450 "
18. "	18. "		3 170 "
19. "	19. "		1 840 "
20. "	20. "		1 310 "
21. "	21. "		900 "
22. "	22. "		1 430 "
23. "	23. "		2 100 "
24. "	24. "		1 390 "
25. "	25. "		1 450 "
		zusammen	114 204 M.

Summe zu I . . .	15 200 M
" " II . . .	114 204 "
Gesamtsumme	129 404 M.

Hiervon entfallen noch auf das fünfundzwanzigste Geschäftsjahr 15 730 M, während für das sechsundzwanzigste Geschäftsjahr 113 674 M bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1908 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken wie folgt:

Augsburg	22	Colmar	3
Bamberg	17	Darmstadt	12
Berlin	72	Dresden	75
Braunschweig	7	Düsseldorf	4
Breslau	75	Frankfurt a. M.	11
Cassel	25	Hamburg	7
Celle	68	Hamm	23
Cöln	30	Jena	24
Karlsruhe	16	Posen	67
Kiel	18	Rostock	24
Königsberg	60	Stettin	27
Marienwerder	40	Stuttgart	30
München	39	Zweibrücken	3
Naumburg	57	Reichsgericht	1
Nürnberg	31		

Für die im Geschäftsjahre 1908/1909 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Augsburg	3	Kiel	2
Bamberg	2	Königsberg	2
Berlin	5	Marienwerder	2
Breslau	2	München	1
Celle	2	Naumburg	2
Cöln	2	Nürnberg	1
Colmar	1	Posen	2
Darmstadt	2	Rostock	1
Dresden	2	Stettin	1
Düsseldorf	2	Stuttgart	2
Karlsruhe	3	Zweibrücken	1

Von den im Geschäftsjahre 1908/1909 gewährten Unterstützungen entfallen auf:

Augsburg	3 950 M	Hamm	3 620 M
Bamberg	4 900 "	Jena	2 000 "
Berlin	11 054 "	Karlsruhe	3 200 "
Braunschweig	900 "	Kiel	3 800 "
Breslau	9 620 "	Königsberg	8 470 "
Cassel	2 880 "	Marienwerder	5 450 "
Celle	7 170 "	München	6 150 "
Cöln	6 150 "	Naumburg	6 050 "
Colmar	900 "	Nürnberg	5 650 "
Darmstadt	2 200 "	Posen	8 920 "
Dresden	8 650 "	Rostock	2 530 "
Düsseldorf	3 130 "	Stettin	3 160 "
Frankfurt a. M.	3 300 "	Stuttgart	2 900 "
Hamburg	1 600 "	Zweibrücken	1 200 "

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

8. Der Vorstand der **Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte** hat im Juni d. Js. den in der Generalversammlung vom 27. September 1908 erforderten Nachweis erbracht durch Überreichung von Bescheinigungen des Vorstandes und des Aufsichtsrats dahin,

„daß auf Grund vorschriftsmäßiger Anzeige 700 in einer Anwaltsliste eingetragene deutsche Rechtsanwälte dieser Kasse beigetreten sind".

Nach Einholung der schriftlichen Zustimmung der übrigen Mitglieder des Gesamtvorstandes haben die drei geschäftsführenden Mitglieder durch Schreiben vom 30. Juni 1909 dem Vorstande der Ruhegehalts- usw. Kasse mitgeteilt, daß nunmehr die Ausschüttung der 500 000 M erfolgen solle. Diese Auszahlung wird gegenwärtig bewerkstelligt.

Leipzig, den 10. Juli 1909.

Der Schriftführer:
Spring, Justizrat.

II.

XXV. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1908 bis 30. Juni 1909.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1. Barstand am 1. Juli 1908 . . .	4 ℳ 04 ₰
2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	101 307 = 50 =
3. Von der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) erhoben	48 128 = 30 =
4. Schenkungen an den Kapitalgrundstock	14 784 = 80 =
5. Schenkungen an den Unterstützungsfonds	19 490 = — =
6. Beihilfen der Anwaltskammern . .	35 250 = — =
7. Mitgliederbeiträge	117 670 = — =
8. Zinsen	47 037 = 95 =
9. Wegen Todesfalls usw. zurückgekommene Unterstützungen	705 = — =
10. Erlös von Wertpapieren	4 974 = 70 =
Summa . .	389 352 ℳ 29 ₰

Ausgabe:

1. Unterstützungen	130 814 ℳ 20 ₰
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	128 687 = 50 =
3. An die Deutsche Bank (Filiale Leipzig) gezahlt	84 930 = 50 =
4. Ankauf von Wertpapieren	36 519 = 70 =
5. Verwaltungskosten	8 246 = 72 =
6. Rückzahlung von Beiträgen	140 = — =
7. Bestand am 30. Juni 1909 . . .	13 = 67 =
Summa . .	389 352 ℳ 29 ₰

B. Unterstützungs-Konto.

Einnahme:

1. Bestand am 1. Juli 1908	91 973 ℳ 36 ₰
2. Schenkungen und Beihilfen der Anwaltskammern	19 490 = — =
3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 91 973 ℳ 36 ₰	3 678 = 93 =
4. Satzungsgemäße Überweisung:	
Mitgliederbeiträge 117 670 ℳ — ₰	
abzüglich Rückzahlungen . . 140 = — =	
117 530 ℳ — ₰	
ab Ausgaben . . 8 246 = 72 =	
109 283 ℳ 28 ₰	
Hiervon erhält der Unterstützungsfonds ³/₄, sind . . . . . =	81 962 = 46 =
und ferner ¹/₂ von den Beiträgen der Anwaltskammern zu A 6 . .	17 625 = — =
5. Zurückgekommene Unterstützungen . .	705 = — =
Summa . .	215 434 ℳ 75 ₰

Ausgabe:

1. An Unterstützungen	130 814 ℳ 20 ₰
2. Bestand am 30. Juni 1909	84 620 = 55 =
Summa . .	215 434 ℳ 75 ₰

(Anmerkung: Vor dem 1. Juli 1909 sind bereits Unterstützungen für das Geschäftsjahr 1909/10 im Betrage von 113 674 ℳ bewilligt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1908		1 214 072 ℳ 30 ₰
2. Schenkungen		14 784 = 80 =
3. Satzungsgemäße Überweisungen:		
¹/₄ von 109 283 ℳ 28 ₰	= 27 320 ℳ 82 ₰	
¹/₂ von 35 270 ℳ (s. unter B)	= 17 625 = — =	
		44 945 = 82 =
4. Zinsen von . . .	47 037 ℳ 95 ₰	
ab (vergl. B. 3) .	3 678 = 93 =	
		43 359 = 02 =
Summa einschl. des Martinyfonds		1 317 161 ℳ 94 ₰
Hierzu Kursgewinn . .		41 904 = — =
		1 359 065 ℳ 94 ₰

D. Wertpapier-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1908	1 244 971 ℳ 62 ₰
Hiervon ab die am 14. Juli 1908 verkauften 5 000 ℳ 4 % Reichsschatzanweisungen	4 974 = 70 =
	1 239 996 ℳ 92 ₰
2. Für angekaufte Wertpapiere . . .	36 519 = 70 =
	1 276 516 ℳ 62 ₰
Die am 30. Juni 1909 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . .	1 318 420 = 62 =
Der Kursgewinn von . . . . ist auf Gewinn- und Verlust-Konto übertragen worden.	41 904 ℳ — ₰

An Wertpapieren sind vorhanden:

650 000 ℳ königl. sächs. 3 % Rente à 85,30 ℳ	554 450 ℳ — ₰
Stückzinsen von 459 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1909 . .	3 446 = 25 =
346 000 ℳ königl. preuß. 3¹/₂ % kons. Anleihe à 95,— ℳ	328 700 = — =
Stückzinsen von 198 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1909 . .	1 736 = 87 =
150 000 ℳ königl. preuß. 3 % kons. Anleihe à 85,40 ℳ	128 100 = — =
Stückzinsen von 150 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1909 . .	1 125 = — =
Seite . .	1 017 558 ℳ 12 ₰

Übertrag . .	1 017 558 M 12 Pf
110 000 M 3 % Deutsche Reichsanleihe à 85,40 M	93 940 „ — „
Stückzinsen von 106 000 M vom 1. April bis 30. Juni 1909 . .	795 „ — „
50 000 M 3½ % Deutsche Reichsanleihe à 95,— M	47 500 „ — „
40 000 M 3½ % Schuldverschreibungen des Bremischen Staates zu 93,50 M	37 400 „ — „
Stückzinsen von 30 000 M vom 1. Mai bis 30. Juni 1909 . . .	175 „ — „
Stückzinsen von 10 000 M vom 1. April bis 30. Juni 1909 . .	87 „ 50 „
30 000 M 4 % königl. preuß. Staatsanleihe zu 102,90 M	30 870 „ — „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1909	300 „ — „
30 000 M 4 % Hamburger Staatsanleihe zu 101,80 M	30 540 „ — „
Zinsen vom 18. Januar bis 30. Juni 1909	575 „ — „
25 000 M 4 % königl. preuß. Staatsanleihe (Staffelanleihe) zu 102,50 M	25 625 „ — „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1909	250 „ — „
20 000 M 3 % Schuldverschreibungen des Bremischen Staates zu 82,40 M . .	16 480 „ — „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1909	150 „ — „
15 000 M 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates zu 101,50 M . .	15 225 „ — „
1 000 M Bodenkredit-Pfandbriefe von Elsaß-Lothringen zu 95 M	950 „ — „
Summa . .	1 318 420 M 62 Pf

(Anmerkung: Sämtliche Wertpapiere (ausgenommen die nach Abschluß der Jahresrechnung verkauften Pfandbriefe) sind in das Reichsschuldbuch, das königlich sächsische, das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Staatsschuldbuch des hamburgischen, bremischen bezw. des hessischen Staates eingetragen und der außer dem Barbestande von 13,67 M vorhandene Betrag ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 63 270 M und mit 61 982,20 M auf ein solches bei der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) eingezahlt. Das erstere Buch lautete nach der XXIV. Jahresrechnung über

	35 890 M — Pf	
eingezahlt wurden . .	128 687 „ 50 „	
	164 577 M 50 Pf	
abgehoben wurden . .	101 307 „ 50 „	
Bestand		63 270 M — Pf
das letztere lautete über	25 180 M — Pf	
eingezahlt wurden . .	84 930 „ 50 „	
	110 110 M 50 Pf	
abgehoben wurden . .	48 128 „ 30 „	
Bestand		61 982 „ 20 „)

E. Gewinn- und Verlust-Konto.

Gewinn auf Wertpapiere 41 904 M — Pf übertragen auf Kapitalgrundstock-Konto, welches hiernach

1 317 161 M 94 Pf
41 904 „ — „
1 359 065 M 94 Pf beträgt.

Leipzig, den 30. Juni 1909.

Dr. Seelig.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 14. Juli 1909.

gez. Dr. Drucker. gez. Dr. Anschütz.

Vergleichung mit dem Vorjahr.

Vom	bis	Mitgliederbeiträge M	Pf	Anwaltskammerbeiträge M	Pf	Schenkungen zum Kapitalgrundstock M	Pf	Schenkungen zum Unterstützungsfonds M	Pf	Zinsen M	Pf	Verwaltungskosten M	Pf	Unterstützungen M	Pf	Bestand des Kapitalgrundstocks am Schlusse des Geschäftsjahres M	Pf	Bestand des Unterstützungsfonds am Schlusse des Geschäftsjahres M	Pf
1. Juli 1907	30. Juni 1908	99 690	—	24 175	—	365	20	*) 18 235	63	44 545	20	10 070	28	122 689	72	1 214 072	30	91 973	36
1. Juli 1908	30. Juni 1909	117 670	—	35 250	—	14 784	80	**) 19 490	—	47 037	95	8 246	72	130 814	20	1 359 065	94	84 620	55

*) Hierin sind folgende Beihilfen von den Anwaltskammern enthalten: Dresden 4 000 M, Cöln 2 500 M, Stuttgart 2 000 M, Marienwerder 2 000 M, Frankfurt a. M. 1 500 M, Königsberg 1 500 M, Stettin 1 000 M, Rostock 500 M und von dem Deutschen Anwaltverein 3 000 M.

**) Hierin sind folgende Beihilfen von den Anwaltskammern enthalten: Berlin 5 000 M, Dresden 4 000 M, Breslau 2 000 M, Frankfurt a. M. 2 000 M, Königsberg 2 000 M und vom Deutschen Anwaltverein 3 000 M.

Übersicht über die Jahresrechnungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in den ersten fünfundzwanzig Geschäftsjahren vom 25. März 1885 bis 30. Juni 1909.

Geschäftsjahr	Vom	bis	Mitgliederbeiträge ℳ	₰	Anwaltskammerbeiträge ℳ	₰	Schenkungen zum Kapitalgrundstocke ℳ	₰	Schenkungen zum Unterstützungsfonds ℳ	₰	Zinseneinnahme ℳ	₰	Verwaltungskosten ℳ	₰	Unterstützungen ℳ	₰	Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahres ℳ	₰	Am Jahresschlusse zu Unterstützungen im nächsten Jahr verfügbar ℳ	₰
1.	25. März 1885	30. Juni 1885	21 210	—	—	—	39 059	—	—	—	684	25	258	80	400	—	50 113	85	10 180	60
2.	1. Juli 1885	„ „ 1886	29 750	—	16 465	10	5 951	70	70	—	3 257	65	2 402	73	9 740	—	83 032	76	23 663	05
3.	„ „ 1886	„ „ 1887	30 210	—	10 933	40	3 574	07	45	—	4 359	95	2 383	58	17 718	20	108 093	44	26 214	96
4.	„ „ 1887	„ „ 1888	32 500	—	16 600	—	2 685	62	355	—	5 085	84	1 711	97	23 355	50	140 707	02	28 031	85
5.	„ „ 1888	„ „ 1889	33 570	—	14 275	—	1 987	94	797	85	6 264	30	2 592	42	27 636	50	173 659	87	24 713	26
6.	„ „ 1889	„ „ 1890	35 690	—	25 200	—	5 486	91	7 734	42	6 819	73	3 076	97	33 053	30	207 651	41	29 289	44
7.	„ „ 1890	„ „ 1891	35 290	—	19 450	—	6 208	80	2 752	04	8 424	20	3 631	58	31 214	25	238 991	98	27 553	01
8.	„ „ 1891	„ „ 1892	38 980	—	28 200	—	15 284	96	57 215	53	10 547	70	3 332	46	42 343	70	301 944	87	75 450	75
9.	„ „ 1892	„ „ 1893	40 100	—	23 300	—	3 473	22	1 491	88	13 130	20	2 957	79	43 875	80	344 567	45	66 305	98
10.	„ „ 1893	„ „ 1894	41 330	—	22 600	—	14 534	34	2 304	20	14 140	45	3 547	26	51 407	—	407 903	87	50 046	79
11.	„ „ 1894	„ „ 1895	42 620	—	42 100	—	4 232	11	2 212	—	15 343	95	3 986	31	57 690	55	487 652	36	34 436	95
12.	„ „ 1895	„ „ 1896	84 440	—	24 500	—	9 786	07	3 965	—	17 038	75	12 246	51	47 374	55	538 119	74	65 274	98
13.	„ „ 1896	„ „ 1897	84 050	—	22 745	—	6 860	36	5 250	—	19 305	55	3 499	27	62 264	25	593 287	26	76 398	40
14.	„ „ 1897	„ „ 1898	83 780	—	23 000	—	4 576	50	4 914	90	21 300	33	3 627	23	72 932	95	630 513	38	83 392	86
15.	„ „ 1898	„ „ 1899	84 400	—	23 500	—	1 641	20	2 856	—	22 889	45	3 562	89	77 338	35	644 687	95	84 739	50
16.	„ „ 1899	„ „ 1900	87 600	—	32 050	—	3 103	14	10 514	—	24 704	35	4 078	22	86 142	25	680 337	70	91 417	17
17.	„ „ 1900	„ „ 1901	88 400	—	26 600	—	6 182	70	8 854	50	26 935	—	4 110	50	91 822	40	792 967	68	93 889	09
18.	„ „ 1901	„ „ 1902	89 820	—	30 775	—	3 939	19	6 852	50	28 955	20	4 709	74	89 875	80	868 030	13	94 741	54
19.	„ „ 1902	„ „ 1903	95 220	—	27 700	—	1 387	—	10 151	—	30 527	02	5 963	98	91 818	95	927 755	91	98 110	25
20.	„ „ 1903	„ „ 1904	98 880	—	33 100	—	4 122	80	12 644	39	33 486	10	6 103	97	96 523	95	1 003 642	11	104 317	12
21.	„ „ 1904	„ „ 1905	100 890	—	34 400	—	14 115	07	18 453	—	36 371	50	5 644	40	103 051	45	1 072 700	85	113 118	05
22.	„ „ 1905	„ „ 1906	106 290	—	34 500	—	2 913	15	16 742	—	39 367	95	5 888	12	108 753	91	1 135 105	44	118 617	27
23.	„ „ 1906	„ „ 1907	107 800	—	28 300	—	3 104	20	17 730	—	43 424	25	7 547	07	118 903	91	1 159 894	48	112 122	75
24.	„ „ 1907	„ „ 1908	99 690	—	24 175	—	365	20	18 235	63	44 545	20	10 070	28	122 689	72	1 214 072	30	91 973	36
25.	„ „ 1908	„ „ 1909	117 670	—	35 250	—	14 784	80	19 490	—	47 037	95	8 246	72	130 814	20	1 359 065	94	84 620	55

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Am 8. September d. J. fand zu Rostock eine Mitgliederversammlung statt, die der Vorsitzende Elze-Halle mit einem Bericht über den jetzigen Stand der Angelegenheiten eröffnete. Mit hoher Befriedigung konnte er mitteilen, daß die Kasse am 21. Juli d. J. ihren Betrieb eröffnet habe, nachdem sie schon Mitte Juni die Zahl von 700 Beitrittserklärungen erreicht und darauf den für sie aufgesammelten Kapitalgrundstock von 500 000 ℳ, zur Hälfte in dreieinhalb-, zur Hälfte in dreiprozentigen Staatsschuldbuchforderungen, erhalten hatte. Es seien zumeist hohe, also sehr ernst gemeinte Versicherungen abgeschlossen worden, und da die vom Vorstand und Aufsichtsrat festgehaltene Ansicht, daß die Versicherungen mit dem Tage des Eingangs der Beitrittserklärungen wirksam geworden, nur ganz vereinzeltem Widerspruche begegnet sei, so konnten sofort bei der Betriebseröffnung gegen 250 000 ℳ Beiträge ausgeschrieben werden, von denen gegen 200 000 ℳ schon eingegangen und in mündelsicheren Wertpapieren angelegt seien.

Die satzungsmäßig ausscheidenden Aufsichtsratsmitglieder, Elze-Halle, Jacobsohn-Berlin und Schmidtmüller-Kolmar, wurden wiedergewählt; an Stelle des freiwillig ausgeschiedenen Mitglieds Weißler-Halle wurde Friedrichs-Düsseldorf gewählt.

Zum Vorstande wurde gewählt Weißler-Halle und ihm, trotz seiner Ablehnung jeder Entlohnung, eine Vergütung von 3000 ℳ jährlich bewilligt.

Zu Revisoren wurden ernannt Herold-Halle und Pawel-Halle.

Das Rücktrittsgesuch eines 65jährigen wurde genehmigt, ebenso das eines Mitgliedes, das Richter, und eines, das Bürgermeister geworden war.

Ein viertes Rücktrittsgesuch, das vorwiegend mit dem schon jetzt eingetretenen Tode der Frau begründet war, wurde abgelehnt und hierbei der Grundsatz durch Beschluß ausgesprochen, daß die Witwenversicherung nach Tarif A zugunsten der beim Tode des Mitgliedes vorhandenen Frau — also nicht bloß der in der Beitrittserklärung benannten — genommen wird. Für die Fälle, in denen Mitglieder vor der Betriebseröffnung durch Tod oder Geisteskrankheit ausgeschieden sind, wurde der Erlaß der Eintrittsgelder bewilligt.

Der Vorstand.

Weißler, Halle a. d. S., Große Steinstr. 12.

Verzeichnis

der

Teilnehmer am XIX. Deutschen Anwaltstag zu Rostock.

1. Abel, RA., Essen.
2. Abrahamsohn, Dr., RA., Berlin.
3. Alexander, RA., Neidenburg.
4. Alm, RA., Rostock.
5. Armer, RA., Breslau.
6. Arnheim, Dr., RA., Berlin.
7. Arnheim, Julius, RA., Berlin.
8. Aßmann, Dr. Arnold Th., RA., Berlin.
9. Auerbach, Dr., JR., Frankfurt a. M.
10. Auerbach, Dr., RA., Schöneberg.
11. Bab, RA., Posen.
12. Bamberger, JR., Aschersleben.
13. Bandmann, RA., Breslau.
14. Barkhausen, RA., Bremen.
15. Barth, JR., Leipzig.
16. Baruch, RA., Znin.
17. Baumeister, RA., Weilheim a. Rh.
18. Beer, Dr., JR., Steglitz.
19. Behrendt, JR., Danzig.
20. Berg, RA., Rostock.
21. Bernstein, H., JR., Berlin.
22. Berthold, JR., Elberfeld.
23. Beselin, RA., Warnemünde.
24. Bieber, Dr., JR., Berlin.
25. Birkenstaedt, RA., Waren.
26. Block I, Dr., München.
27. Böbs, Dr., RA., Rostock.
28. Böckel, RA., Jena.
29. Bokelmann, JR., Kiel.
30. Boskowitz, RA., Fürth.
31. Bothe, Dr., RA., Güstrow.
32. Brandt, RA., Berlin.
33. Brat, Dr., RA., Berlin.
34. Bräutigam, RA., Nürnberg.
35. Brehm, RA., Neubrandenburg.
36. Brückmann, W., Dr., RA., Berlin.
37. Brücklmeier, RA., Leipzig.
38. Burkhard, RA., Naumburg.
39. Burkhard, RA., Erfurt.
40. Busch, JR., Tilsit.
41. Cohn, RA., Rostock.
42. Cohn, RA. Düsseldorf.
43. Crull, Geh. JR., Rostock.
44. David, RA., Frankenthal (Pfalz).
45. Deiß, Dr., Geh. JR., Leipzig.
46. Dellevie, Dr., RA., Cassel.
47. Dommnick, RA., Greifswald.
48. Drucker, Dr., Leipzig.
49. Eckert, Carl, JR., München.
50. Eichholz, Dr., RA., Hamburg.
51. Eisenstaedt, RA., Berlin.
52. Elze, JR., Halle a. S.
53. Erythropel, Dr., Geh. JR., Leipzig.
54. Faull, RA., Malchin.
55. Feilchenfeld I, RA., Berlin.
56. Fischer, Dr., RA., Charlottenburg.
57. Fischer, Dr., RA., Rostock.
58. Fleischer, Julius, RA., Berlin.
59. Fleischmann, RA., Nürnberg.
60. Föhring, JR., Halle a. S.
61. Franck, Dr., RA., Rostock.
62. Friedländer, Dr., RA., Charlottenburg.
63. Friedländer, Dr., RA., München.
64. Friedmann, RA., Berlin.
65. Friedrichs, Dr., RA., Düsseldorf.
66. Fritschi, RA., Freiburg i. B.
67. Gauck, RA., Rostock.
68. Gehrke, Dr., RA., Frankfurt a. M.
69. Gessele, RA., Memmingen.
70. Gieseke, RA., Magdeburg.
71. Glaser, Dr., RA., Dresden.
72. Glaß, Dr., JR., Berlin.
73. Goldfeld, Dr., RA., Hamburg.
74. Goldmann, JR., Magdeburg.
75. Goldschmidt, RA., Ostrowo.
76. Goldstaub, Dr., RA., Rostock.
77. v. Gordon, Dr., JR., Berlin.
78. Görres, Dr., RA., Berlin.
79. Grohmann, RA., Schwerin.
80. Grosse, JR., Chemnitz.
81. Güldner, Dr., JR., Barmen.
82. Gump, RA., Ulm.
83. Günther, RA., Schöppenstadt.
84. Gutfeld, RA., Berlin.
85. Hagemeister, RA., Stralsund.
86. Hall, RA., Schönberg.
87. Hardell, RA., Adlershof.
88. Harmsen, RA., Hildesheim.
89. Heidenfeld, RA., Berlin.
90. Heilberg, JR., Breslau.
91. Heilborn, JR., Hirschberg.
92. Heiliger, Geh. JR., Cöln a. Rh.
93. Heiling, Dr., RA., Zwickau.
94. Hein, JR., Breslau.
95. Heinemann, RA., Berlin.
96. Helmke, Dr., RA., Hagen i. W.
97. Herdegen, RA., Braunschweig.
98. Herr, Dr., RA., Hamm i. W.
99. Heß, Dr., RA., Stuttgart.
100. Heymann, JR., Berlin.
101. Hillmann, Dr., RA., Güstrow.
102. Hinrichsen, Dr., RA., Güstrow.
103. Hintze, Dr., RA., Rostock.
104. Hirsch, RA., Berlin.
105. Hirschfeld, JR., Stettin.
106. Holländer, Dr., Albert, RA., Hamburg.
107. Holtz, Dr., RA., Güstrow.
108. Hülsen, RA., Berlin.
109. Humser, Dr., Geh. JR., Frankfurt a. M.
110. Ihlefeld, RA., Grevesmühlen.
111. Jablowski, RA., Rixdorf.
112. Jacke, Dr., RA., Berlin.
113. Jacobsohn, RA., Lübeck.
114. Jacobsohn, RA., Rixdorf.
115. Jacobsohn, RA., Stettin.
116. Jacobsohn, M., JR., Berlin.
117. Jaeglé, Dr., Straßburg i. E.
118. Jaenke, Dr., RA., Ribnitz.
119. Jeß, RA., Grevesmühlen.
120. Joël, JR., Breslau.
121. Kaiser, Dr., RA., Leipzig.
122. Kelk, Dr., RA., Berlin.
123. Kiesow, RA., Rostock.
124. Kleinrath, RA., Hannover.
125. Kloeppel, RA., Blasewitz-Dresden.
126. Knaack, RA., Doberan.
127. Knebusch, Dr., RA., Güstrow.
128. Königsberg, Dr., RA., Hamburg.
129. Koppel, Dr., JR., Berlin.
130. Korff, RA., Rostock.
131. Kurlbaum, RA., Leipzig.
132. Landsberger, RA., Oels (Schles.)

133. Langbein, Dr., JR., Leipzig.
134. Langemak, Dr., RA., Stralsund.
135. Lansemann, RA., Wismar.
136. Lasker, Dr., RA., Strausberg.
137. Leers, RA., Berlin.
138. Lehr, JR., Posen.
139. v. Leitner, Dr., RA., Grevesmühlen.
140. Lemberg, Dr., RA., Breslau.
141. Lente, RA., Kröpelin.
142. Levy, Dr., RA., Görlitz.
143. Levy, Dr. Arthur, RA., Berlin.
144. Levy, Karl, RA., Stettin.
145. Lewy I, G., RA., Berlin.
146. Lichenheim, JR., Magdeburg.
147. Lomnitz, RA., Berlin.
148. Lövinson, Dr., JR., Berlin.
149. Löwenstein, Dr., RA., Stuttgart.
150. Luhn, RA., Hameln a. Weser.
151. Malkwitz, JR., Leipzig.
152. Mann, Dr., JR., Stettin.
153. Mannheimer, JR., Posen.
154. Marcus, RA., Güstrow.
155. Marcuse, Dr., RA., Stettin.
156. Martens, RA., Wismar.
157. Maschke, JR., Konitz.
158. Masur, RA., Berlin.
159. Mattner, RA., Marggrabowa.
160. Mausen, JR., Dortmund.
161. Mehnert, RA., Altenburg.
162. Meisner, RA., Würzburg.
163. Meister, JR. Stettin.
164. Menzen, RA., Bonn.
165. Meuser, Dr., RA., Gießen.
166. Meyer, Dr. Ludwig, RA., Hannover.
167. Meyer, Dr., RA., Lübeck.
168. Michaelis, Dr., RA., Berlin.
169. Mierendorff, Dr., RA., Rostock.
170. Mosson, JR., Angermünde.
171. Mumm, RA., Rostock.
172. Müller, Dr., RA, Stuttgart.
173. Müller, JR., Demmin.
174. Müller, Dr., RA., Rostock.
175. Nathanson, RA., Dresden.
176. Neumann, H., Dr., JR., Berlin.
177. Neumann, Georg, RA., Berlin
178. Nord, Dr. Walter, RA., Hamburg.
179. Nowoczyn, JR., Neustadt i. Westpr.
180. Nußbaum, Dr., RA., Berlin.
181. Ollendorf, JR., Breslau.
182. Peters, RA., Bonn.
183. Pfahle, RA., Bad Reichenhall.
184. Pierner, RA., Herzbruk.
185. Pincus, Dr., RA., Berlin.
186. Pincus, Dr., RA., Rostock.
187. Praël, RA., Harburg.
188. v. Pustan, Dr., RA., Bremen.
189. Püschel, Dr., RA., Breslau.
190. Raumann, RA., Berlin.
191. Reese, Dr., RA., Kiel.
192. Reh, JR., Alsfeld.
193. Reichert, Dr., JR., Hannover.
194. Reinhard, JR., Meißen.
195. Reissert, JR., Erfurt.
196. Riecke, Dr., RA., Halle a. S.
197. Rintelen, RA., Hagen i. W.
198. Rittermann, Dr., RA., Charlottenburg.
199. Robert, Dr., RA. Braunschweig.
200. Robinow, Dr., RA., Hamburg.
201. Roediger, Herm., RA., Mannheim.
202. Rose, RA., Harburg.
203. Rosenberg, Dr., RA., Gießen.
204. Rosenow, Dr., RA., Rostock.
205. Rosenthal, Dr., JR., Breslau.
206. Rosenthal, Dr., RA., München.
207. Roth, RA., Berlin.
208. Rothbarth, Dr., RA., Frankfurt a. M.
209. Sachs, RA., Breslau.
210. Sailer, RA., Tübingen.
211. Sandberg, JR., Eberswalde.
212. Saenger, Dr., RA., Berlin.
213. Scheel, RA., Rostock.
214. Schenk, RA., Hagen i. W.
215. Scheuffler, Dr., RA., Plauen i. V.
216. Schleich, Dr., RA., Dresden.
217. Schlichting, Dr., RA., Güstrow.
218. Schmidt, RA., Duderstadt.
219. Schmidtmüller, Geh. JR., Colmar.
220. Schön, RA., Stettin.
221. Schoeps, Dr., JR., Berlin.
222. Schreier, RA., Berlin.
223. Schultz, JR., Filehne.
224. Schultze, JR., Delitzsch.
225. Schütz, Dr., RA., Rostock.
226. Schulze, Dr., RA., Neusalza.
227. Schulze-Smidt, Dr., RA., Bremen.
228. Sebba, Dr., RA., Tilsit.
229. Seelig, Dr., Geh. JR., Leipzig.
230. Siecke, Dr., RA., Leipzig.
231. Siehr, RA., Königsberg.
232. Simon, RA., Breslau.
233. Simon, Dr., RA., Leipzig
234. Solban, RA., Mainz.
235. Soldin, RA., Schneidemühl.
236. Sommer, RA., Höchst a. M.
237. Sostmann, JR., Krakow.
238. Staudacher, RA., Halle i. W.
239. Stauß, Dr., RA., Zwickau.
240. Stranz, Dr. J., JR., Berlin.
241. Stranz, Dr. M., RA., Berlin.
242. Streffler, RA., Metz.
243. Suchsland, RA., Halle a. S.
244. Syring, JR., Leipzig.
245. Tarbel, RA., Rostock.
246. Thormann, RA., Wismar.
247. Thyssen, RA., Cöln.
248. Tiedemann, Landsyndikus, Rostock.
249. Tobias, Dr., RA., Rostock.
250. Tollkiemitt, JR., Naumburg.
251. Tuchmann, RA., München.
252. Tumpowski, Dr., RA., Leipzig.
253. Türck, JR., Gnesen.
254. Uhlig, Dr., RA., Chemnitz.
255. Voß, Dr., RA., Hamburg.
256. Wachtel, Dr., RA., Leipzig.
257. Waldheim, RA., Leipzig.
258. Wannow, Dr., RA., Zoppot bei Danzig.
259. Weckmann, Dr., RA., Seehausen.
260. Wegener, RA., Stettin.
261. Weidt, RA., Rostock.
262. Weigl, JR., Augsburg.
263. Weinberg, RA., Berlin.
264. Weiß, Dr., RA., Frankfurt a. M.
265. Weiß, RA., Halle a. S.
266. Wernick, Dr., JR., Eisenach.
267. Westrum, JR., Celle.
268. Wieczorek, Dr., JR., Gr. Wartenberg.
269. Wilke, JR., Berlin.
270. de Witt, JR., Stargard.
271. Wittenburg, RA., Rostock.
272. Wolfen, JR., Bromberg.
273. Wolfenstein, Dr., RA., Berlin.
274. Wolff, RA., Stettin.
275. Wolff, JR., Lissa.
276. Wreschner, JR., Berlin.
277. Wunderlich, Dr., RA., Stavenhagen.
278. Wündisch, Dr., RA., Zabern i. E.
279. Wunnenberg, RA., Wittingen.
280. Zelter, JR., Stettin.
281. Ziemßen, Dr., RA., Demmin.

Verhandlungen

des

XIX. Deutschen Anwaltstages

zu Rostock

am 9. und 10. September 1909.

Stenographischer Bericht.

Erste Sitzung.

Donnerstag, den 9. September 1909,
vormittags 9 Uhr.

Vorsitzender, Geheimer Justizrat Dr. **Erythropel**-Leipzig: Der XIX. Deutsche Anwaltstag ist eröffnet.

Meine Herren, nach § 6 Nr. 2 der Satzungen hat der Vorstand die Einladung durch öffentliche Ausschreibung in dem Vereinsorgan — der Juristischen Wochenschrift — und im Reichsanzeiger unter Bekanntgabe der festgestellten Tagesordnung zu erlassen. Diese Bekanntmachung ist erlassen im Reichsanzeiger am 21. Juli 1909 und in der Juristischen Wochenschrift am 16. August.

Meine Herren, ehe wir in die Verhandlungen eintreten, würden wir zunächst das **Bureau** zu bilden haben. Nach der Vorschrift unserer Satzungen führt den Vorsitz auf dem Anwaltstage der Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins respektive dessen Stellvertreter; es steht aber dem Anwaltstage frei, daneben noch andere stellvertretende Vorsitzende zu ernennen. Ich möchte Ihnen vorschlagen, die Herren Justizrat Carl Eckert-München, Justizrat Dr. Humser-Frankfurt a. M. und Justizrat Zelter-Stettin zu bitten, die Stellvertretung des Vorsitzenden zu übernehmen. — Wenn sich kein Widerspruch erhebt, nehme ich an, daß das angenommen ist.

Es sind dann **Schriftführer** zu ernennen. Es haben sich folgende Herren bereit erklärt, das Schriftführeramt zu übernehmen: Rechtsanwalt Dr. Tobias, Rechtsanwalt Dr. Müller, Rechtsanwalt Dr. Schütz und Rechtsanwalt Weidt, sämtlich aus Rostock.

Ich bitte die Herren stellvertretenden Vorsitzenden und die Herren Schriftführer, an unserem Tische Platz zu nehmen.

Wir begrüßen dann als unsere Ehrengäste:
Herrn Bürgermeister Dr. Maßmann von hier,
Herrn Bürgermeister Dr. Becker,
Herrn Bürgermeister Geheimen Kommerzienrat Clement,
den Vorsitzenden der Bürgervertretung, Herrn Rentier Berringer,
Herrn Direktor Werther,
Herrn Dr. Witte-Bramow,
als Vertreter des Reichsjustizamts Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Schulz-Berlin,
als Vertreter des Großherzoglich Schwerinschen Justizministeriums Herrn Ministerialrat Krause-Schwerin,
als Vertreter des Großherzoglich Strelitzschen Justizministeriums Herrn Landgerichtspräsidenten Dr. Piper-Neustrelitz,
den Rector magnificus der Universität Rostock, Herrn Professor Dr. Golther,
Herrn Professor Dr. Bernhöft-Rostock,
schließlich als Vertreter der hiesigen Gerichtsbehörden:
Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Altvater,
Herrn Oberstaatsanwalt Chrestien,
Herrn Landgerichtspräsidenten Dr. Schultz und
Herrn Amtsgerichtsrat Haupt.

Einige der Herren haben den Wunsch ausgesprochen, unsere Versammlung hier zu begrüßen.

Bürgermeister Dr. **Maßmann**-Rostock: Meine hochgeehrten Herren! Ich habe gestern schon die Ehre gehabt, namens der Stadt Rostock Sie bei frohem Zusammensein zu begrüßen; ich wiederhole diese Grüße hiermit auch an dieser Stelle Ihrer Arbeit. Mögen Ihre Beratungen hier an der Nordgrenze des deutschen Landes allgemein befriedigen, und mögen Ihre Beschlüsse allseitigste Anerkennung finden! Gestatten Sie

69

mir, auch an dieser Stelle zum Ausdruck zu bringen, daß wir Rostocker uns freuen, die geehrten Herren hier bei uns zu sehen, und den Wunsch und die Bitte hinzufügen, daß Sie recht bald wieder unsere Stadt zum Ort Ihrer Verbandstagung wählen werden.

(Bravo!)

Ministerialrat **Krause**-Schwerin: Meine hochverehrten Herren! Seine Exzellenz der Herr Staatsrat Dr. Langfeld ist zu seinem lebhaften Bedauern durch eine längere Reise verhindert, an Ihrer Versammlung heute teilzunehmen, und so ist mir der ehrenvolle Auftrag geworden, Sie hier im Namen des Großherzoglichen Justizministeriums zu begrüßen, Sie herzlichst willkommen zu heißen im Mecklenburger Lande. Die Großherzogliche Justizverwaltung nimmt reges Interesse an den Verhandlungen des Deutschen Anwaltstages, durchdrungen von dem Werte der deutschen Anwaltschaft und ihrer Bedeutung für das gesamte Rechtsleben.

(Bravo!)

Ist doch in ihr ein so reicher Schatz praktischer Lebenserfahrungen und Rechtserfahrungen aufgespeichert, geläutert vielfach und geklärt in öffentlicher, wissenschaftlicher Forschung, daß es für die Allgemeinheit einen Schaden bedeuten würde, wenn die Gesetzgebung an diesem Schatze achtlos vorübergehen und ihn nicht sich zunutze machen würde. Die Großherzogliche Justizverwaltung ist auch davon überzeugt, daß eine wissenschaftliche tüchtige, in sich gefestigte, moralisch unantastbare Rechtsanwaltschaft, wie wir uns ihrer in Deutschland erfreuen dürfen, eine der Grundsäulen der gedeihlichen praktischen Rechtsanwendung bildet, eine Grundsäule, ohne die in unserem täglich verwickelter werdenden Leben eine gedeihliche Entwicklung der Rechtspflege kaum noch erdenklich ist. Gesetz aber und Rechtspflege, beide streben gemeinsam nach dem einen hohen Ziele, dem Rechte zum Siege zu verhelfen über das Unrecht und so die menschliche Kultur von Stufe zu Stufe weiter emporzuführen. Mögen Ihre Verhandlungen heute und morgen uns diesem schönen Ziele ein tüchtiges Stück entgegenbringen, — Ihnen, meine hochverehrten Herren, zur Ehre und zum Gewinn und unserem ganzen deutschen Vaterlande zum Segen! Das ist der Wunsch, den ich Ihnen namens des Großherzoglichen Justizministeriums zu Ihrer diesjährigen Versammlung überbringe.

(Lebhafter Beifall.)

Landgerichtspräsident Dr. **Piper**-Neustrelitz: Meine Herren, ich habe Ihnen das lebhafte Bedauern des Großherzoglich Strelitzschen Herrn Justizministers auszusprechen, daß er nicht in der Lage ist, an der heutigen Versammlung der Anwaltschaft teilzunehmen; der Herr Minister befindet sich zurzeit außer Landes, und ich bin deshalb beauftragt worden, an seiner Statt hier zu erscheinen. Selbstverständlich nimmt der Herr Minister an den Verhandlungen des Anwaltstages das lebhafteste Interesse, und er hat mich beauftragt, ausdrücklich den Wunsch auszusprechen, daß die Verhandlungen des diesmaligen Anwaltstages für die Rechtsanwaltschaft und für die Rechtspflege nur ersprießliche Ergebnisse zeitigen mögen.

(Bravo!)

Rector magnificus Professor Dr. **Golther**-Rostock: Meine Herren, ich habe die Ehre, Sie im Namen der Universität Rostock willkommen zu heißen. Ich bedaure nur, daß Ihre Versammlung in eine Zeit fällt, wo die meisten unserer Kollegen und Kommilitonen nicht anwesend und daher nicht in der Lage sind, unmittelbar an Ihren Verhandlungen teilzunehmen und auch Ihnen die Möglichkeit zu bieten, in den Betrieb unserer Hochschule einen Einblick zu gewinnen. Seien Sie überzeugt, daß auch die Fernen an Ihrer Versammlung reges Interesse nehmen und eine lebhafte Freude darüber empfinden, daß gerade in unserer Stadt, in der Stadt der Universität, eine Ihrer Versammlungen stattfindet.

Ich habe ferner die Ehre, im Namen der juristischen Fakultät für deren durch Unwohlsein verhinderten Prodekan die Grüße und Wünsche der Fakultät zu überbringen. Meine Herren, Ihre Tätigkeit ist eine außerordentlich volkstümliche; denn das Wesen Ihrer Tätigkeit besteht vor allem darin, mit dem Leben unmittelbare Fühlung zu gewinnen. Wie Ihre Tätigkeit demzufolge in weiten Volkskreisen immer mehr Verständnis gewinnt, wie Sie als die Berater und Freunde des Volkes erscheinen, — schon im Sinne jener altgermanischen Einrichtung, der altisländischen Lögsögumänner, deren Aufgabe es auch war, jeden, der in schwierigen Fällen Rat und Hilfe haben wollte, zu unterrichten, wie er sich vor Gericht zu benehmen habe. Solche Rechtsfreunde, die wir schon in alter Zeit kennen, repräsentieren Sie auch in der Gegenwart, und in immer weiteren Kreisen wird der Rechtsanwalt nicht mehr bloß als ein Nothelfer, sondern als ein wirklicher Freund und Berater geehrt.

Aber wie das Volk, so hat auch die Wissenschaft und insbesondere die juristische Fakultät an Ihrer Tätigkeit das allerhöchste Interesse. Ist es doch Ihre Aufgabe, aus dem Leben die Rechtsfälle aufzunehmen, vorzubereiten, zu entwirren, und Sie empfinden oft wohl die Genugtuung, daß gerade in den richterlichen Entscheidungen und Urteilen ein wesentlicher Teil Ihrer geistigen Arbeit zum Ausdruck kommt und demzufolge wie ein Rechtssatz bestimmend wird. Sie, meine Herren, haben gewissermaßen dieselbe Aufgabe, wie in unserem Heer die Pioniere oder, wie man in Österreich sagt, „das Geniekorps". Wie aus diesen Hilfstruppen immer mehr eine sehr wesentliche Kerntruppe sich entwickelt hat, welche die führende Idee auch der übrigen Armee gibt, so wird Ihr Stand, Ihr Beruf immer mehr in den Mittelpunkt der wissenschaftlichen und praktischen Rechtspflege im deutschen Reiche treten. Und demzufolge begreifen Sie, daß gerade eine juristische Fakultät an Ihren Beratungen ein besonders lebhaftes Interesse nimmt.

Im Namen unserer Hochschule, insbesondere der juristischen Fakultät, wünsche ich Ihren Arbeiten und Verhandlungen Glück und Gedeihen.

(Lebhafter Beifall.)

Oberlandesgerichtspräsident Dr. **Altvater**=Rostock: Meine hochverehrten Herren! Es ist mir gestattet worden, die heute in großer Zahl zusammengetretenen Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei der Eröffnung ihrer Verhandlungen namens der mecklenburgischen Richter zu begrüßen, die es als eine Auszeichnung empfinden, daß vom Vereine die alte mecklenburgische und Hansestadt Rostock zum Orte seiner Versammlung gewählt ist.

Zwischen Richtern und Anwälten besteht eine rege innere Verbindung des Zusammenarbeitens im Dienste der Rechtspflege. Diese hat in praktischer wie theoretischer Beziehung den Anwälten nicht weniger zu verdanken als den Richtern; ich darf nur erinnern an die zahlreichen aus den Kreisen der Anwälte und des Anwaltvereins hervorgegangenen vorzüglichen Bücher und Schriften, die wir Richter täglich zu Rate zu ziehen gewohnt und genötigt sind.

Sie haben 1907 den XVIII. Anwaltstag im Süden gehalten; daß Sie jetzt nach dem Norden gekommen sind, entspricht der das ganze Reich umfassenden Organisation ihres Standes und der auf das Wohl des ganzen Vaterlandes, sowie auf die Ausgleichung der Gegensätze gerichteten Tendenz Ihres Vereins.

In Mecklenburg nimmt, wie auch sonst in deutschen Landen, die Jurisprudenz eine hervorragende Stellung ein. Rostock ist der Sitz einer seit fast fünf Jahrhunderten bestehenden Universität, an welcher hervorragende Juristen gewirkt haben und wirken. Seit 1840 war es der Sitz des Oberappellationsgerichts für beide Großherzogtümer — eines Gerichtshofes, der für Praxis und Lehre des gemeinen Zivilrechts von Bedeutung war; seit 1879 besteht hier das gemeinschaftliche Oberlandesgericht der beiden mecklenburgischen Länder. Die Zahl der juristisch gebildeten Staats- und Kommunalbeamten ist bei uns verhältnismäßig groß; die auf den Gebieten des privaten und des öffentlichen Rechts, sowie im Geschäftsleben überhaupt hervortretende Tüchtigkeit unserer Anwälte ist allseitig anerkannt. Der Rechtsweg wird bei uns in manchen Sachen zugelassen, welche anderswo durch Entscheidungen der Verwaltungsbehörden oder der Verwaltungsgerichte erledigt werden. Sowohl die auf vertragsmäßiger Grundlage beruhenden Rechte der Landstände gegenüber den Landesherren wie die sogenannten „erbvertragsmäßigen" Beziehungen der Stadt Rostock zum Großherzoge von Mecklenburg-Schwerin stehen unter dem Schutze eines zivilprozessualisch geordneten Verfahrens. Das Oberlandesgericht hat ferner auch die Streitsachen der Vertretung des Fürstentums Ratzeburg gegen den Großherzog von Mecklenburg-Strelitz als Schiedsgericht zu entscheiden.

Der 1879 und weiterhin der 1900 erfolgte Übergang aus dem schriftlichen Verfahren in das öffentlich-mündliche, aus dem gemeinen Rechte in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich in Mecklenburg, vermittelt durch eine sorgfältige Landesgesetzgebung, ohne große Schwierigkeiten vollzogen. Aus eigener Erfahrung und Kenntnis darf ich sagen, daß auf dem Gebiete des Strafprozesses, mit welchem sich ja Ihre demnächstigen Verhandlungen in erheblichem Maße beschäftigen werden, die Beteiligung der Laien an der Rechtspflege in Mecklenburg — wo bis 1879 Schwur- und Schöffengerichte unbekannt waren — formell gut funktioniert hat; doch soll hierbei nicht unerwähnt gelassen werden, daß manche Juristen, wie anderwärts, auch wohl in Ihren Kreisen, so bei uns der Frage skeptisch gegenüberstehen, ob die Einführung der Schwurgerichte und der Schöffengerichte wirklich eine Verbesserung der Rechtspflege mit sich geführt hat.

Ich schließe, indem ich die Hoffnung ausspreche, daß Ihre bevorstehenden Beratungen die Interessen Ihres Standes fördern und gleichzeitig dem deutschen Rechtsleben dauernden Gewinn bringen mögen.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich gestatte mir, unseren Ehrengästen, also insbesondere dem Herrn Vertreter der Stadt Rostock, dem Herrn Vertreter des Reichsjustizamts, den Herren Vertretern der Justizministerien von Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz, dem Herrn Vertreter der Universität und dem Herrn Vertreter des Richterstandes unseren herzlichen Dank dafür auszusprechen, daß sie heute hier erschienen sind, unseren besonderen Dank auch für die freundlichen Worte, mit denen sie uns begrüßt haben. Ich hoffe und erwarte, daß die Hoffnungen, die sie ausgesprochen haben, durch unsere heutigen Verhandlungen erfüllt werden.

(Bravo!)

Meine Herren, ich möchte Sie darauf aufmerksam machen, daß eine schriftliche Geschäftsordnung für den Anwaltstag nicht besteht. Aber Tradition ist, daß kein Redner — mit Ausnahme der Herren Berichterstatter — länger als 10 Minuten sprechen darf, und daß Anträge, wenn sie gestellt werden, von mindestens 15 Mitgliedern unterschrieben werden müssen. Ich bemerke ausdrücklich: das bezieht sich auch auf solche Anträge, die schon vorher zu den Händen des Vorstandes eingegangen sind.

Was unsere heutige Tagesordnung betrifft, so möchte ich vorschlagen, von der Reihenfolge, in der sie bekannt gemacht ist, in gewisser Beziehung abzuweichen. Um den an mich herangetretenen Wünschen gerecht zu werden, schlage ich vor, daß wir heute zunächst die Nr. 1, Rechnungslegung und Entlastung des Vorstandes, verhandeln und dann übergehen zu den Punkten 5, 7 und 8, dagegen die Interna — also die Punkte 2, 3 und 4 — auf die morgige Sitzung verschieben. Zu den Gegenständen Nr. 6 und 9 ist es mir nicht gelungen, Berichterstatter zu finden.

(Die Versammlung erklärt sich mit der vorgeschlagenen Reihenfolge einverstanden.)

Wir gehen also jetzt über zu Punkt 1 der Tagesordnung:

Rechnungslegung und Entlastung des Vorstandes.

Geheimer Justizrat Dr. **Deiß**=Leipzig: Die letzte bis zum 4. Juli 1907 auf dem Anwaltstage

in Mannheim gelegte Rechnung schloß mit einem dechargierten Kassenbestande von .... 55 006,19 M

1. Die Einnahme betrug vom 5. Juli bis 31. Dezember 1907

a) an Mitgliederbeiträgen .... 95 880,00 M
b) für Verkauf eines Terminkalenders .... 1,50 „
c) für durchschossene Terminkalender .... 47,10 „
d) Zinsen .... 2 476,62 „

Summa .... 98 405,22 „

2. Für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1908

a) an Mitgliederbeiträgen .... 107 262,00 M
b) für Entscheidungen des Ehrengerichtshofs ... 48,50 „
c) für Verkauf von zwei Terminkalendern .... 3,00 „
d) für durchschossene Terminkalender .... 53,70 „
e) Vergütung von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte
 1. an Miete 250,00 M
 2. Anteil an dem Mobiliar für das Bureau. 91,00 „
 341,00 „
f) Zinsen .... 4 611,74 „

Summa .... 112 319,94 „

3. Für die Zeit vom 1. Januar bis 5. Juli 1909

a) an Mitgliederbeiträgen .... 4 930,00 M
b) an Miete von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ...... 375,00 „
c) Zinsen .... 1 888,45 „
d) Erstattung der Auslagen für Revision der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart 364,76 M und 460 M ..... = 824,76 „

Summa 8 018,21 „

Die Gesamteinnahme für die Rechnungsperiode bis zum 5. Juli 1909 beträgt demgemäß .... 273 749,56 M

Die Ausgabe betrug:

1. Für die Zeit vom 5. Juli bis 31. Dezember 1907 .... 65 923,02 M
 Hiervon entfallen folgende Hauptposten
 a) auf Rechnungsbetrag von Carl Heymanns Verlag für Terminkalender und die damit verbundenen Verzeichnisse .... 5 879,30 M
 b) auf Rechnungsbetrag der Buchhandlung W. Moeser für die Juristische Wochenschrift und diverse andere Drucksachen .... 40 406,26 M nach Vorabzug u. a. des Anteils des Deutschen Anwaltvereins am Ertrage der Abonnements, Inserate und Beilagen der Juristischen Wochenschrift in Höhe von.. 16 751,71 M

2. Für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 1908 .... 139 381,05 „
 Hiervon entfallen folgende Hauptposten
 a) für Ankauf von 50 000 M deutsche 4prozentige Reichsanleihe von 1908 à 99,30 M ...... = 49 650,00 M eingetragen in das Reichsschuldbuch (cfr. fol. 78 Band 1907/1908)
 b) auf Rechnungsbetrag von Carl Heymanns Verlag für Terminkalender und die damit verbundenen Verzeichnisse .... 6 338,40 M
 c) auf Rechnungsbetrag der Buchhandlung W. Moeser für die Juristische Wochenschrift, Entscheidungen des Ehrengerichtshofs und verschiedene andere Drucksachen .. 49 052,45 M nach Vorabzug u. a. des Anteils des Deutschen Anwaltvereins am Ertrage der Abonnements, Inserate und Beilagen der Juristischen Wochenschrift in Höhe von.. 16 880,54 M

3. Für die Zeit vom 1. Januar bis 5. Juli 1909 .... 63 779,47 „
 Hiervon entfallen für Ankauf von 40 000 M 4 prozentiger preußischer Staatsanleihe (Staffelanleihe) à 102,80 M .... = 41 120,00 M

Die Gesamtausgabe der ganzen Rechnungsperiode beläuft sich demgemäß auf 269 083,54 M

Darin sind enthalten ..... 23 300,00 M in der Zeit vom 9. Dezember 1907 bis 6. Mai 1909 an den vom Außerordentlichen Anwaltstag eingesetzten Geschäftsausschuß gezahlte Beträge.

Bei der Gesamteinnahme von .... 273 749,56 M
und der Gesamtausgabe von .... 269 083,54 „
ergibt sich ein Kassenbestand von .... 4 666,02 M

Die Kassenbücher für die Rechnungsperiode, sowie sämtliche Einnahme- und Ausgabebelege haben den von

dem Vorstande zu Revisoren bestellten Herren Kollegen Dr. Anschütz und Dr. Lengnick in Leipzig vorgelegen, nach vorheriger rechnerischer Prüfung der Rechnung durch den Bankbuchhalter der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig, Herrn Hausburg, bzw. Barthel.

Die Revisoren haben die Rechnung geprüft und bescheinigt, daß sie nach Vornahme einer größeren Anzahl von Stichproben nichts zu beanstanden gehabt haben. Die Kassenbücher sowie diese Bescheinigung liegen auf dem Tisch des Hauses aus.

Meine Herren, ich möchte zu diesem Rechnungsbericht noch besonders hervorheben, daß der Vertrag zwischen Moeser und dem Deutschen Anwaltverein auch in dieser Rechnungsperiode dem Vereine erhebliche Einnahmen gebracht hat, und daß die Prophezeiung, daß dieser Vertrag für den Deutschen Anwaltverein nachteilig — oder nicht vorteilhaft — sei, zum Glück nicht eingetroffen ist; ferner, daß das für den Verein belegte Kapital im ganzen 140 000 ℳ beträgt.

(Zuruf: Na, na!)

Vorsitzender: Wünscht jemand das Wort zu diesem Gegenstand der Tagesordnung zu nehmen? — Es meldet sich niemand. Dann bittet der Vorstand, ihm Entlastung zu erteilen.

(Zustimmung.)

Ich darf also annehmen, daß dem Vorstand die Entlastung erteilt ist.

Wir kommen dann zu Punkt 5 unserer Tagesordnung:

Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft.

Berichterstatter sind die Herren: Justizrat Dr. J. Stranz in Berlin und Rechtsanwalt Ludwig Strefler in Metz.

Berichterstatter Justizrat Dr. **J. Stranz**-Berlin: Meine Herren Kollegen! Langjährige persönliche Beziehungen zur alten Hansastadt Rostock haben mir den Auftrag zu einem Referate auf dem hiesigen Anwaltstag besonders willkommen gemacht. Und die Aufgabe selbst: **„Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft"** erregt, je mehr man sich in sie vertieft, ein um so lebhafteres Interesse. Das Armenrecht gehört freilich in der täglichen Praxis nicht gerade zu ihrem reizvollsten Teil. Von Dornen sind dort die Rosen überwuchert. Nicht der fehlende Entgelt, Nörgelsucht vielmehr, Anzeigewut, Undank der unbemittelten Klientel sind die Quelle unseres Mißmuts. Sowenig sich der arme Klient sonst mit dem Hause Habsburg messen kann, in einem Punkte kommt er ihm gleich: Dank darf man von ihm nicht erwarten. Diese persönlichen Stimmungen und Verstimmungen indes haben die Anwaltschaft in ihrer Mehrheit nie gehindert an einer objektiven Würdigung dieser alten Rechtseinrichtung; sie nie gehindert, den Ehrenpflichten, die ihnen dies Armenamt auferlegt, vollauf gerecht zu werden. Und ich bin sicher, daß auch diese Versammlung sich altbewährter Tradition würdig erweisen wird.

I.

In unserer Aufgabe ist die früher gebräuchliche Bezeichnung „Armenanwaltschaft" durch das Wort „Pflichtanwaltschaft", eine Übersetzung des Fremdworts „Offizialadvokatur", glücklich ersetzt. Pflichtanwaltschaft ist der weitere Begriff. Eines Hinweises nur z. B. auf die notwendige Verteidigung im Strafprozeß bedarf es, um zu erkennen, daß die Bezeichnung Armenanwalt nicht umfassend genug ist. In gewissen Fällen der Strafverteidigung wird der Anwalt notwendig gerufen, gleichviel ob der Angeschuldigte reich oder arm ist; die Schwere des Vergehens ist es, die entscheidet. Überall also, wo nicht der frei Wille des Anwalts, sondern eine gesetzlich auferlegte Notwendigkeit den Anwalt zur Ausübung seiner Tätigkeit, in welchem Verfahren und aus welchem Grunde es auch sei, verpflichtet, da liegt Pflichtanwaltschaft vor. Das Gesetz ruft und der Anwalt muß kommen; er, der sonst nicht gezwungen ist, einen Auftrag zu übernehmen.

Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft vor Ihnen zu behandeln, bringt die selbstverständliche Einschränkung auf deutsche Rechtszustände mit sich. Aus zeitlichen und praktischen Gründen. Denn auf Anwaltstagen sollen keine Lehrvorträge gehalten, Gesetzgebungspolitik soll auf ihnen getrieben werden. Aber die Zustände in anderen Ländern werden, soweit nötig, vergleichend herangezogen. Auch wird die Vergangenheit zu berücksichtigen sein; ist sie doch die Mutter der Gegenwart. Der Herr Mitberichterstatter und ich haben die Aufgabe in der Weise untereinander geteilt, daß er vornehmlich den gegenwärtigen Rechtszustand in den Kreis seiner Erörterungen zieht, während ich die zukünftige Gestaltung, die Reformfragen, vorzugsweise berücksichtigen will. Nur ist eine haarscharfe Scheidung schwer. Gegenwart und Zukunft fließen ineinander über.

Eine Stellung zu Erneuerungsvorschlägen ist nur von dem Boden der gegenwärtigen Rechtszustände aus verständlich und möglich. Mit wenigen Worten muß daher auch von mir der gegenwärtige gesetzliche Zustand gestreift werden. Nicht etwa, daß ich annehme, er sei Ihnen unbekannt. Aber selbst auf Bekanntes darf der Jurist zurückkommen. Hindert doch der Satz „jura novit curia" den Anwalt nicht, selbst den Richter an Gesetze zu erinnern.

In welchen Fällen also erteilt unser Gesetz dem Anwalt den Befehl zur Übernahme der Tätigkeit? Im Strafprozeß sind es die Fälle der notwendigen Verteidigung (§§ 140 ff. StPO. in Verbindung mit § 39 RAO.). Im Zivilprozeß ist, wie folgt, unterschieden. Wo Anwaltszwang besteht, da hat auch der Arme einen Anspruch auf Beiordnung eines Anwalts, der Anwalt die Verpflichtung, der Beiordnung Folge zu leisten (§ 115 Nr. 3 ZPO.). In diesem Zusammenhange ist auch der § 668 ZPO. zu erwähnen. Danach muß dem Entmündigten, der den die Entmündigung aussprechenden Beschluß anfechten will, auf seinen Antrag vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts ein Anwalt als Vertreter beigeordnet werden; auch einer Armenpartei ist der Anwalt beizuordnen, selbst wenn das Gericht die Anfechtung für aussichtslos hält und deshalb die beantragte Bewilligung des Armen-

rechts ablehnt (KGJ. 33, B 34; Sydow-Busch Anm. 2 zu § 668). Dieser Vertreter hat die Stellung eines Prozeßvertreters (RG. 35, 356). Anders im Falle der Beiordnung gemäß § 679, wo es sich um die Wiederaufhebungsklage bei Geisteskranken handelt. Wenn der gesetzliche Vertreter des wegen Geisteskrankheit Entmündigten die Klage nicht erheben will, so kann der Vorsitzende des Prozeßgerichts dem Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter beiordnen. Dieser hat dann die Stellung des gesetzlichen Vertreters. Ähnlich liegt der Fall des § 686 Abs. 2 bei Entmündigung von Verschwendern und Trunksüchtigen. — Mit der Armenanwaltschaft als solcher hat ferner begrifflich nichts zu tun der § 33 RAO., der Fall der sogenannten Notanwaltschaft. Insoweit nämlich eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, kann einer Partei vom Prozeßgericht ein Rechtsanwalt zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet werden, wenn die Partei einen zu ihrer Vertretung geeigneten Anwalt nicht findet und die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Dies ist ein Recht, das jedermann zusteht. Es ist eine notwendige Ergänzung des von der Zivilprozeßordnung vorgeschriebenen Anwaltzwangs. Wo der Anwaltzwang fehlt, greift ergänzend der § 34 RAO. ein. Danach kann einer Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, auch insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte von dem Prozeßgericht ein Anwalt auf Antrag beigeordnet werden. Die arme Partei hat somit, wo eine Vertretung durch Anwälte nicht gesetzlich geboten ist, kein Recht auf Beiordnung, sondern das Gericht bestimmt nach seinem Ermessen. Hat indes das Gericht die Beiordnung nach seinem Ermessen beschlossen, dann hat der beigeordnete Anwalt die Verpflichtung zur Übernahme und die gleiche Stellung, wie in den Fällen der Beiordnung im Anwaltprozesse. — Die Ergänzung, die der § 116 der Zivilprozeßnovelle gebracht hat, kümmert uns hier nicht; denn in diesem Falle wird nicht ein Anwalt berufen. Vielmehr ist die Voraussetzung der Bestimmung gerade der Mangel eines Anwalts, der das Gericht ermächtigt, dem Gesuchssteller Justizbeamte beizuordnen. — Prinzipiell von großer Bedeutung, wenngleich praktisch wenig in Übung, ist der § 14 FGG., wonach die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Armenrecht, sowie die Vorschriften der §§ 34, 36 RAO. entsprechende Anwendung finden. In Betracht kommt endlich noch der § 72 KO., wonach das Armenrecht der Zivilprozeßordnung im Konkurse Platz greift, falls ein bedürftiger Gläubiger die Konkurseröffnung beantragt oder Forderung anmeldet. Endlich gelangt auch bei der strafprozessualen Privatklage (§ 419 StPO.) das Armenrecht der Zivilprozeßordnung zur Anwendung.

Dies ist im groben Umriß das durch unsere Gesetze geschaffene Gebiet der Pflichtanwaltschaft.

Es sind ziffernmäßig genommen nicht allzuviel Bestimmungen. Indes, es sind bedeutungsvolle Vorschriften. Ein Teil von ihnen, namentlich derjenige, der die notwendige Verteidigung in Strafsachen betrifft, hat bisher eine tiefgehende Kritik nicht erfahren. Anerkannt ist die Pflicht des Staates, in gewissen schweren Verbrechensfällen dem Angeklagten Beistand zu gewähren. Eine Erweiterung des Kreises der notwendigen Verteidigung, namentlich auf alle Haftsachen, abgesehen von Polizeiübertretungen, und alle Strafsachen gegen Jugendliche, wird mit Recht angestrebt; zweifelhaft kann nur sein, wie weit dieser Kreis gezogen werden soll. Dem auf die Verteidigerbank gerufenen Anwalt werden die gesetzlichen Gebühren zugebilligt. Ob diese Gebühren an sich für die heutigen Verhältnisse ausreichen, ist eine Frage, die hier ausscheidet. Dagegen hat das Armenrecht in Zivilsachen, auf das sich meine Erörterungen im wesentlichen konzentrieren werden, Gemüter und Geister seit langem lebhaft erregt. Hier interessiert uns gemäß den Grenzen unserer Aufgabe vor allem die Stellung des Pflichtanwalts und seine Verbindlichkeit zur unentgeltlichen Führung des Amtes. Laut hallt es wider auf diesem Gebiet vom Streit verschiedenartigster Ansichten. Sind es doch zugleich Probleme, die sich mit der im Vordergrunde des modernen politischen und wirtschaftlichen Lebens stehenden sozialen Frage tief innerlich berühren. Und jedenfalls hängen die armenrechtlichen Probleme mit den Fundamentalgrundsätzen des Rechtslebens überhaupt zusammen. Dank daher dem Vorstande, daß er dem Anwaltstag Gelegenheit gegeben hat, sich mit der Pflichtanwaltschaft auseinanderzusetzen.

Der Beweis für die grundsätzliche Notwendigkeit des Armenrechts ist nicht schwer zu führen. Rechtsschutz ist die oberste und vornehmste Aufgabe und Verpflichtung des Staatswesens. Keine Staatstheorie leugnet dies. Aus dem Begriffe des Rechtsschutzes folgt unabweisbar, daß er ein gleicher sein muß für alle. Gleicher Rechtsschutz für alle. Diese vier Worte bedeuten Quelle und Notwendigkeit des Armenrechts. In den geschichtlichen Anfangszeiten wird Rechtsschutz gewährt, ohne daß der Gedanke auftaucht, hierfür Entgelt von dem Hilfesuchenden zu verlangen. Erst späteren Entwicklungsstufen war es vorbehalten, für die Gewährung der Rechtshilfe von den Staatsbürgern entweder im Wege der Steuer oder im Wege der Gebühr Entgelt zu verlangen. Aber auch in den Zeiten, in denen die Verwaltung der Justiz einen Finanzposten im Etat bildet, bleibt es selbstverständlich und unwidersprochen, daß denen, die Zahlung nicht leisten können, deswegen die Rechtshilfe nicht vorenthalten wird. Wie ist es denn mit ähnlichen Ausgaben des Staates? Hielt man es je für gerechtfertigt, den, der für den Heeresdienst zu schwach ist, im Falle des Krieges dem Feinde auszuliefern? Oder dem, der zu arm ist, um Steuern zu zahlen, den Schutz der Polizei gegen räuberische Angriffe zu versagen? Was dem Bedürftigen der Staat an Rechtshilfe leistet, ist somit kein Privileg, keine Begünstigung, vielmehr ein unbedingter Anspruch, wie sich dies auch im Worte Armenrecht widerspiegelt. Diese Grundauffassung ist nicht aus dem Auge zu verlieren, wenn man für die Einzelfragen die richtige Antwort finden will. Der alte Linde, Professor in Gießen, Mitherausgeber der Zeitschrift für Zivilrecht und -Prozeß und der für zivilistische Praxis, dem das gemeine Armenrecht tiefgehende Förderungen verdankt, hat hierüber beherzigenswerte Worte gesagt[1]). „Schutz im

[1]) In der Zeitschrift für Zivilrecht und -Prozeß, Bd. 1 Jahrg. 1828 S. 57 ff.

Recht ist die geringste und unbedingteste Forderung im Staatsleben. Und wenn Armut zu den ursprünglichen Erscheinungen des gesellschaftlichen Lebens gehört und ihre Existenz mit der des Eigentums, Erwerbs und des Bedürfnisses, mit der der Mensch in die Welt tritt, gegeben ist, dann kann es nur als Forderung des strengen Rechts, nicht als Gnade und Begünstigung gelten, daß die Verwaltung der Rechtspflege nicht an Bedingungen geknüpft werde, deren Erfüllung nur dem Wohlhabenden möglich ist. Das Gegenteil behaupten, heißt Armut und Rechtlosigkeit identifizieren."

Hiernach hat es nichts Auffälliges, daß überall und zu allen Zeiten, sobald die Entgeltlichkeit der Rechtspflege einsetzt, auch das Armenrecht als innerlich begründete Begleiterscheinung gegeben ist. In Deutschland wurzelte der Rechtszustand vor 1879 hinsichtlich des Armenrechts mehr im römischen und vorzugsweise im kanonischen Recht, als im germanischen Recht. Zwar das ältere römische Recht hatte im Legis-Aktionenverfahren nach Iherings Ausspruch eine „plutokratische Tendenz". Im Legis-Aktionenverfahren mußte man das sacramentum hinterlegen, das bei einem Streitwert von über 1000 asses auf 500, bei einem Streitwerte unter 1000 auf 50 asses sich belief. Dadurch war dem Bedürftigen das Prozessieren erschwert, wenn man auch statt Barhinterlegung Bürgen stellen konnte. Während des späteren Formularverfahrens aber bis gegen Ende des dritten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung etwa war die Rechtsprechung unentgeltlich. Anders, als in Griechenland, wo sie eine entgeltliche war. Auch die Advokaten in Rom durften kein Honorar nehmen[2]). Der Richter hatte bis zu Justinian Recht und Pflicht, der Partei, die keinen Advokaten fand, einen solchen beizuordnen. Ait praetor: Si non habebunt advocatum, ego dabo (lex 1 § 4 D. de postulando 3, 1).

Erst unter den christlichen Kaisern kam ein Sportelrecht der Magistrate, also eine Art Gerichtskosten, in Aufnahme. Gewissen Personen und Instituten wurden aus besonderer Begünstigung gesetzlich gänzlich oder teilweise Sportelfreiheit verliehen (namentlich in der constitutio anastas. 6 de fructibus et lit. expens. 7, 51). In jenen Konstitutionen über die Sportelfreiheit war der Arme nicht erwähnt, aber nur deshalb, wie Schott („Das Armenrecht der deutschen Zivilprozeßordnung", Jena 1900) mit Recht bemerkt, weil man gar nicht auf den Gedanken kam, von ihm Geld zu verlangen. Dem Armen wurde die Justiz unentgeltlich verwaltet, ihm wurde auch ein Anwalt nötigenfalls von Amts wegen beigeordnet. Justinian spricht dem Advokaten das Recht ab, vom Armen Honorar zu fordern. Warum sollte er die Armen den Forderungen der Gerichtsbeamten gegenüber schlechter behandelt haben? Allerdings mußten die Reichen um so mehr bluten infolge hoher Sporteln der officia (Schott a. a. O. S. 13).

In Anlehnung an die fast tausendjährige Praxis des römischen Rechts hat das kanonische die Unentgeltlichkeit übernommen und (in der berühmten Stelle c. 11 § 4 in VI de rescript. 1, 3) das allgemeine auf göttliche Satzung zurückgeführte Prinzip ausgesprochen: „sed et ubi notabiliter fuerint pauperes litigantes, etiam pro expensis nil prorsus exigat ab eisdem."

Das alt-germanische Recht zeigt Verschiedenheiten. Grundsätzlich war die Rechtsprechung für die Träger der richterlichen Gewalt (König oder Richter) Einnahmequelle, namentlich auch durch die Geldstrafen für das Nichterscheinen im Termin, für den Unterliegenden usw. Es siegte indes schließlich der Gedanke des kanonischen Rechts zugunsten der Armen. Die alte Reichsgesetzgebung, insbesondere die Reichkammergerichtsordnungen sind liberal in der Lehre vom Armenrecht gewesen. Wir finden in ihr alle Hauptzüge unserer jetzigen Armenordnung wieder. Namentlich den selbständigen glücklichen Gedanken, der ihren wesentlichen Unterschied vom römischen und kanonischen Rechte aus macht, daß dem Armen keine Kostenfreiheit, sondern nur Stundung bis zu besseren Vermögensumständen gewährt und Vorkehrung gegen Mißbrauch getroffen wird.[3]) Was insbesondere die Anwälte betrifft, so hatten sie unentgeltlich dem Armen beizustehen. Es heißt schon in der Kammergerichtsordnung von 1471 § 6: Der Advocat und Prokurator hat „bei peen entsetzung seines ampts" die Sache „on widerred, wie vorgemelt, anzunemen".[4])

Diesem in den alten Kammergerichtsordnungen ausgebildeten System schlossen sich später die deutschen Partikularrechte in der Hauptsache an. Auf gleichen Bahnen wandelt die Ausgestaltung des Armenrechts in unserer Zivilprozeßordnung. Das Verfahren, wie es die §§ 114 bis 127 ZPO. regeln, ist in knappen Zügen folgendes: Auf Gesuch der Partei, die durch ein von ihrer obrigkeitlichen Behörde ausgestelltes Zeugnis (§ 118) ihr Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten nachweist (§ 114) wird ihr vom Prozeßgericht, und zwar für jede Instanz besonders (§ 119) das Armenrecht bewilligt, falls die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint (§ 114). Und zwar ist dies ein Rechtsanspruch, wie der Wortlaut des § 114 ergibt. Die Wirkung ist keine dauernde Befreiung von Kosten und Gebühren, sondern nur eine einstweilige. Die Partei ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist (§ 125). Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt die Partei unter anderem, was hier besonders interessiert, in Prozessen mit Anwaltszwang einen Anspruch auf die Beiordnung eines Anwalts zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte (§ 115 Nr. 3). Das Prinzip der Stundung ist aus dem gemeinen deutschen Recht und den Partikularrechten entnommen. Es erscheint durchaus gerechtfertigt. Warum sollen der Partei, die nachher zu Vermögen kommt, Kosten und Gebühren geschenkt werden?

Diese Gestaltung unserer Prozeßordnung wird in ihren Hauptgedanken grundstürzend nicht bekämpft; die Angriffe richten sich mehr gegen peripherische Punkte als den Mittelpunkt. Namentlich sind auch bisher nur

[2]) Linde im ArchZivPrax., Bd. 16 Jahrg. 1833 S. 51 ff. Bemerkungen über die Zweckmäßigkeit der in Deutschland geltenden Grundsätze über das Armenrecht im Prozeß.

[3]) Linde im ArchZivPrax. 16, 51; Schott S. 24 ff.

[4]) Schott S. 28.

wenige Stimmen laut geworden, die eine Erweiterung des armenrechtlichen Gebietes und pflichtanwaltlicher Tätigkeit über den gegenwärtigen Rahmen hinaus verlangen. Den wenigen Stimmen freilich gesellt sich die meinige, wie nachher zur Erörterung kommen wird. Allein wenn man auch Gebiet und Gestaltung im Kern wenig antastet, werden doch hinsichtlich der Einzelfragen Neuerungen zum Teil einschneidender Natur gefordert.

II.

Hier soll nicht das ganze Gebiet des Armenrechts hinsichtlich solcher **Einzelreformen** durchstreift werden. Unserer Aufgabe gemäß kann es sich nur um Erörterung von Reformfragen handeln, die mit der Anwaltschaft in Verbindung stehen. Von ihnen sind die wichtigsten folgende:

1. Die rechtliche Stellung des Pflichtanwalts hat zu mancherlei Bedenken Anlaß gegeben. Durch die Beiordnung wird dem Anwalt von Gesetzes wegen befohlen, einen Mandatsvertrag mit der armen Partei zu schließen. Die Beiordnung selbst ist weder der Vertrag noch ersetzt sie den Vertrag. Der Pflichtanwalt muß sich von der Partei vielmehr erst bevollmächtigen lassen. Die Beiordnung ist somit kein konstitutiver Akt. Der Pflichtanwalt muß Prozeßvollmacht der Armenpartei beibringen. Die im § 80 Abs. 1 ZPO. gegebene Vorschrift gilt allgemein. Durch die Beiordnung wird also, wie Breslauer mit Recht[5]) hervorhebt, die Armenpartei dem Vertreter nicht mit gebundenen Händen überliefert, sondern ihr die gleiche Bewegungsfreiheit gestattet wie der vermögenden.

Aus dem Grundgedanken, gleicher Rechtsschutz für alle, folgt weiter: die Armenpartei hat nach innen die Befugnis, den gesetzlichen Umfang der Vollmacht (§ 83 ZPO.) zu beschränken. Sie darf Instruktionen geben, an die der Anwalt gebunden ist; sie darf auch die Vollmacht zurückziehen. Dies ist durchaus logisch. Denn der Arme soll — dies ist der Zweck des Instituts — rechtlich dem Vermögenden, soweit es geht, gleichgestellt werden. Eine Minderung der Rechte des Bedürftigen, eine capitis deminutio, ist um so weniger am Platz, als ja nicht eine dauernde, sondern nur eine einstweilige Freiheit von der Gebührenpflicht in Frage steht. Freilich mag diese Stellung zur Armenpartei, die der Entstehungsgeschichte, dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes, sowie dem Geiste des Instituts entspricht, im Einzelfalle bedauerliche Folgen für den Anwalt zeitigen. Sie gleicht manchmal mehr einer Unter- als einer Beiordnung. Denn die Unvermögenden gehören nicht gerade zu den angenehmsten Klienten. Jeder von uns hat dieses Ungemach sicherlich empfunden. Zum Teil ist es darauf zurückzuführen, daß die arme Partei oft genug in dem Wahne lebt, der Anwalt werde, sei es vom Staate sei es von der Gemeinde, für die Tätigkeit bezahlt. Man bedenke aber auch, daß wir selbst nicht immer ganz frei von Fehle sind und es bei der Behandlung des Klienten infolge der aus unserem Berufe gar zu leicht entspringenden Nervosität an Rücksicht hin und wieder mangeln lassen. Dies wird dann der Arme weniger auf unsere persönlichen Eigenschaften zurückführen, als auf die Tatsache, daß er nicht zu den zahlungsfähigen Klienten gehört.

Eine weitere Not des Anwalts, die nach dem positiven Recht mit der Pflichtanwaltschaft verknüpft ist, liegt darin, daß ihm die Befugnis zur Ablehnung von Sachen, die er für aussichtslos oder mutwillig hält, fehlt. Der Anwalt hat nur ein Ablehnungsrecht aus persönlichen Gründen. Zunächst da, wo er nach allgemeinen Grundsätzen zur Versagung seiner Berufstätigkeit verpflichtet ist, also in den drei Fällen des § 31 RAO., z. B. wenn seine Tätigkeit für eine pflichtwidrige Handlung in Anspruch genommen werden soll, oder er in derselben Rechtssache bereits der anderen Partei im entgegengesetzten Interesse seine Dienste gewährt hat. Außerdem kann er gegen die von dem Gerichtsvorsitzenden getroffene Auswahl aus persönlichen Gründen, insbesondere Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit, namentlich auch dann, wenn diese erst nach der Beiordnung entstanden sind, im Wege der Vorstellung und eventuell der Beschwerde (gemäß § 36 Abs. 2 RAO.) protestieren. Solche Gründe sind beispielsweise Verwandtschaft oder Freundschaft mit dem Gegner, Beschimpfungen seitens der armen Partei, wenn sie ihm etwa vorwirft, von dem Gegner bestochen zu sein; auch häufige Belastung mit Armensachen usw. Aber das ist bei dem Ablehnungsrecht nicht des Pudels Kern. Die wichtige Streitfrage ist, ob der Pflichtanwalt zur Ablehnung wegen Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung befugt ist. Das Reichsgericht verneint in ständiger Praxis eine solche Befugnis des Pflichtanwalts (vgl. z. B. RG. 15, 341 ff.) und mit Recht. Denn die Zivilprozeßordnung überträgt die Vorprüfung, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig oder aussichtslos sei, allein dem zuständigen Gericht. Nach der positiven Rechtslage ist nur das Gericht zu der Prüfung befugt. Entscheidend ist, Einer muß Herr sein, wie Schott[6]) hervorhebt, wenn nicht der unschuldige Dritte, die arme Partei, darunter leiden soll. Ich meinerseits bin auch nicht der Ansicht, daß ein solches Ablehnungsrecht als Reformforderung zu verlangen sei. In Gewissensnöte kommt der Anwalt durch die Vertretung einer derartigen Sache deswegen nicht, weil er eine gesetzliche Pflicht erfüllt. Er ist in der Lage, wenn er nur die sachdienlichen Anträge stellt, mit Takt zwischen seiner Auffassung und den Behauptungen der Partei zu unterscheiden. Rechtsausführungen gegen seine Überzeugung als die seinigen auszugeben, ist er nicht gezwungen. Er trägt vor, das Gericht hat zu entscheiden. Die Sachlage ist ähnlich wie in vielen Fällen der notwendigen Verteidigung, wo der Takt des Anwalts auch bei einem schuldigen Angeklagten die richtige Grenze bei der Verteidigung ermitteln und finden muß.

Unser Ehrengerichtshof[7]) übrigens steht auf einem anderen Standpunkt und hält den Anwalt zur Ab-

[5]) S. Breslauer, Dissertationen für die Juristenfakultät zu Rostock: Die rechtliche Stellung des Armenanwalts im Zivilprozeß, Leipzig 1894 S. 6 ff. — Gleicher Ansicht Schott S. 108; Friedländer, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, Anm. 3 im Exkurs zu S. 39. Dies überhaupt die herrschende Meinung, abgesehen von Rintelen und Brinkmann.

[6]) S. 115 ff.

[7]) Entsch. Bd. 1 S. 118 und 198; Bd. 3 S. 120.

lehnung wegen Aussichtslosigkeit auf Grund sorgfältiger Prüfung für berechtigt.[8]) Jedenfalls hat es die ehrengerichtliche Bestrafung von Anwälten in solchen Fällen versagt. Die Beiordnung geschehe nur zur Wahrnehmung der Parteirechte. Wenn nun der Anwalt bei gewissenhafter Prüfung finde, der Partei stehe das Recht gar nicht zu, sei er befugt, den Auftrag der Partei abzulehnen. Weder der abweichenden Auffassung des Gerichts, noch der positiven Aufforderung der Anwaltskammer, die Klage zu erheben, sei der Anwalt sich unterzuordnen verpflichtet, sobald er sich durch sorgfältige und gewissenhafte Untersuchung von der völligen Aussichtslosigkeit der Klage überzeugt habe. Es könne selbst auf die Gefahr hin, daß das Armenrecht illusorisch werde, eine Disziplinarbestrafung jedenfalls nicht eintreten, weil eine Verletzung der im § 28 RAO. bezeichneten Pflicht zur gewissenhaften Ausübung des Berufs nicht vorliegt. Uns erscheint (mit Sydow-Jacobsohn Anm. 2 zu § 36 RAO. und mit Rosenberg DJZ. 3, 123) diese Auffassung sehr bedenklich. Mag der Anwalt in solchen Fällen es versuchen, durch Vorstellung beim Prozeßgericht seine Weigerung zu begründen. Oft genug wird das Gericht auf die Seite des Anwalts, der ihr neues und weiteres Material vorlegt, treten. Bleiben aber die Vorstellungen erfolglos, so soll er auf seiner Weigerung nicht beharren. Macht er sich auch nach den Entscheidungen des Ehrengerichtshofs nicht ehrengerichtlich strafbar, so handelt er doch inkorrekt, wie anscheinend auch aus den Gründen der Entscheidung in Bd. 1, 198 hervorgeht, und auch solche Inkorrektheiten soll der Anwalt vermeiden.

2. Wenden wir uns jetzt zu einer Kardinalfrage. Ist es gerechtfertigt, daß der Pflichtanwalt auslagen- und gebührenfrei auftreten soll?

a) Was zunächst die Auslagen (Schreibkosten, Porti, Reiseauslagen usw.) betrifft, so liegt kein innerer Grund vor, sie durch den Pflichtanwalt tragen zu lassen. Wie man auch die Sache dreht und wendet, nicht abzusehen ist, warum der Pflichtanwalt aus seiner Tasche zur Bestreitung eines allgemeinen Bedürfnisses Aufwendungen machen soll. Freilich soll nicht verschwiegen sein, daß die Frage des Ersatzes der Auslagen des Armenanwalts, die schon den XI. Deutschen Anwaltstag in Hamburg beschäftigt hat, dort entgegen dem Antrage des Referenten Loewenfeld verneint worden ist. Allein, nach dem in der Juristischen Wochenschrift[9]) enthaltenen Referat, wollte der Anwaltstag dadurch nur zum Ausdruck bringen, daß „im Bürgerlichen Gesetzbuch oder im Einführungsgesetz zu ihm eine Sonderbestimmung über bare Auslagen, zumal seltener Art, nicht erforderlich sei". In das Bürgerliche Gesetzbuch oder in das Einführungsgesetz zu ihm gehört allerdings eine derartige Bestimmung nicht. Wohl aber in den Zivilprozeß oder in die Anwaltsordnung. Das Recht des Anwalts auf Ersatz seiner Auslagen ergibt sich, wie Loewenfeld ausgeführt hat, aus seinem Verhältnis zur Partei. Wenn der Anwalt alle zweckmäßigen Auslagen machen soll, so müssen sie ihm auch ersetzt werden, und wenn dies der Klient, wie in Fällen der Armut, nicht kann, muß der Staat dafür eintreten. Bei der zweiten Lesung der Zivilprozeßnovelle von 1909 im Reichstage[10]) ist, entsprechend diesen Auffassung von den Abgeordneten Storz, Ablaß und Frank ein Antrag (Nr. 1353) zu § 115 ZPO. eingebracht worden, es solle wenigstens die Pauschgebühr, das heißt die Schreibpauschgebühr, die übrigens nur einen Teil der baren Auslagen des Anwalts ausmacht, vom Fiskus übernommen werden. Hierzu wurde noch von den Abgeordneten de Witt und Dr. Vonderscheer ein erweiterter Zusatzantrag gestellt: „die baren Auslagen des Pflichtanwalts werden von der Staatskasse bestritten und als Gerichtskosten in Ansatz gebracht". Der Staatssekretär des Reichsjustizamts wußte keine Rechtsgründe gegen die Anträge geltend zu machen, aber er fürchtete die Belastung des Fiskus.

Bei der zweiten Lesung hat diese Klage über den armen Fiskus, der nicht belastet werden dürfe, keinen Erfolg gehabt. Beide Anträge, sowohl wegen des Ersatzes der Pauschgebühr als auch der baren Auslagen durch die Staatskasse, wurden angenommen. Aber das Blatt wandte sich, wie wir das in unseren Parlamenten gewohnt sind, bis zur dritten Lesung. Wiederum erhoben die verbündeten Regierungen Einspruch. Und es geschah, wie die Regierungen wollten. In dritter Lesung wurden beide Anträge abgelehnt; sowohl der Antrag: „Für die dem Armenanwalt zustehende Pauschalgebühr haftet der Fiskus", wie der weitere Antrag, daß „die baren Auslagen des Armenanwalts von der Staatskasse bestritten werden sollten".

Der Kuriosität halber mag ein Grund hier erwähnt werden, den Schott (S. 163) in seinem sonst so lesenswerten Werk gegen den Ersatz der Auslagen, den er grundsätzlich für richtig hält, aus angeblich praktischen Erwägungen geltend macht. Er meint: In dem Nichtersatz der Schreibgebühren und Auslagen liege ein, wenn auch nur kleines Mittel, der Verschleppung von Armensachen vorzubeugen.

(Lebhafte Heiterkeit.)

Ein Anwalt, der diese Ausgabe als ein Beschwernis fühle, werde sich durch die Aussicht, stets neue Nachrichten an seine Partei oder Schriftsätze an das Gericht senden zu müssen, doch etwas von allzu leichtsinniger Vertagung und von dem Hinziehen des Prozesses abhalten lassen.

(Wiederholte Heiterkeit.)

Das ist eine Auffassung vom Anwaltberuf, wie er uns leider auch bei anderen begegnet. Selbst Professor Stein hat den gleichen Stein auf uns geworfen, den Hugo Neumann auf den Angreifer zurückgeschleudert hat. Solche lächerlichen Anwürfe zu

[8]) Ebenso Friedländer, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung Anm. 11 zu § 36. Diese deduzieren, es handle sich bei einer solchen Ablehnung nicht um einen Angriff auf die Grundlage des Beiordnungsbeschlusses, sondern um die Anfechtung der Auswahl wegen der persönlichen Rechtsüberzeugung des Anwalts, also um eine Beschwerde aus persönlichen Gründen. Diese Deduktion will die Schwierigkeiten geschickt umgehen, aber sie kann als sachlich zutreffend nicht erachtet werden. Nach einer mündlichen Mitteilung wollen die Verfasser in der neuen Auflage von dieser Meinung abgehen.

[9]) Nr. 37 vom 16. September 1890 S. 323.

[10]) 26. April 1909, 248. Sitzg., Drucks. des RT. 12. LP. 1. Sess. 1907/09 S. 8168 ff.

widerlegen, halten wir für unter unserer Würde. Sie brauchen nur festgenagelt zu werden: risum teneatis amici.

(Bravo!)

b) Weit wichtiger ist die Frage, ob dem **Pflichtanwalt die Gebühren erstattet werden sollen.** Prüfung und Entscheidung hat mir, wie ich offen gestehe, Kopfzerbrechen gemacht. Das Ergebnis sei vorausgeschickt. Ich bin schließlich dazu gelangt, die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes, die gebührenfreie Vertretung der Armensachen, mit Entschiedenheit zu befürworten. Bei der Bedeutung der Frage auch in wirtschaftlicher Beziehung rechtfertigt sich ein tieferes Eingehen. Man glaube ja nicht, daß der durch unsere Zivilprozeßordnung in dieser Beziehung geschaffene Rechtszustand ein allgemein gültiger gewesen ist und ist. Zu den Zeiten der Glossatoren wurden in manchen italienischen Staaten, wie Professor Dr. Fuchs[11]) mitteilt, die Armenadvokaten (advocati pauperum) für ihre Dienste aus öffentlichen Fonds honoriert und das Institut des Armenadvokaten hat sich ja auch in das gemeine Recht und in einzelne deutsche Partikularrechte hinüber gerettet. So war z. B. in Sachsen zur Zeit des 16. Jahrhunderts bei dem Oberhofgerichte zu Leipzig ein besonders angestellter und besoldeter Armenadvokat und beim Hofgericht zu Wittenberg einer der Prokuratoren verpflichtet, die Armenprozesse zu führen. Ich erinnere auch an Jean Pauls Siebenkäs. In der Türkei[12]) wird das Armenrecht nach einem Irade aus dem Jahre 1879 zwar gewährt, aber nur mit der Wirkung der Befreiung von Zahlung der Gerichtsgebühren, während die Armen dadurch nicht den unentgeltlichen Beistand eines Rechtsanwalts erhalten. In Dänemark und Norwegen[13]) wird das Honorar des für die Armenpartei bestellten Anwalts vom Fiskus entrichtet, wenn die Kosten dem Gegner auferlegt werden. Ohne Vorbild ist somit der Entgelt an den Armenanwalt nicht. Überdies sind eine Anzahl zum Teil gewichtiger Stimmen für eine Honorierung der Leistungen des Pflichtanwalts eingetreten. Aus der Literatur seien Prischl[14]), v. Weinrich[15]) und Rosenberg[16]), alle drei übrigens Anwälte, angeführt. Prischl freilich tritt nur bedingt dafür ein, so lange dem Advokaten die ausschließliche Befugnis, für andere zu plädieren, nicht eingeräumt ist. Weinrich will den Staat für die Gebühren und Auslagen haftbar machen, wofür dann der Staat seinen Rückgriff gegen die Armen zu nehmen hätte. Rosenberg empfiehlt die Bezahlung als Mittel dagegen, daß der Arme nicht glaube, seine Sache werde von dem Anwalt schlecht vertreten, weil er keine Bezahlung erhalte. Es werde dadurch auch eine größere Strenge bei der Bewilligung des Armenrechts herbeigeführt werden, um törichte und aussichtslose Prozesse zu verhindern. Auch die Vorstandsvertretungen sind für den Gedanken des Gebührenentgelts in Armensachen eingetreten. In einer Denkschrift der Vorstände vom 17. Dezember 1886[17]) — damals stand eine Abänderung des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Frage — an den Bundesrat heißt es: „Wir erlauben uns, auf das Drückende der Armenvertretung hinzuweisen. Der Anwalt steht in dieser Beziehung ganz exzeptionell im Staatsorganismus da. Es gibt öffentlich-besoldete Armenärzte, aber der Anwalt erhält keine Gebühren und nicht einmal seine Auslagen ersetzt. Wenn von Kollegen ausgerechnet werde, daß der Anwalt durchschnittlich auf diese Weise eine Armensteuer von 600 *M* im Jahre zahle, falls seine eigene Arbeit, Auslagen usw. in Anschlag gebracht werden, so sei das nicht überschätzt. Diese Armensteuer sei um so drückender, als sie nicht die Vermögenslage des Steuerpflichtigen berücksichtige, die im Turnus herangezogen würden." Zu einem direkten Vorschlag haben sich die Ausführungen in dieser Denkschrift nicht zugespitzt. Ein bestimmter Vorschlag war in jener Zeit vom Hofrat Dr. Full aus Würzburg[18]) gemacht worden auf Erlaß einer gesetzlichen Bestimmung, nach der in der Armensache der Staat die halbe Gebühr als Vergütung zu zahlen habe. Diese solle aber nicht an den einzelnen, sondern an die Hülfskasse für deutsche Anwälte abgeführt werden. Auch im Reichstag hat sich vor vielen Jahren (Sitzung vom 31. Januar 1888[19]) der Abgeordnete Kulemann dafür erklärt, die Anwälte sollten für die Armensachen bezahlt werden.

Und in der Tat! Stellt man ganz abstrakt die Frage, so ist man geneigt, sie in gleichem Sinne wie die eben Erwähnten es getan, zu entscheiden. Wie kommt ein einzelner Stand dazu, Lasten der Allgemeinheit auf seine Schultern zu nehmen? Der Staat ist verpflichtet, dem Armen Rechtsschutz angedeihen zu lassen. Wäre der Anwalt im Staate besoldeter Staatsdiener, dann folgte aus dieser seiner Stellung seine Pflicht, diese Dienste als Beamter ohne besonderen Entgelt zu leisten. Der Entgelt läge dann in dem Gehalt, der seine Sustentation ermöglicht. Aber der Staat unterhält heute den Anwalt nicht. Der Anwalt selbst ist es, der im frei gewählten Beruf seinen Weg macht und seinen Erwerb erlangen muß. Und hierbei lastet ihm der Staat die Bürde einer Armensteuer auf, deren materielle Schwere, ob sie nun 600 *M* oder mehr oder weniger beträgt, jedenfalls eine erhebliche ist.

Trotz alledem, meine Herren, sprechen eine Reihe zwingender Erwägungen für die Beibehaltung dieser Last. Ganz ohne Rechtsgrund ist sie in einem Staatswesen nicht, das den Anwaltszwang hat. Dadurch ist staatlich dem Stande eine Einnahmequelle zugeführt. Dazu kommt, daß auch auf den Gebieten, wo kein Anwaltszwang besteht, die Gebühren gesetzlich festgelegt sind. Endlich gibt es eine Reihe von Gesetzesnormen, die dem Anwaltsberuf gewisse Privilegien und eine gewisse Autorität staatlicherseits verleihen. Daraus rechtfertigt sich immerhin, wenn auf der einen Seite die Allgemeinheit Vorteile zusichert, auf der anderen Seite die Auferlegung allgemeiner Lasten. Die Pflicht

[11]) Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. V Jahrg. 1866 S. 108.
[12]) Leske-Loewenfeld 2, 368.
[13]) Leske-Loewenfeld 2, 820.
[14]) Advokatur und Anwaltschaft, Berlin 1888 S. 250.
[15]) Zur Reform der deutschen Anwaltschaft, Straßburg 1889 S. 116 ff.
[16]) DJZ. Jahrg. 3, 123.
[17]) JW. 86, 476.
[18]) JW. 86, 432 im Aufsatz eines Anonymus.
[19]) JW. 88, Beil. S. 8 hinter S. 115.

des Armenanwalts zur Tragung der Gebührenlast findet, wie eine Entscheidung des Ehrengerichtshofs[20]) in gleichem Sinne ausführt, ihre Begründung darin, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht den Interessen des persönlichen Erwerbs allein, sondern vor allem der Erhaltung und Förderung der Rechtsordnung zu dienen bestimmt ist. Und so sehen wir denn auch, daß selbst in Ländern, wo kein autoritativer Anwaltstand und Anwaltzwang besteht, wie in Schweden[21]), wo aber die Anwälte die Genehmigung des Gerichts zur Ausübung der Praxis nachsuchen können, die vom Gericht genehmigten Anwälte verpflichtet sind, Armen unentgeltlich vor Gericht Beistand zu leisten.

Zu diesem Rechtsgrunde kommen gewisse praktische Rücksichten maßgebender Art. Zu befürchten ist bei dem Haß, oder sagen wir bei der nicht allzugroßen Liebe, der sich die Advokaten erfreuen, daß den Anwälten, wenn sie diese Last abschütteln, entgegengehalten werden wird: Ihr leistet nichts Sonderliches für die Allgemeinheit. Ihr denkt an Euch. Die Allgemeinheit braucht daher auch für Euch nicht einzuspringen.

Und endlich, ganz abgesehen von allen diesen Rücksichten, ausschlaggebend erscheint mir folgender Grund: Soll unser Stand auf idealer Höhe gehalten werden, so sind Gegengewichte nötig gegen eine banausische, nur auf Gelderwerb gerichtete Tätigkeit. Die Freiheit der Advokatur macht es nötig, im Konkurrenzkampfe die Zügel schärfer zu fassen und die Sporen tiefer einzudrücken. Da ist es gut, wenn dem Anwalt Gelegenheit und Notwendigkeit gegeben ist, für die Rechtsverteidigung ohne Rücksicht auf Bezahlung einzutreten, wenn sein Honorar seine ehrliche Mühe und eventuell der Erfolg ist. Ein tiefer Sinn liegt in jener Auffassung, die den Armenprozeß einen Prozeß um „Gotteslohn", „Gott zu Ehren" genannt hat. Goldschmidt erinnert an die Genter Genossenschaft, die die Schriftsätze für die Armen mit der Aufschrift „pro deo et sancto Ivone", bekanntlich einem Schutzheiligen der Juristen, versah.

(Heiterkeit.)

Und in Italien heißt noch heute das Armenrecht sinnvoll schön „procedura pro deo". Man wende nicht ein, der anständige Anwalt werde auch ohne gesetzliche Fessel, um Gottes Lohn, wo es notwendig, streiten. Gesetze sollen nicht auf den Anständigen abgestellt werden, sondern müssen so gefaßt sein, daß alle anständig bleiben.[22])

3. Ungemein lebhaft sind die Erörterungen zu einem weiteren Punkte: Wie ist es mit dem Mißbrauch des Armenrechts und mit welchen Mitteln kann man ihm steuern?

Die Klagen über den Mißbrauch des Armenrechts und über die dadurch auch für den Anwalt herbeigeführte unnötig erschwerte Belastung sind so alt, wie das Armenrecht selbst. Zu allen Zeiten, in allen Ländern erschallt die gleiche Klage. Freilich ohne die Grundlage genauer Ziffern. Frankreich hat eine Statistik[23]). Danach wurde von Armenparteien in den Jahren 1864 bis 1893 zusammengerechnet gegen 83 % etwa aller Sachen gewonnen. Von einem Mißbrauch kann also in Frankreich keine Rede sein. Man muß freilich bedenken, daß in Frankreich eine scharfe Vorprüfung statt hat. In Deutschland fehlen genauere Zahlen. Die Justizstatistik läßt im Stich. Was zunächst gefordert werden muß, sind genaue amtliche Ziffern. Sonst wird mit Vermutungen hin und her gekämpft. Die Optimisten sehen alles günstig, die Pessimisten durch das schwarze Glas. Cohn hat (DJZ. 96, 377) für den Danziger Bezirk ermittelt, es wären dort in 5 Jahren von 902 Armensachen 442 zugunsten und 460 zuungunsten der Armenpartei entschieden worden.

Eine beachtenswerte Statistik verdanken wir einer Anregung des Stuttgarter Anwaltvereins, die Kollege Dr. Löwenstein-Stuttgart in der JW. 08 (130 ff.) mitteilt. Sie bezieht sich auf die Armenrechtsprozesse, die den beim Oberlandesgericht und Landgericht Stuttgart wie bei den 8 Amtsgerichten des Bezirks zugelassenen Anwälten im Laufe des Jahres 1905 zugefallen sind. Vorausgeschickt mag werden, daß die Gerichte dort aus Entgegenkommen die Anwälte, die trotz der Zulassung die Praxis nicht ausüben und keinen Bureaubetrieb haben, mit Armenprozessen verschonen. Beim Landgericht Stuttgart kamen auf jeden einzelnen die Praxis ausübenden Anwalt, auf das Jahr berechnet, etwa 7½ Mandate. Wenn man sämtliche zugelassenen Anwälte, auch die nicht den Beruf ausübenden zur Berechnung heranzieht, so ergibt sich eine Zahl von etwa 4½ Mandaten pro Jahr und Anwalt. Was den Prozentsatz der Armensachen im Verhältnis zu den anderen Prozessen betrifft, so beträgt er für das Oberlandesgericht zirka 9,5 % (unter 731 Prozessen 69), beim Landgericht etwa 6,2 % (unter 4051 Fällen 253), beim Amtsgericht Stuttgart zirka 1,2 % (unter 9518 nur 114 Armenprozesse). Bei den Kammern für Handelssachen brauchte nur in zwei von 1359 Fällen ein Armenanwalt beigeordnet werden. Auch die Stuttgarter Untersuchung bestätigt, wie die Erfahrung überall, daß in der Hauptsache die Armenprozesse Ehesachen und Ansprüche gegen den außerehelichen Vater bilden. (So sind auch in Hannover 90 % aller Ehesachen Armensachen; vgl. Mayer JW. 08, 510). Die von den Stuttgarter Anwälten in Armensachen aufgewendeten Auslagen haben betragen 4397 ℳ, die Gebühren 29 333 ℳ. In 17 % hat der Armenanwalt ganzen oder teilweisen Ersatz seiner Kosten erhalten. Unter Berücksichtigung des Ersatzes würde sich das Opfer an Armenlast für den Anwalt auf durchschnittlich 280 ℳ pro Jahr und wenn man alle zugelassenen Anwälte in Betracht zieht, auf etwa 200 ℳ stellen. Nach der Stuttgarter Statistik scheint ferner nur in Ausnahmefällen Armenrecht trotz Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit bewilligt zu sein. In Ehesachen oder bei Klagen aus außerehelichen Beischlaf ist der Obsieg der Armenpartei die Regel. Nimmt man diese Prozesse aus, so hat sich ergeben, daß fast genau in ein Drittel der Fälle die arme Partei vollständig, in einem weiteren

[20]) 4, 162.

[21]) Leske-Loewenfeld 2, 466; ähnlich in einer Reihe von Kantonen der Schweiz. Leske-Loewenfeld S. 475 ff.

[22]) Zu gleichem Ergebnis gelangt, wenn auch zum Teil aus anderen Gründen, Schott S. 164 ff.

[23]) Schott S. 169 teilt einige Zahlen mit.

Durchschnitt zum Teil durchgedrungen ist und nur in einem Drittel unterlegen ist.

Zu berücksichtigen aber ist, worauf schon Löwenstein hinweist, daß diese Statistik in einem Teile des Reichs aufgenommen ist, der sich eines verhältnismäßigen Wohlstandes erfreut. In anderen Gegenden Deutschlands würde die Statistik wohl eine andere Sprache reden. So wurden in München im Jahre 1905 nach einer Mitteilung des Schriftführers des dortigen Anwaltvereins über ein Drittel aller bei den Zivilkammern anhängigen Fälle im Armenrecht geführt. Selbst wenn man die Stuttgarter günstigen Zahlen auf das gesamte Reich anwendet, so ergibt sich, daß die deutsche Anwaltschaft pro Jahr mindestens in 30 000 Rechtsstreitigkeiten jedenfalls 1½ Millionen Mark, in Wirklichkeit aber viel mehr, für die Armenprozesse aufwendet.

Aus diesen ganz begrenzten Ermittlungen ist nichts Sicheres für die Frage des Mißbrauchs zu folgern. Vor allem folgt weder aus den Ziffern noch aus den allgemeinen Klagen, daß der Mißbrauch, dem man entgegentreten will, notwendig in der gesetzlichen Gestaltung unseres Armenrechts seine Wurzel hat. Der Mißbrauch kann ebenso in einer unsachgemäßen Handhabung der Gesetzesnormen und in anderen Gründen seine Quellen haben.

Man hat in früheren Zeiten zu Strafen gegen mutwilliges Prozessieren der Armen gegriffen. Namentlich in der Erwägung, daß ihm das Prozessieren nichts koste, und er aus bloßer Leidenschaft oder als Mittel zu Erpressungen Prozesse gegen den Reichen anstrenge. Nicht bloß die Reichskammer-Gerichtsordnungen (z. B. die von 1551) ermächtigen den Richter, wenn die Sache „baufällig“ befunden wurde, je nach Befund der Sache mit allem Ernst zu verfahren und den Armen eventuell am Leib zu strafen[24]). Auch die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung (I, 23 §§ 37, 39, 40) schreibt vor, daß die Partei, wenn ihr der Ungrund der Sache vorgehalten war, sie aber demnach auf Fortsetzung der Sache gedrungen hatte, die hieraus sich ergebende Prozeßsucht mit Gefängnis oder Strafarbeit von 24 Stunden bis zu 14 Tagen, büßen soll. Der Unwert solcher Mutwillensstrafen wird aber durch den berühmten Kommentator Koch, den preußischen Papinion, charakterisiert. Die lakonische Anmerkung zu dem betreffenden Paragraph lautet: „Kommt niemals zur Anwendung.“ Wenn mutwilliges Prozessieren bestraft werden soll, so müßte es für Arme und Reiche in gleicher Weise erfolgen. Überdies tritt ja nach der deutschen Zivilprozeßordnung für die arme Partei die Folge ein, daß ihr in solchem Fall das Armenrecht entzogen werden kann und muß.

Ein anderes Mittel schlägt Professor Krückmann vor[25]). Er will den Richter zu einer Art Zwangsvergleich ermächtigen. Es soll der Gegner der armen Partei einen vom Richter gebilligten Vergleichsvorschlag machen; wenn diesen die arme Partei nicht annimmt, so kann der Richter einen Zwangsvergleich diktieren. Das Mittel ist unpraktisch. Meist wird es ergebnislos sein. Unwillkürlich fällt einem die bekannte Anekdote von dem vergleichssüchtigen Richter in Berlin ein. Dieser pflegte eine Partei, die dem Vergleich widerstrebte, in seinem kleinen überfüllten Amtszimmer während des Winters in die Nähe des überheizten Ofens zu setzen. Nach einer Weile fragte er, ob sich der Sitzende und Schwitzende nicht vergleichen wolle. Manchmal hatte er Erfolg. In einem Falle aber war die Partei auch nach zwei Stunden dieses römischen Bades nicht zum Vergleiche geneigt und antwortete dem Richter auf die Frage, ob sie sich denn noch nicht vergleichen wolle: Ne, Herr Richter, ich bin Heizer bei Borsig. Dazu kommt, daß diese Art Beendigung eines Prozesses dem Rechtsempfinden direkt zuwiderläuft.

Wir werden, um den Klagen über den Mißbrauch auf den Grund zu gehen, gut tun, die Voraussetzungen zu prüfen, an die die Bewilligung des Armenrechts bei uns geknüpft ist und weiter zu prüfen, ob hier der Schaden und wo er liegt. Die Voraussetzungen sind bekanntlich a) Bedürftigkeit; und b) der Rechtsstreit darf nicht aussichtslos oder mutwillig sein.

Zu a) Ein Mißbrauch dadurch, daß Nichtbedürftigen das Armenrecht gewährt werde, wird selten betont. In der Tat liegt hier kein Grund vor, reformierend einzugreifen, wenn nur die Behörde die gesetzlichen Bestimmungen, die eine Prüfung nach allen in Frage kommenden Richtungen vorschreiben und ermöglichen, befolgt. Es kann sich nur fragen, ob zu dem Zeugnis der Behörde noch der Armeneid hinzutreten soll. Dieser herrschte im gemeinen deutschen Prozeßrecht und in fast allen Partikularrechten bis zur Zivilprozeßordnung: man nannte deswegen die Armenpartei die geschworene Armenpartei[26]). Professor Albrecht, der bekannte „Gewere-Albrecht“, einer der Göttinger Sieben, hat in einem jetzt noch lesenswerten Aufsatz aus dem Jahre 1838[27]) den Armeneid aus allgemeinen Gründen für notwendig erklärt. Er sei neben der obrigkeitlichen Bescheinigung über die Armut, die nach den Kammergerichtsordnungen gleichfalls vorgeschrieben war, deswegen gerechtfertigt, weil der Beweis der Armut der Natur der Sache nach fast unmöglich sei. Sie sei kein Faktum, sondern ein Zustand. Ihre Erscheinungen seien trüglich. Oft genug lebe der Begüterte äußerlich bedürftig, der Überschuldete treibe Aufwand. Es bleibe daher nichts anderes übrig, als der eigene Eid, wolle man gegen den freventlichen Mißbrauch des Armenrechts sicher sein[28]).

Diese Ausführungen Albrechts haben etwas Bestechendes. Aber die Wiederbelebung des Armeneides scheitert an der praktischen Erwägung, daß man mit ihm eine neue Versuchung zu leichtsinnigen Eidesleistungen einführen würde. Dazu kommt, daß auch ohne Eid, wenn nur die obrigkeitliche Behörde ihre Pflicht gewissenhaft ausübt, und wenn das Prozeßgericht auch in diesem Punkte strenge Nachprüfung hält, wozu es befugt ist, der Nachweis der Bedürftigkeit zur Genüge geliefert werden kann.

(Zu b). Dagegen sind die Klagen darüber, daß aussichtslose und mutwillige Prozesse durch unser

---

[24]) Linde, Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß 1, 71 ff.

[25]) ArchZivPrax. Jahrg. 1882 S. 72 ff. und Jahrg. 1885 S. 461 ff.

[26]) Leske-Loewenfeld 2, 25 ff.

[27]) In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 11.

[28]) Albrecht a. a. O. S. 100 ff.

Verfahren nicht genügend zurückgedrängt werden, recht lebhafte. Bei uns prüft bekanntlich das Prozeßgericht diesen Punkt. In einer Reihe anderer Länder, namentlich in Frankreich ist diese Prüfung und die Bewilligung des Armenrechts anderen Stellen übertragen. Nach dem französischen Gesetz vom 22. Januar 1851 (loi sur l'assistance judiciaire) besteht bei jedem Gericht erster Instanz[29]), bei jedem Appellhof, sowie beim Kassationshof ein bureau de l'assistance judiciaire (assistance judiciaire ist unser Armenrecht). Das Bureau erster Instanz besteht aus fünf Mitgliedern: einem Vertreter der Steuerverwaltung, einem Delegierten des Präfekten und drei von dem Tribunal aus der Zahl der amtierenden oder ehemaligen Advokaten, avoués, und Notare gewählten Mitgliedern. In ähnlicher, nur erweiterter Weise sind die Bureaus der Appellationsgerichte und das Bureau beim Kassationshofe, die beide aus je sieben Mitgliedern bestehen, gebildet. Das Gesuch wird dem Staatsanwalt (procureur de la république) eingereicht, der es an das Bureau übermittelt. Das Bureau kann erforderlichenfalls Ermittelungen über die Vermögensverhältnisse des Gesuchstellers in die Wege leiten und lädt unter Umständen den Antragsteller und den Gegner zur Verhandlung und etwaigem Sühneversuch vor. Es spricht, wenn der Vergleichsversuch ergebnislos ist, die Bewilligung oder die Ablehnung des Armenrechts aus. Diese Prüfung durch besondere Kommissionen hat den Vorteil größeren Schutzes gegen Mißbrauch. Aber die Organisation ist eine verwickelte, die Behandlung eine schleppende, schwerfällige, und es wird eine im Grunde genommen einfache Sache, wie die der Bewilligung oder Ablehnung des Armenrechts in der Ausführung allzu verwickelt. Die Langsamkeit der Erledigung bringt es oft mit sich, daß die Ansprüche selbst verjähren und die Kommissionsmitglieder Regreßansprüchen ausgesetzt sind.[30])

(Heiterkeit.)

Für eine Reform nach der Richtung also, dem Prozeßgerichte die Vorprüfung zu entziehen, vermag ich mich nicht zu erwärmen. Dagegen bin ich für die **Zuziehung eines stimmberechtigten Anwalts bei dieser Prüfung**; ihn mag der Vorsitzende der Anwaltskammer für jedes Gericht benennen. Bei der großen Belastung, die das Armenrecht für die Anwaltschaft bedeutet, ist es eine Forderung der Billigkeit, ihr Prüfung und Entscheidung mit zu übertragen. Übrigens auch eine Forderung praktischer Nützlichkeit, da die Anwaltserfahrungen bei der Beratung über das Gesuch eine treffliche praktische Ergänzung und Berichtigung der weltfremden Auffassungen vom grünen Tisch aus bieten würden. Und weiter **muß verlangt werden, daß der Gegner vor Bewilligung des Armenrechts immer gehört werde.**

(Sehr richtig!)

Darin liegen große Vorteile, abgesehen davon, daß es auch ein allgemeines Gebot der Gerechtigkeit ist. Diese Anhörung ist übrigens auch zu vereinbaren mit den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung und wird auch von manchen Gerichten schon geübt. Das Hören des Gegners soll aber für die Regel und nicht ausnahmsweise geschehen (weswegen ich diese Forderung in die von mir vorgeschlagenen Leitsätze aufgenommen haben). Mit der Anhörung des Gegners wird die Möglichkeit gegeben sein, einer ganzen Reihe mutwilliger und aussichtsloser Prozesse von vornherein einen Riegel vorzuschieben. Dagegen wäre es nicht zu billigen, von der Armenpartei eine Glaubhaftmachung ihres Anspruchs zu verlangen. Dies hat Theodor Cohn-Danzig[31]) befürwortet. Mit Recht hat ihm Landgerichtsrat **Brettner** widersprochen.[32]) Eine Glaubhaftmachung bei Arresten ist nötig, weil diese eine weit einschneidendere Bedeutung haben. Sie kann aber für die Bewilligung des Armenrechts nicht verlangt werden. Das geht, abgesehen von der Versuchung zu leichtsinnigen eidesstattlichen Versicherungen, an sich zu weit. Man verlangt auch vom Reichen keine Glaubhaftmachung seiner Klageansprüche. Leitendes Prinzip muß immer sein, den Armen nicht schlechter zu behandeln wie den Reichen.

Arm und reich,
Hier gilt er gleich.

(Bravo!)

III.

Die bisherigen Erörterungen, meine Herren, beschäftigen sich mit einigen Neuvorschlägen für das bestehende Armenrecht, soweit die Pflichtanwaltschaft in Frage kommt. Nunmehr gelange ich zu dem wichtigsten Teil meiner Ausführungen. Abgesehen von Einzelreformen erscheint mir eine grundsätzliche Neuerung nötig: eine Erweiterung des Gebietes des Armenrechts, **eine Vertiefung und Veredelung der Pflichtanwaltschaft.**

Zu einer **freiwilligen Pflichtanwaltschaft** will ich Sie aufrufen. Das Wort mag in sich widerspruchsvoll klingen, die Sache aber ist es nicht. Im Wege freiwilliger Betätigung ihrer Kräfte soll die Anwaltschaft einen Teil der sozialen Not unserer Zeit, und zwar auf dem Gebiete des Rechtswesens, lindern helfen. Vor Jahren schon hatte Julian Goldschmidt in Berlin einen solchen Appell an die Berliner Anwaltschaft gerichtet[33]).

Der Ruf fand damals kein wirksames Echo. Indes seit jenen Tagen sind die Ackerfurchen durch den Pflug der Zeit tief aufgewühlt worden für soziale Gedanken und Werke. Anders, als Goldschmidt es gewollt und unter anderer Führung, hat der Gedanke teilweise inzwischen einer Verwirklichung in den unparteiischen und gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen sich genähert. An dem Anwaltstag wird es nun sein, zu dieser Forderung des Tages Stellung zu nehmen.

Meine Herren, darüber ist zunächst kein Zweifel möglich, unser Armenrecht genügt nicht dem Bedürfnis der Zeit. Seine Voraussetzungen sind zu enge. Zunächst ist es ja nur notwendig gegeben, wo Anwaltszwang für

---

[29]) Näheres s. Leske-Loewenfeld 1, 203 ff. und Goldschmidt S. 16 ff.

[30]) Goldschmidt S. 29, 30 ff.; Schott S. 30 ff.

[31]) DJZ. Jahrg. 1, 377.

[32]) DJZ. Jahrg. 2, 282.

[33]) Vgl. Dr. Julian Goldschmidt: „Zur Reform der Armen-Rechtspflege", Berlin 1899, Vortrag, gehalten im Berliner Anwaltverein.

die Streitsachen besteht; im Amtsgerichtsprozeß dagegen entscheidet das Ermessen des Gerichts. Und doch bedarf auch sonst auf unermeßlich weitem Rechtspflegegebiete der Unbemittelte der Wahrnehmung seiner oftmals vitalen Interessen zum mindesten ebenso dringend, als vor den erkennenden Gerichten. Dazu belastet das Armenrecht den Bittsteller mit der levis macula des Armutszeugnisses, vor der weite Kreise der Minderbemittelten, ja auch der ganz Unbemittelten, eine schwere Scheu empfinden. Und wie oft wird der, der es beantragen will, wegen mangelnder Rechtskenntnisse die Bewilligung nicht erreichen, denn selbst der Bewerb um das Armenrecht ist keine einfache Sache. Auch hier bedarf der Unkundige und der Unbemittelte des Rates, soll die Hilfe nicht zu spät kommen. In einer bekannten Posse läßt der Dichter den armen Kranken sterben, weil die Medizin auf Grund des erst zu erlangenden Armenattestes später kommt als der Tod. In den Prozessen hinkt die Hilfe für den Armen nicht selten aus ähnlichen Gründen nach.

Aber, meine Herren, und das ist das Entscheidende, seit über einem Menschenalter sind, selbst wenn man die Vorzüge des Armenrechts noch so hoch anschlagen sollte, die Ansprüche auf dem Gebiete der Rechtshilfe so gesteigerte, daß die im Armenrecht gegebene Fürsorge wie ein Tropfen auf einen heißen Stein wirkt. Deutschland hat sich zu einem Handels- und Industriestaat ersten Ranges entwickelt. Ganz neue Gebiete sind der Gesetzgebung erschlossen worden. Ich erinnere vornehmlich an die gewerbliche, an die soziale und Versicherungsgesetzgebung, an die Arbeiterschutzgesetze. Und auch überall sonst steigt die Flut der Gesetze im bürgerlichen, im Straf-, im Verwaltungs-, Steuer-, Polizei-, Vereins- und sonstigen öffentlichen Recht geradezu beängstigend. Schon der Jurist steht häufig genug hilflos da. Der Laie aber sieht sich ohne Rechtsberatung vollkommen ungeschützt. Der Bemittelte kann die Hilfe eines Anwalts in Anspruch nehmen, dem Unbemittelten aber ist nur das Armenrecht mit seinen Grenzen und Lücken ein unzureichendes Aushilfsmittel.

Dieses unleugbare Bedürfnis der Unbemittelten, dieser Notstand hat die unentgeltlichen Rechtsauskunftsstellen ins Leben gerufen. Schon vor etwa 2 Jahrzehnten hat man mit den Versuchen begonnen, Abhilfe zu schaffen. Dieser Abhilfe unterzogen sich zunächst politische und konfessionelle Kreise, sie schufen die sogenannten Volksbureaus und Arbeiter-Sekretariate. Die Volksbureaus sind eine Schöpfung der katholischen Kirche, die als erste schon im Jahre 1890 auf dem Plan war. Die Arbeitersekretariate verdanken ihre Entstehung der Sozialdemokratie. Im Jahre 1907 betrug die Anzahl der katholischen Volksbureaus 93, in dem gleichen Jahre bestanden bereits 83 Arbeitersekretariate und 116 Auskunftsstellen der Gewerkschaftskartelle. Auch die deutsche Frauenbewegung hat Frauen-Rechtsschutzstellen (jetzt etwa 80) geschaffen. Nunmehr erinnerten sich Gemeinden und Städte daran, daß es sich hier in letzter Linie um eine gesellschaftliche und staatliche Aufgabe handele. Im Jahre 1907 bestanden bereits 45 gemeindliche und staatliche Arbeitersekretariate ohne jeden politischen und konfessionellen Charakter. Dieser Gedanke, daß die Rechtsberatung für Unbemittelte nicht in die Fessel einer Partei oder einer Konfession geschlagen werden dürfe, hat immer weitere Kreise ergriffen und zur Gründung der Stellen für gemeinnützige und unparteiische Rechtsauskunft seitens privater Vereine und Gesellschaften geführt. Eine wesentliche Aufmunterung brachte ein empfehlender Erlaß der preußischen Staatsregierung vom 2. Juli 1904. Preußen hat eine nicht unbeträchtliche Summe in den Etat gestellt zur Unterstützung dieser Bestrebungen, Bayern hat gleiches getan, während die Regierungen von Baden, Hessen und Sachsen ohne materielle Beihilfe wenigstens platonische Liebeskundgebungen veröffentlichten. Im Jahre 1908 belief sich die Gesamtzahl dieser städtischen und privaten Unternehmungen bereits auf über 100. Die Bewegung erwies sich als so kräftig, daß sie zu einem Verbande der gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen führte. Etwa 75 der Stellen sind in dem Verbande vereinigt.

Was nun die Stellung der Anwaltschaft zu dieser Bewegung betrifft, so ist sie bis jetzt — abgesehen von wenigen Orten, auf die ich noch zurückkomme — keine positive. Die Anwaltschaft nimmt vielmehr bislang abwartende Stellung, Gewehr bei Fuß, ein. Auf die Frage, ob die Anwaltschaft aus der Zurückhaltung heraustreten, ob sie bei Befriedigung der gesteigerten Bedürfnisse der Gegenwart mitarbeiten soll, antworte ich mit einem unbedingten Ja.[34]) Hoffentlich täuscht mich meine Empfindung nicht, wenn ich mich mit der Mehrheit von Ihnen eins fühle.

Der Anwaltsstand überbrückt, wie Link-Lübeck zutreffend sagt, die Kluft, die sich im Laufe der Jahrhunderte mehr und mehr zwischen Recht und Volk aufgetan hat. Er ist der zuständigste Führer auf dem Gebiete der Rechtspflege. Die Zeiten sind vorüber, in denen, wie im alten Rom, der advokatorische Beruf zu den liberalen Künsten gehörte und einen Entgelt verschmähte. Die Entwickelung hat es mit sich gebracht, daß der Anwalt für seine Dienste, um seine wirtschaftliche Selbständigkeit zu erhalten, auf Gebühr in klingender Münze angewiesen ist. Aber der Klang des Metalls hat das heilige Wesen der berufsmäßigen Sendung bei der deutschen Anwaltschaft nicht übertönt, wie Goldschmidt treffend sagte, dem Rechtsbewußtsein des Volks eine Hüterin zu sein. Des Anwalts hohe schöne Aufgabe ist es, einzutreten dafür, daß nicht nur den Bemittelten ihr Recht werde, sondern daß auch der Arme und Bedürftige zu seinem Rechte komme. Dies ist Tradition auch der deutschen Anwaltschaft. Soziales Pflicht- und Mitgefühl, oft betätigt ohne Rücksicht auf eigenen Nutzen und gegen Widerstände, woher sie auch kommen mögen, war einer der Bausteine zur Mehrung des Ansehens der Anwaltschaft.

Und, meine Herren, die Mitarbeit, schon aus idealen Gründen für uns geboten, ist andererseits für das in Betracht kommende, soziale Hilfswerk eine ersprießliche Notwendigkeit. Man braucht Juristen; man braucht namentlich die für Unterstützung in der Rechtsverteidigung geschulten Juristen, also Anwälte. Sie sind das vermöge ihrer Vorbildung und Schulung berufenste Kontingent. Nur diejenige gemeinnützige Rechtsberatung wird guten Dienst leisten, deren Geschäfte in der Hand eines guten

---

[34]) Gleicher Ansicht Mayer in JW. 08, 510, der freilich die früheren Bestrebungen unbeachtet läßt.

Juristen liegen. So lange aber das Bedürfnis nach gemeinnütziger unparteiischer Rechtsauskunft nicht überall vom Staat oder von den Gemeinden befriedigt wird, so lange private Wohlfahrtsbestrebungen auf diesem Gebiete vorherrschen und so lange diesen Bestrebungen nicht immer die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung stehen, bleibt der Aufruf an die Rechtsanwaltschaft und ihren Opfersinn gerechtfertigt, ihre Mitarbeit diesem sozialen Segenswerk zu widmen.

Gegen diesen Appell sind eine Reihe von Einwendungen erhoben worden, die sich bei genauerer Betrachtung als nicht stichhaltig erweisen.

Hier und da hat man in unsern Reihen geäußert, diese ganze Bewegung richte sich gegen den Anwalt. Dies ist ganz verfehlt. Ihre Mitarbeit wird im Gegenteil erwartet und gewünscht. Professor Stein vom Sozialen Museum in Frankfurt am Main, einer der Führer jener Bewegung, führte ganz zutreffend aus: „Der Kampf der Rechtsauskunftsstellen, und darin treffen sie mit der Rechtsanwaltschaft zusammen, geht nicht gegen die Rechtsanwaltschaft, sondern geht mit der Rechtsanwaltschaft für bessere Ausgestaltung der Rechtshilfe." Hand in Hand und nicht Waffe gegen Waffe, das ist die Losung!

Wichtiger ist der Einwand, jene Mitarbeit schädige die Interessen der Anwaltschaft. Dieser Einwand erweist sich bei näherer Prüfung als unstichhaltig.

Von Schädigung kann ernstlich nicht die Rede sein. Die Mitwirkung liegt vielmehr auch im Sinne unserer wohlverstandenen wirtschaftlichen Interessen. Die an die Wand gemalte Konkurrenzgefahr ist ein Schreckgespenst. Schon jetzt betrachtet die Auskunftsstelle es als ihre Aufgabe, in gegebenen Fällen die Klienten rechtzeitig an den Anwalt zu weisen. Aus den Mitteilungen des Verbandes sind in dieser Beziehung folgende beachtenswerte charakteristische Tatsachen zu entnehmen: „Die Auskünfte haben vorbereitende Bedeutung, um die Klienten, die an den Anwalt gewiesen werden, zu instruieren, wie sie ihr Anliegen klar und präzis ausdrücken. Fälle, die einer intensiven juristischen Würdigung bedürfen, werden ohne falschen Ehrgeiz des Rechtssekretariats an einen Anwalt ohne weiteres verwiesen. Die Stellen verweigern die Rechtsberatung in den Sachen, in denen bereits ein Anwalt bevollmächtigt ist. Die Klienten, die ihren Anwalt durch die Auskunftsstellen zu kontrollieren belieben, werden dahin belehrt, daß sie sich selbst am meisten schaden, indem sie eventuell die Entschließungen ihres Anwalts durchkreuzen. Der Anwalt wird von vielen unbegründeten Armensachen durch Belehrung der Armen befreit. Häufig genug werden dem Anwalt durch die Auskunftsstellen Kunden zugeführt, die sonst dem Winkeladvokaten zufallen würden."

Meine Herren, das ist authentisches Material. Die Einrichtung erweist sich als eine uns in vielen Richtungen entlastende und fördernde. Die Sorge der Anwälte, sie könnten in ihrer Existenz durch die Stellen beeinträchtigt werden, ist namentlich aus zwei Gründen eine haltlose. Einmal sind die Tätigkeitsgebiete, wenn sie auch für große Strecken zusammenfallen, doch auch weithin verschiedene und getrennte. Dies gilt namentlich für die größeren Städte. Weite Gebiete, die von der Anwaltschaft nicht gepflegt werden, fallen eben deswegen den Auskunftsstellen zu. Auf diesen Gebieten ist also von einem Wettbewerb gar nicht die Rede. Dann aber ist auch der Personenkreis, der die Stellen und der die Anwaltschaft in Anspruch nimmt, verschieden. Die Klientel der Auskunftsstellen sind die Unbemittelten. Sind sie doch als uneigennützige geschaffen!

Hiernach ist es ein Vorurteil, eine schädigende Konkurrenz in der Wirksamkeit der Auskunftsstellen zu erblicken. Man bedenke übrigens: wenn der Anwalt sich an dieser Arbeit nicht beteiligt, so bleiben trotzdem die Auskunftsstellen, denn sie sind notwendig. Ist es da nicht einsichtiger, an der Entwicklung positiv mitzuarbeiten, schon damit nicht die Strömung in jenen Stellen umschlage und eine anwaltfeindliche werde. Denn wie die Stellen bei einsichtiger Leitung uns nützen, so ist bei Unverstand und Haß auch Schaden möglich!

Bis jetzt ist die Sachlage die, daß sich die Auskunftsstellen bemühen, „den Rechtsanwälten keine Arbeitsgelegenheit zu nehmen". Sie finden sich vor allen Dingen auch an unserer Seite im gemeinsamen Kampfe gegen die Winkeladvokaten. Mit dem Ausdruck Winkeladvokat sei nicht über die Gesamtheit der Personen, die sich diesem Berufe widmen, der Stab gebrochen. Aber der schöne Name: Rechtskonsulent, iuris consultus, den sie sich aneignen, täuscht oft. Sie sind nicht selten geradezu gemeingefährlich.

(Bravo!)

Der gemeinsame Kampf gegen sie ist daher im Interesse des Volkswohls zu begrüßen. Wie sehr die Auskunftsstellen in dieser Beziehung auf dem Posten sind, sei mit den eigensten Worten eines ihrer hervorragendsten Verfechter, des Professors Francke, geschildert: „Eine Feindschaft, der wir begegnen, halte ich allerdings für sehr berechtigt. Das ist die Feindschaft, die wir von einer gewissen Sorte von Rechtskonsulenten, von Winkeladvokaten, namentlich in den Großstädten erfahren. Aber auf diese Feindschaft sind wir stolz. Mir sind Fälle vorgekommen, daß schließlich den Armen, die solchen Leuten in die Hand gekommen waren, Kostenrechnungen von 200 und 300 *M* aufgezwungen wurden. Wenn wir diesen Ausbeutern das Wasser abgraben, so werden wir eine gute, sozial wohltätige Tat begehen."

Die Arbeit, zu der ich Sie aufrufe, liegt aber auch im Sinne unserer wohlverstandenen geistigen Interessen. Die Anwälte werden ungeheuer viel infolge dieser Arbeit lernen. In der Tat, ein großer Teil der Anwälte — und ich plaudere nicht aus der Schule, wenn ich sage, fast alle, selbst die bemoostesten Häupter — verstehen von vielen der einschlägigen Fragen nicht allzuviel. Werden sie aber auf diesem Gebiet tätig werden, dann werden sie gezwungen sein, sich mit den in Betracht kommenden Materien zu beschäftigen. Es wird dann nicht möglich sein, daß ein Parlamentarier den Satz aufstellt: „Ja warum sollten wir die Anwälte zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zuziehen, sie kümmern sich ja gar nicht um diese Sachen. Sie sind ihnen zu klein und sie verstehen nichts davon." Solche Vorwürfe werden nicht mehr laut werden können. Aus der Beteiligung an diesem Hilfswerk werden wir viel

Wissen schöpfen. Wissen ist Macht. Die Stellung der Anwaltschaft wird eine Stärkung erfahren.

Doch ich gehe noch einen Schritt weiter. Die Einrichtung wird auch zugleich sich als ein wirksamer Hebel für die Förderung der Interessen namentlich unserer jungen und jüngsten Kollegen erweisen. Wie mancher, der sonst wie ein Veilchen im Verborgenen blüht, wird hier lernen, die Schwingen zu entfalten. Die neuen Gebiete, denen sich damit die Anwaltschaft zuwenden muß, werden auch befruchtend auf die Entwicklung der Praxis wirken. Namentlich aber wird in größeren Städten die Gelegenheit zur Verteidigung in Strafsachen mehr Anwälten als bisher geboten werden. Erinnert sei nur an die Verteidigung der Jugendlichen, die — hier stehe ich auf einem diametral entgegengesetzten Standpunkte, als manche unserer Jugendrichter — stets und in jedem Falle eines Verteidigers bedürfen. Eines Verteidigers freilich, der seine Tätigkeit nicht auf einige mehr oder weniger schöne Floskeln im Gerichtssaal beschränkt, sondern dem Jugendlichen auch außerhalb des Gerichtsgebäudes anwaltlich umschirmt. Auf diesen und anderen Gebieten, wie dem der Verwaltungssachen, wird es für die Anwaltschaft heißen: hic Rhodus, hic salta. Und sie wird tanzen können! Ich will also nicht der heilige Crispinus sein, der aus dem Leder anderer Schuhe schneidet; ich will nicht mit „dem Geldbeutel der Kollegen Seelenadel treiben“, sondern ich rate zur Betätigung, auch aus dem Grunde, weil ich der Ansicht bin, daß sie der Anwaltschaft, die ich liebe, nützen wird.

Wenn Sie selbst den Ausführungen, daß wir der Anwaltschaft nützen, nach dieser oder jener Richtung nicht folgen wollen, so wäre dies kein Grund, abseits zu stehen. Denn das ist zweifelsohne, durch unsere Mitarbeit nützen wir der Allgemeinheit.

Bei der Mitwirkung der Anwaltschaft an der gemeinnützigen Rechtsberatung wird man den weitgehenden Ansprüchen besser genügen können, als dies bisher möglich ist. Das Volk hungert nach Rechtsberatung. Soll da der Anwalt, der berufene Rechtsverteidiger, der legatus natus, abseits stehen? Wenn wir uns diesen Diensten versagen, welcher Schade für die Allgemeinheit! Welche Förderung, wenn anders! Unsere Mitarbeit wird namentlich für schwierige und verwickelte Fälle zuverlässige Hilfe leisten. Sicherlich wird sich auch die Betätigung auf diesem sozialen Gebiete als brauchbares Mittel erweisen, um die bei uns gar nicht unbeträchtliche Abneigung gegen die Advokaten etwas abzuwehren. Je mehr sich aber die Anwaltschaft der Pflichten gegen die Gesamtheit bewußt wird, desto mehr werden die Quellen der Abneigung versiegen.

Wie aber soll die Mitarbeit der Anwaltschaft praktisch gestaltet werden? Mein Ideal wäre es gewesen, wenn die Anwaltschaft aus freiem Entschluß die Führung bei dieser Kulturaufgabe übernommen hätte. Dies ist leider verpaßt. In Umkehrung eines bekannten Wortes aus der französischen Komödie kann man sagen: tu ne l'as pas voulu, Georges Dandin. Goldschmidts Weckruf war vergeblich gewesen. Wenigstens in vielen der größeren Städte haben andere Kräfte sich der Aufgabe angenommen. Freilich, wo die gemeinnützige Rechtsberatung noch nicht von anderen Stellen übernommen ist, da sollte die Anwaltschaft an die Front treten. Soweit mir bekannt, ist es zu selbständigen Schöpfungen der Anwaltschaft auf diesem Gebiete nur gekommen in Karlsruhe und in Mannheim. Eine Kammerversammlung der badischen Anwaltschaft hatte Anfang 1907 den einzelnen Anwaltvereinen die Errichtung unentgeltlicher Rechtsauskunftsstellen für Unbemittelte empfohlen. Mannheim und Karlsruhe sind dem Rufe gefolgt. In Berlin hat eine Versammlung des Berliner Anwaltvereins im Januar dieses Jahres beschlossen, seinen Mitgliedern die Mitarbeit an dem sozialen Hilfswerk des gemeinnützigen Vereins für Rechtsauskunft in Groß-Berlin zu empfehlen. Über die weitere Verwirklichung dieses Beschlusses soll der Vorstand Beschlüsse fassen, die bisher sich verzögert haben. In einer Reihe anderer Städte, in Frankfurt a. M., in Hamburg, Altona und Chemnitz haben die Anwälte ihre Beteiligung der gemeinnützigen Rechtsauskunft zur Verfügung gestellt. Auf die Art der Beteiligung hier einzugehen, würde zu weit führen.

Wo bereits anderweite Einrichtungen, seien es nun staatliche, kommunale oder private, bestehen, wäre freilich auch eine Organisation der Anwaltschaft zu dem gleichen Zweck möglich. Denn bei den Werken der Wohlfahrt gibt es keinen unlauteren Wettbewerb. So viel auch geschieht, es geschieht nie genug. Indes ist in praxi zu fürchten, daß die erforderliche Begeisterung und Bereitschaft dort fehlen werde, wo bereits gemeinnützige Rechtsauskunftsstellen bestehen. In solchen Städten eröffnen sich zwei Wege für Ihre Mitarbeit, von dem der eine den andern nicht ausschließt. Die Anwälte erklären sich bereit, die ihnen von den Auskunftsstellen zugeschickten Bittsteller zu beraten und die ihnen von dort überwiesenen Sachen zu bearbeiten, aber auf ihrem Bureau, oder sie stellen ihre Mitarbeit auf dem Bureau der Auskunftsstellen zur Verfügung. Diesen letzteren Weg halte ich für besonders empfehlenswert. Die Anwälte, die beides tun, werden eine besonders gute Note verdienen.

Einzelheiten hier zu erörtern ist nicht angängig, das muß Sache der Anwaltschaft in den einzelnen Bezirken und Städten sein. Hier handelt es sich nur um Erörterung und Verteidigung des Prinzips, dessen Annahme ich Ihnen in einer der Resolutionen empfehle.

Meine Herren, darüber täusche ich mich nicht, der Anwaltschaft große Opfer mit meinen Vorschlägen zuzumuten. Indes seit dem Anfange meiner anwaltlichen Tätigkeit und nach all den Erfahrungen, die ich in fast drei Jahrzehnten gemacht habe, bin ich der Überzeugung, daß der freien deutschen Anwaltschaft die Ziele nicht hoch genug gesteckt werden können. Bisher hat das Gesetz dem Anwalt gewisse Pflichten hinsichtlich der Vertretung der Armen auferlegt. Der deutsche Anwalt hat unter der freien Advokatur trotz des scharfen Wettbewerbkampfes diese Pflichten trefflich erfüllt. Die Zukunft soll neben der gesetzlichen eine pflichtanwaltschaftliche Tätigkeit bringen, die freiwillig von uns aufgenommen wird. Ist die jetzige Pflichtanwaltschaft ein Machtbefehl des Gesetzes, so soll die zukünftige ein Gebot freier Willensbestimmung sein. Der kategorische Imperativ des großen Kant, auf den jetzt die geistigen Strömungen immer wieder zurückführen, soll auch für die Pflicht-

anwaltschaft der Leitstern sein! Danach liegt einzig und allein in der freien Selbstbestimmung der sittlichen Vernunft die sittliche Würde und Hoheit der Menschheit. Wir müssen nicht, weil es uns vorgeschrieben wird, sondern weil wir frei wollen. Bei dem großen sozialen Hilfswerk kann und darf die Anwaltschaft nicht mehr zurückbleiben. Unsere Berufs- und Ehrenpflicht ist es, der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen, den Schwachen im Kampfe ums Recht, dem heiligsten Kampf der Menschheit, zu stützen. Sie werden die Hoffnungen, die auf Ihre Mitarbeit gesetzt werden, nicht zuschanden machen. Nach dem Maß unserer Kräfte wollen wir daran mitwirken, daß für alle Klassen der Bevölkerung Recht auch Recht bleibe.

(Lebhafter, anhaltender Beifall.)

Vorsitzender: Meine Herren, zu meinem großen Bedauern hat der Herr Korreferent Rechtsanwalt Strefler gebeten, seinen Mitbericht abzusetzen, da er infolge eines plötzlich aufgetretenen Unwohlseins nicht imstande sei, ihn zu erstatten. Wir sind also nicht in der Lage, das Korreferat zu hören, und werden jetzt in die Debatte eintreten.

Rechtsanwalt Dr. **Karl Friedrichs**-Düsseldorf: Meine Herren, ich glaube mit dem Herrn Referenten, daß ein Kampf gegen das Armenrecht in seiner jetzigen Gestalt vergeblich sein würde, und daß auch Bemühungen, von der Staatskasse eine Vergütung unserer Gebühren und Auslagen zu bekommen, nicht Erfolg haben werden. Das ist eine Last, die uns nun einmal obliegt, ebenso, wie der Landwirt mit seinen Mißernten zu kämpfen hat, wie der Kaufmann ein Mal auch mit einer Ware hängen bleibt, der Gewerbetreibende ein Material nicht verwerten kann und vergebliche Arbeit macht. Das sind eben Lasten, die unserem Beruf aufliegen, und die wir tragen müssen, die wir als Zuschlag zur Einkommensteuer oder irgendwie sonst auffassen können. Ich glaube auch, daß wir uns mit der Rechtsauskunft sehr wohl befassen können. Unserem Stande wird es nicht schaden; wir können dadurch manche Angelegenheit zur rechten Zeit in Ordnung bringen, die, wenn wir nicht zur rechten Zeit eingreifen, nachher uns selbst oder einem unserer Kollegen als verwickelte Armensache doch wieder auf den Hals gelegt wird. Allerdings möchte ich glauben, daß der Anwalt sich an der Rechtsauskunft nur insoweit beteiligen kann, als es sich um Anwendung klarer Rechtssätze auf klare Fälle handelt; denn sowie die Sache juristisch zweifelhaft ist, ist doch der Anwalt durch seinen ganzen Beruf nicht gerade darauf hingewiesen, die Sache objektiv zu behandeln. Es ist doch eine sehr häufige Erscheinung, daß von zwei zahlungsfähigen Parteien die eine von ihrem Anwalt ein günstiges Gutachten erhält, und die andere von ihrem Anwalt ein Gutachten, worin gerade das Gegenteil gesagt wird. Wir werden es nicht immer erreichen, ganz objektiv zu sein. Bei diesen Rechtsauskunftsstellen ist also von selbst eine Grenze gegeben.

Und dann, meine Herren, glaube ich, können wir uns beschränken auf Fragen des Zivilrechts, das wir im Prozeß anzuwenden haben. Ich kann mir nicht denken, daß die für uns doch vollständig uninteressanten Vorschriften des Arbeiterversicherungsrechts von uns studiert werden sollen, bloß zu einer Erweiterung unserer Kenntnisse. Seien wir froh, wenn wir Gelegenheit bekommen, unsere Kenntnisse auf unserem eigenen Gebiete zu erweitern. Ich glaube, das können wir den Arbeitersekretären ganz gut überlassen, und da wollen wir uns nicht hineindrängen. Ich glaube auch, keiner von uns wird einem armen Menschen, der mit der Empfehlung eines gemeinnützigen Vereins zu ihm kommt, zurückweisen.

(Sehr richtig!)

Ich würde es nie getan haben, habe es nie getan. Aber ich habe solche Besuche ganz außerordentlich selten bekommen.

(Heiterkeit.)

Mögen doch die Vereine uns so viel Leute schicken, wie sie wollen, — allerdings mit der Garantie, daß jeder nur zu einem Anwalt geht! Denn das geht auch wieder nicht an, daß der Arme zu drei, vier, fünf Anwälten geht, aus den Besprechungen mit dem ersten, zweiten oder dritten erfährt, was seiner Sache fehlt, und dem vierten oder fünften es anders darstellt, bis er zuletzt ein günstiges Gutachten erhält. Das ist eine Gefahr, der dadurch begegnet werden kann, daß die Armen sämtlich eine Zentralstelle passieren.

Ich möchte aber noch auf eins hinweisen: man könnte doch wenigstens anerkennen, daß das Armenrecht eine Last ist, und sollte sie uns nicht noch unnütz erschweren. Die preußischen Königlichen Polizeibehörden sind angewiesen worden, für jede Wohnungsauskunft Gebühr zu verlangen. Als das damals zum erstenmale geschah — es wird in den achtziger Jahren gewesen sein —, schrieb ich sofort an den Herrn Minister des Innern und bat ihn, zu veranlassen, daß den Anwälten in Armensachen unentgeltlich Auskunft erteilt würde. Das wurde durch eine Verfügung des Regierungspräsidenten abgelehnt, und es ist vor wenigen Jahren eine wiederholte allgemeine Verfügung des Herrn Ministers ergangen, daß Anwälten in Armensachen keine unentgeltliche Auskunft erteilt werden kann.

(Hört! hört!)

Es handelt sich ja nur um 25 ₰, und wer das nicht aushalten kann, der soll nicht Anwalt werden. Aber es ist eine Unfreundlichkeit, und die drückt uns.

Dann, meine Herren, die Königlich preußische Stempelverwaltung! Wir müssen aus unserer Tasche den Vollmachtsstempel bezahlen, wenn er über die Prozeßvollmacht hinausgeht. Ich habe in einer Ehesache, in einer Sache auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens, den Vollmachtsstempel bezahlen müssen, weil mein Bureau vergessen hatte, die „Befugnis zur Empfangnahme des Streitgegenstandes" auszustreichen.

(Große Heiterkeit.)

(Der stellvertretende Vorsitzende Justizrat Humser-Frankfurt a. M. hat inzwischen den Vorsitz übernommen.)

Rechtsanwalt **Klöppel**-Dresden-Blasewitz: Meine Herren, ich muß gestehen, daß ich mich ebenso über über das Referat des Herrn Justizrats Stranz

gewundert habe wie über den allgemeinen Beifall, den es zu finden schien. Ich bin selten von etwas dermaßen überrascht gewesen, wie von diesem beweglichen Appell an das angeborene Pflichtgefühl der deutschen Anwälte.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, ich verstehe nicht, unsere Verhandlungen sind doch für die Öffentlichkeit bestimmt: welches Bild muß nun jemand bekommen, der den Versuch macht, aus den Verhandlungen des Rostocker Anwaltstages sich über die Zustände in der deutschen Anwaltschaft zu unterrichten?

(Sehr richtig!)

Er kann doch nicht anders annehmen, als daß die Mahnungen des Kollegen Referenten an die Anwaltschaft notwendig gewesen seien.

(Oh nein!)

Deswegen möchte ich allerdings an dieser Stelle Gelegenheit nehmen, ausdrücklich zu betonen, daß sie, soweit meine bescheidne Erfahrung reicht, nicht notwendig sind.

(Bravo!)

Ich möchte wohl wissen, ob jemand einen Fall nachweisen kann, daß ein Anwalt einen Rat verweigert hat, wenn jemand zu ihm kam und sagte: Herr Rechtsanwalt, ich bin in Not, ich muß Auskunft haben, aber ich bin nicht in der Lage, das zu bezahlen. Ich bitte, doch einmal eine Statistik darüber zu veranlassen, wie viel derartige Bitten abgelehnt worden sind; und wenn sie vom ersten Anwalt abgelehnt wurden, wie viel dann noch vom zweiten oder dritten Anwalt abgelehnt worden sind. Dieser ganze Notstand, von dem Herr Kollege Stranz spricht, existiert einfach nicht.

(Sehr richtig!)

Wer Auskunft will, muß allerdings zu dem Anwalt gehen und muß sagen: Herr Rechtsanwalt, ich muß bitten, mir die Auskunft umsonst zu erteilen. Und das ist den Herren natürlich zu viel, sie tun es nicht, und deshalb bekommen sie keine Rechtsauskunft.

Ich gehe jetzt auf die Frage des eigentlichen Armenrechts ein. Da ist es meines Erachtens genau dasselbe: es wird nicht eben häufig Fälle geben, in denen ein Armer, der zum Anwalt kommt und ihn bittet, daß er ihm das Armenrechtsgesuch machen möge, abschlägig beschieden wird. Es war die Rede von einem überaus glücklichen Zustand im Königreich Württemberg, wo der Armenanwalt nur 4½ Armenaufträge im Jahre bekomme. Ja, beim Oberlandesgericht Dresden bekommt man 12 bis 20 Armenaufträge, und das sind nicht bloß Anträge in Ehe- und Alimentensachen, — denn die Ehesachen werden überhaupt an zwei Anwälte verteilt, und die 15 bis 20 Sachen, die noch übrig bleiben, sind eben die Armensachen mit Ausnahme der Ehesachen — die sind schon weg, obwohl sie 50% sämtlicher Armensachen bilden. Wenn nun aber jemand zu mir kommt und noch kein Armenrecht hat und bittet, die Aussichten seiner Berufung zu prüfen, — ich glaube, es ist noch kein Fall vorgekommen, wo ich das abgelehnt hätte. Ausgenommen in einem Falle großer Arbeitsüberhäufung, wo ich gesagt habe: Geh' lieber zu dem und dem, der hat Zeit.

(Große Heiterkeit.)

— So etwas kann vorkommen und kommt auch bei bezahlten Sachen vor: wenn mir jemand in einer Zeit, wo ich mit Arbeiten überhäuft bin, mit einer solchen Sache kommt, an der ich den ganzen Tag sitzen soll, um mir ein Urteil zu bilden, dann muß ich auf den Auftrag verzichten; ob ich ihn bezahlt oder nicht bezahlt bekomme, macht dabei doch keinen durchschlagenden Unterschied.

(Sehr richtig!)

Ja, meine Herren, alle diese Gesichtspunkte, die Herr Justizrat Stranz berührt hat, kommen mir — ich kann keinen anderen Ausdruck finden — etwas überflüssig vor. Was Kollege Stranz uns anempfohlen hat, war sehr richtig, aber ich meine, wir haben das schon alle vorher gewußt und haben schon vorher in diesem Sinne gehandelt.

Dagegen möchte ich einen Punkt zur Sprache bringen, der mir ungemein peinlich ist. Bei uns ist es so, daß das Gericht entscheidet, ob die Sache genug Aussicht hat, um im Armenrecht verhandelt zu werden. Ich habe nichts dagegen, daß diese Entscheidung bei dem Gericht bleibt; es würde sehr schwer sein, eine andere Behörde dafür zu finden. Aber, meine Herren, diese Entscheidung sollte doch nur in denjenigen Fällen getroffen werden, in denen sie wirklich notwendig ist; und notwendig ist sie nur dann, wenn sich kein Anwalt findet, der die Sache für aussichtsvoll hält. Ich denke mir die Sache so: es kommt jemand zum Gericht mit dem Armutszeugnis und bittet um Beiordnung des Armenanwalts; dann wird er zu dem Anwalt geschickt, der an der Reihe ist, und der hat zu prüfen, ob die Sache aussichtsvoll ist oder nicht; entstehen dann Meinungsverschiedenheiten und lehnt er die Sache ab, dann hat das Gericht zu prüfen; und wenn es die Sache für aussichtsvoll hält, dann ist kein Grund, weshalb der Anwalt die Sache nicht vertreten sollte. Aber das Umgekehrte ist mir sehr häufig begegnet, und das ist peinlich. Ich habe nach diesen Grundsätzen gehandelt: es kam jemand zu mir, trug mir seine Sache vor, ich hielt sie für aussichtsvoll und bat um das Armenrecht, — und das Armenrechtsgesuch wurde mir abgelehnt. Das ist überaus peinlich und beschämend für den Armenanwalt, und das ist der schwerste Übelstand auf dem Gebiete des Armenrechts, den ich empfunden habe.

Berichterstatter Justizrat Dr. **J. Stranz** (zur Geschäftsordnung): Ich möchte nur die Resolution, die ich Ihnen empfehle, noch zur Verlesung bringen. Sie lautet:

I. Der XIX. Deutsche Anwaltstag empfiehlt der deutschen Anwaltschaft, namentlich in Großstädten, die Betätigung an dem sozialen Hilfswerk gemeinnütziger Rechtsberatung für Unbemittelte, sei es durch Schaffung eigener Organisationen, sei es durch Mitwirkung bei schon bestehenden staatlichen, gemeindlichen oder privaten Einrichtungen dieser Art. Er ruft in

diesem Sinne die Anwälte Deutschlands zu einer freiwilligen Pflichtanwaltschaft auf.

II. Hinsichtlich der bestehenden gesetzlichen Pflichtanwaltschaft empfiehlt der XIX. Deutsche Anwaltstag folgende Forderungen:
 1. die Aufnahme einer amtlichen Statistik über die Armenrechtsprozesse (Anzahl, Instanzen, Höhe des Streitwertes, Höhe des Auslagen- und Gebührensolls, Ausgang usw.), die einen Überblick über alle Oberlandesgerichtsbezirke des Deutschen Reichs gewährt. Erst eine solche Statistik wird eine sichere Grundlage dafür schaffen, ob ein Mißbrauch des Armenrechts vorliegt, und mit welchen Mitteln ihm zu steuern ist;
 2. die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes in bezug auf die Gebührenfreiheit, dagegen den Ersatz der Schreibkosten und aller baren Auslagen;
 3. die regelmäßige Anhörung des Gegners der Armenpartei vor Bewilligung des Armenrechts, die mit den Bestimmungen unserer Zivilprozeßordnung vereinbar ist, und auch schon von manchen Gerichten hin und wieder geübt wird;
 4. bei einer Reform des Armenrechts die Zuziehung eines stimmberechtigten Anwalts bei der Prüfung über die Bewilligung des Armenrechts; diesen Anwalt mag der Vorsitzende der Anwaltskammer für jedes Gericht benennen.

Rechtsanwalt und Notar Dr. **Karl Görres**-Berlin: Meine Herren, der Herr Vorredner hat in seinem Vortrag mehr geleistet, als er versprochen. Er versprach über das Armenrecht uns zu referieren, und hat einbezogen die soziale Fürsorge. Was das Armenrecht angeht, so hat dieser Name schon ein πρῶτον ψεῦδος in sich, einen gewissen grundsätzlichen Irrtum, insofern als praktisch das Armenrecht verliehen wird nicht nur in den Fällen, wo der Gesuchsteller effektiv arm ist im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, sondern auch schon dann, wenn nur relative Bedürftigkeit vorliegt. Kürzlich wurde in den Zeitungen der Fall erwähnt, daß ein Graf in einem Erbschaftsprozesse bei einem Objekt von 5 Millionen das Armenrecht erhielt, — obschon man doch wohl kaum wird annehmen können, daß dieser Petent im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs oder auch im juristischen Sinne „arm" gewesen ist. Will der Gesetzgeber hier reinen Tisch schaffen, so muß er den Begriff der „Armut" durch den Begriff der „relativen Bedürftigkeit" ersetzen. Und in dem Sinne wird ja auch meist das Armenrecht verliehen: man untersucht nicht, ob der Petent geradezu unvermögend ist, für seine Familie das Brot zu schaffen, wenn er die Prozeßkosten aufwenden müßte, sondern man läßt sich von einem gewissen Billigkeitsgefühl bestimmen, das Armenrecht zu verleihen, auch wenn die juristische Voraussetzung nicht vorliegt. — Soviel hierüber.

Ich möchte der hohen Versammlung eine Anregung unterbreiten, die mir in meiner Praxis erwachsen ist. Als Rechtsbeistand einer großen Beamtenvereinigung habe ich früher eine ganze Menge von Gesuchen um Rechtsschutz zu beurteilen gehabt. Es hat dies eine gewisse Analogie zum Armenrecht: das einzelne Mitglied des Verbandes tritt an den Vorstand heran mit dem Ersuchen, ihm Rechtsschutz zu verleihen, und der Rechtsbeistand kommt in die gleiche Lage, in welcher der Richter ist, zu untersuchen: ist das Ansinnen dieses Petenten verständig, hat seine Unternehmung Aussicht, im Prozesse obzusiegen? dann kommt der Rechtsbeistand zu dem Schlusse, entweder: die Sache ist gut, die Sache hat Aussicht, ergo es werde ihm der Rechtsschutz, — oder aber: sie ist aussichtslos, ist — wie man sagt — faul, ergo der Antrag fällt. Nun kommt aber, wie jeder Richter bestätigen wird, eine Menge von Zwischenstadien vor. Keineswegs liegt die Sache immer so klar, daß man nach dem Aktenstudium sagen kann: habeat oder non habeat; es gibt so tausende von Zwischenfällen, wo der Beurteiler sagen muß: ja, die Sache steht auf Spitze und Knopf, — möglicherweise wird der Mann Aussicht haben, beim Reichsgericht zu gewinnen. Bekanntlich sind ja diese Sachen meist landgerichtszuständig und revisibel; also diese Prozesse haben eine große Lebensdauer und hohe Objekte, namentlich, wenn es sich um Pension und Gehalt handelt, erfordern also große Kosten. Und da bin ich auf folgenden Ausweg verfallen. Einerseits steht die Verbandskasse da mit der notwendig gebotenen Rücksicht auf das Vermögen und die Beitragskraft der einzelnen Mitglieder; andererseits steht der Petent, der offenbar vor eine Existenzfrage gestellt ist. Da bin ich auf die Quotisierung des Rechtsschutzes gekommen. Ich habe dem Vorstand empfohlen: hier liegt der Fall so, daß mir die Bewilligung des Rechtsschutzes, sagen wir zu drei Vierteln oder zur Hälfte oder zu einem Viertel der gesamten Prozeßkosten, von der ersten bis zur letzten Instanz, angebracht erscheint. So habe ich die Rücksicht auf das einzelne Mitglied mit der Rücksicht auf die Verbandskasse zu vereinigen gesucht, und es scheint mir, daß die Durchführung dieses Gesichtspunktes in der Gesetzgebung viel Gutes stiften könnte. Wir alle haben die Erfahrung gemacht, daß sehr häufig das Armenrecht verliehen wird deshalb, weil eine gewisse Unbilligkeit darin gelegen hätte, das Armenrecht zu versagen, obschon die Aussichtsfülle — um so zu sagen — nicht ganz gegeben und die Aussichtslosigkeit nicht ganz zu verneinen war. Also in all diesen Zwischenfällen würde es sich empfehlen zu sagen: du, Armer, bekommst das Armenrecht nur mit der Quote zur Hälfte oder zu drei Vierteln oder zu einem Viertel. Diese Quotisierung würde auch sehr gut da wirken, wo der betreffende Patient zwar nicht vollständig arm ist, aber doch bei Berücksichtigung seiner ganzen Lebenshaltung außerordentlich schwer zu kämpfen hätte, wenn er die Prozeßkosten erschwingen sollte.

Was nun den zweiten Punkt, den Punkt der sozialen Fürsorge angeht, so ist solche meines Erachtens außerordentlich zu begrüßen. Es ist zu begrüßen, wenn der deutsche Anwalt sich auch insofern als Führer des deutschen Volkes fühlt, daß er die Angehörigen seines Standes auffordert, mitzuwirken und in den Sauerteig der Zeit die Hefe ihres Standesbewußtseins, ihrer Intelligenz, ihrer sozialen Gesinnung hinein-

zumischen. Ich begrüße darum die Ausführungen des Herrn Berichterstatters außerordentlich. Ohne Sozialdemokrat zu sein, habe ich im Jahre 1904 zu Karlsruhe schon das Arbeitersekretariat mit gründen helfen und habe mich aufrichtig gefreut, als kurz darauf nach meinem Weggange die Karlsruher Kollegen diesen sozialen Zirkel auch unter sich gründeten. Freilich ist nicht zu verkennen, daß die Schwierigkeiten der Durchführung außerordentlich groß sind, und es läßt sich keineswegs ein Leitmotiv für ganz Deutschland aufstellen, so daß man sagen könnte: so, wie es die Karlsruher Kollegen gemacht haben, so läßt es sich überall machen. Das ist vollständig ausgeschlossen. In Berlin z. B. wäre eine Betätigung in dem Sinne, wie es die Karlsruher Kollegen gemacht haben, unmöglich. Die Karlsruher Kollegen kommen alternativ an verschiedenen Wochentagen im Zimmer des Karlsruher Anwaltvereins zusammen, und da kommen die einzelnen Klienten hin. Das könnte man in Berlin überhaupt nicht machen; da könnte es nur so gehen, daß der Klient veranlaßt wird, zu dem Anwalt ins Bureau zu kommen. Mir scheint aber hier ein wesentlicher Punkt zu sein, um gerade unsere jungen heranwachsenden Juristen zu bilden. Ich kann Ihnen versichern, daß die Betätigung sozialer Gesinnung außerordentlich förderlich ist für die gesamte Charakterentwicklung, und ich habe diese Wahrnehmung auch bei anderen jungen Männern gemacht, die z. B. in einer sozialen Tätigkeit, sei es nach Art des Elberfelder Systems oder als Mitglieder von Vinzenzvereinen sich betätigt haben. Das ist etwas Unverlierbares für das ganze Leben. Und wenn wir heute hier diesen Appell ergehen lassen, dann möchte ich, daß man ihn überhaupt an alle heranwachsenden Juristen erläßt, nicht nur an die Anwälte. Die Referendarien hätten hier ein außerordentliches Feld der Betätigung; und wenn ich auch dem widersprechen muß, daß die Versicherungsgesetzgebung — wie einer der Herren Vorredner meinte — juristisch nicht interessant sei, so ist doch die Beschäftigung mit all diesen kleinen Quisquilien — wie ich sie nennen möchte — der sozialen Frage, z. B. ob die Quittungskarte richtig beklebt ist, und mit all diesen kleinen Sachen, eine Vorschule, worin die Referendarien sich sehr erfolgreich betätigen könnten.

(Bravo!)

Die Tätigkeit eines vielbeschäftigten Anwalts würde, wenn man ihn unmittelbar heranziehen würde zu derartigen kleinen Fragen über die Wartezeit und dergl., zu sehr belastet werden; aber die Referendarien würden sehr erfolgreich da eingeführt werden.

(Zuruf: Armenrecht!)

Stellvertretender Vorsitzender Justizrat **Humser**-Frankfurt a. M.: Ich muß den Herrn Redner darauf aufmerksam machen, daß seine zehn Minuten abgelaufen sind.

Rechtsanwalt **Görres**-Berlin: Ich bin deshalb der Meinung, daß die soziale Fürsorge hier sehr wohl einbezogen werden kann, insbesondere möchte ich empfehlen, daß man die Quotisierung des Armenrechts n dem entwickelten Sinne in die Resolution einfügt.

Justizrat **Heilberg**-Breslau: Meine Herren, was die eigentliche Frage des Armenrechts angeht, so würde ich es, ohne die Resolution des Herrn Referenten generell bekämpfen zu wollen, vorziehen, wenn wir uns darauf beschränken würden, im gegenwärtigen Augenblick nicht eine Gesetzesänderung anzuempfehlen, sondern lediglich zu sagen, daß in Sachen der Rechtsanwendung das Armenrecht — von besonderen Fällen abgesehen — nicht erteilt wird, ohne den Gegner vorher zu hören. Wir beseitigen damit eine große Beschwerung unseres Publikums, das Kosten zu zahlen hat, wenn der Gegner das Armenrecht erhält, gleichzeitig auch eine große Beschwerung der Anwaltschaft, die mit aussichtslosen Armensachen belastet wird, ohne irgendetwas leisten zu können.

Was die zweite Frage angeht, so wird man ja anerkennen müssen, daß der Herr Referent mehr geleistet hat, als sein Thema und seine Prognose versprach, und ich bin weit entfernt, über die soziale Rechtsauskunftstätigkeit, die neuerdings sich immer mehr entwickelt, hier allgemein sprechen zu wollen. Ich will mich nur beschränken auf die wenigen Worte, die sich auf die Heranziehung der Rechtsanwaltschaft beziehen. Und da möchte ich zunächst dem Herrn Kollegen Klöppel widersprechen, der der Meinung war, daß die Worte des Herrn Referenten nach außen den Anschein erwecken könnten, als leiste die Anwaltschaft bisher das nicht, was die armen Rechtsuchenden von ihr erwarten können. Das hat Herr Kollege Stranz sicherlich nicht gesagt. Ich möchte auch weiter widersprechen der Schlüssigkeit der Ausführungen des Kollegen Klöppel: Hat einer von uns jemals einen Armen, der eine Rechtsauskunft unentgeltlich haben wollte, hinausgewiesen? Nun, meine Herren, selbstverständlich hat das keiner von uns je getan und würde das auch in Zukunft nicht tun. Darum handelt es sich nicht. Die Frage, die Herr Kollege Stranz angeregt hat, liegt auf einem ganz anderen Gebiete. Wir wollen dem Armen den Weg bahnen, zu uns zu kommen!

(Sehr richtig!)

Diejenigen, die nicht zu uns kommen, gehen entweder zum Winkelkonsulenten oder zu den Rechtsauskunftsstellen, sofern eine besteht. Dem Winkelkonsulenten, wie ihn Herr Kollege Stranz charakterisiert hat, dem wollen wir in der Tat das Wasser abgraben, und den Rechtsauskunftsstellen wollen wir die Möglichkeit, das Winkelkonsulententum großzuziehen oder zu unterstützen, dadurch erschweren, daß wir uns ihnen zur Verfügung stellen.

(Sehr richtig!)

Und in dieser Richtung danke ich dem Herrn Kollegen Stranz für seine Worte besonders deshalb, weil befremdlicherweise in einem Teile der Kollegenschaft die Meinung verbreitet ist, wir Anwälte handelten irgendwie illoyal, wir trieben unberechtigten Bewerb um Praxis, wenn wir uns diesen Rechtsauskunftsstellen zur Verfügung stellen. Davon kann selbstverständlich keine Rede sein, und es wird dankenswert sein, wenn der Anwaltstag das ausspricht und auf diese Weise den Kammervorständen Gelegenheit gibt, das auch ihrerseits auszusprechen. Wir werden aber ferner den sozialen Rechtsauskunftsstellen dadurch die Möglichkeit

schaffen, eine wohltätigere Auskunft zu erteilen, als sie jetzt — ich möchte das ganz leise in Parenthese sagen — manchmal von rechtsunkundiger Seite erteilt wird

(sehr richtig!);

wenn wir ihnen sagen: in irgendeiner — lokal sehr vorsichtig zu gestaltenden Weise — stehen einer oder mehrere Rechtsanwälte zur Verfügung. Wir werden dadurch Dienste leisten nicht bloß diesen Auskunftsstellen, sondern auch der Rechtspflege und vor allen Dingen der Bevölkerung. — Die Einzelheiten der Ausgestaltung können wir hier ja nicht erörtern. Mir schlägt aber viel zu sehr das Herz als Kommunalpolitiker, um die eine Bemerkung zu unterdrücken: ich bitte, nicht immer daran zu denken, daß das Auslagen sind, die auf Gemeindekosten werden gemacht werden. Hier hat meines Erachtens der Staat, der mit vollem Recht auch das Armenrecht im Prozeß gewährt, eine Erweiterung des Armenrechts auf seine Kosten eintreten zu lassen.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **Kleinrath**-Hannover: Meine Herren Kollegen! Ich verkenne nicht, daß es für die Zukunft eine große Bedeutung hat, wie die Rechtsanwaltschaft sich zu den armenrechtlichen Fragen stellt. Ich bin auch der Meinung, daß die Anwaltschaft in weitgehendstem Maße auch gewissermaßen eine Ergänzung des Armenrechts, wie es im Prozeß bewilligt wird, für außergerichtliche Beratungen und Arbeiten gewähren soll. Aber ich glaube, daß damit eigentlich für das Thema der Pflichtanwaltschaft, das Thema, das wir heute hier zu behandeln haben, wenig gewonnen wird.

(Sehr richtig!)

Ich weise darauf hin, daß von vornherein bei den Rechtsauskunftsstellen der Gemeinden gar nicht die Absicht besteht, die Hilfe der Anwälte in Anspruch zu nehmen; im Gegenteil, ich kann aus meiner Erfahrung in Hannover sagen, daß man sich dort beim Magistrat darum beworben hatte, einen früheren Bureauvorsteher eines Anwalts für die Bedienung der Auskunftsstelle zu bekommen, und zwar mit der besonderen Begründung, daß dieser Mann dem Publikum näherstehen müsse als der Anwalt, und daß man sich nicht darauf beschränken könne, etwa von einem Magistratssekretär die Auskunft erteilen zu lassen, welcher Anwalt bereit sei, unentgeltlich Rat zu erteilen. Es wird hier dasselbe Mißtrauen dem Publikum ohne weiteres untergeschoben, das man an gewissen Stellen vielleicht gegen die Anwälte empfindet, als ob der Anwalt lediglich eigennützig handle, wenn er zur Beratung einer Partei sich bereit erkläre; und dieses Mißtrauen würde unter Umständen noch erheblich vermehrt werden, sobald die Anwälte mit großem Eifer wünschen, von diesen Rechtsauskunftsstellen der Gemeinden berücksichtigt zu werden. Ich glaube deshalb auf der anderen Seite auch zur Vorsicht raten zu müssen, um so mehr, als in der Tat, wie Herr Kollege Klöppel schon hervorgehoben hat, eine ganze Anzahl oder bei weitem der größte Teil aller derjenigen Auskünfte, die dort erteilt werden, sich auf Gebieten bewegt, die für uns fremd sind, deren Bearbeitung wohl mitunter lehrreich sein könnte, die aber schließlich meist tatsächlicher Natur sind und irgendwelche Rechtskenntnisse kaum voraussetzen, — Ratschläge, die sich auf dem Gebiet des Arbeiterversicherungsrechts bewegen.

Ich meine, wenn wir zu dem Thema unserer heutigen Besprechung Stellung nehmen wollen, dann muß sich ohne weiteres zweierlei ergeben. Es muß zunächst die Armut des Betreffenden genauer geprüft werden, und diese genauere Prüfung wird man nach meiner Meinung nur dann erreichen, wenn diejenigen Stellen, die das Armenrecht zu bewilligen haben, ein Interesse daran haben, daß keine unnützen Kosten ausgegeben werden. Da ist nun der eigentümliche Fall gegeben, daß heute das Armutszeugnis erteilt wird von den Gemeinden, während die Kosten der Prozeßführung der Staat trägt. Die Gemeinden haben gar kein Interesse daran, wenn es sich um ihre Bürger handelt, denen sie ein Entgegenkommen zu beweisen geneigt sein werden, das Armenrecht zu versagen, damit der Staat nachher die Ausgaben nicht habe. Es ist deswegen ein außerordentlich gesunder Vorschlag von Sander-Hildesheim gemacht, der auch veröffentlicht war, nämlich, daß die Gemeinden einen Teil der Kosten der Armenrechtsprozesse übernehmen sollen.

(Sehr richtig!)

Dieser Vorschlag ist auch bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle im Reichstag erwähnt worden, und der Herr Staatssekretär Dr. Nieberding hat erklärt, daß dieser Vorschlag sehr dringend der Erwägung bedürfe

(große Heiterkeit),

aber in diesem Stadium der Beratung — in dem die Novelle sich befand — sei es doch nicht möglich, ihn zu befürworten; denn man müsse darüber erst Erhebungen anstellen, inwieweit die Gemeinden dadurch belastet würden. Meine Herren, daß der Fiskus geneigt sein würde, diesen Vorschlag zu akzeptieren, geht nicht nur aus diesen Worten des Herrn Staatssekretärs hervor, sondern liegt ohne weiteres auf der Hand. Aber ich meine, daß dieser Vorschlag zur Folge haben würde, daß die Armutsgesuche bei den Gemeinden mit einer größeren Genauigkeit geprüft werden würden, und daß das Armenrecht nicht Leuten bewilligt werden würde, die sehr häufig sehr wohl in der Lage sind, zu bezahlen, und die auch, wenn ihnen der beigeordnete Anwalt nicht paßt, plötzlich Geld genug haben, sich einen anderen zu wählen, der ihnen angenehmer ist.

Der zweite Punkt, der nach meiner Auffassung der dringenden Betonung bedarf, ist, daß die weitere Prüfung, die jetzt beim Gericht erfolgt, nämlich der Aussichten des Prozesses, ebenfalls eine genauere wird. Und da glaube ich allerdings, daß der Vorschlag des Herrn Referenten, daß unter allen Umständen der Gegner gehört werden muß, außerordentlich wichtig ist.

(Sehr richtig!)

Aber er genügt in einer Richtung nicht. Wenn selbst der Gegner den Anspruch in vollem Maße bestreitet, und wenn der das Armenrecht Nachsuchende dann erklärt, er könne nur einen Eid zuschieben über dasjenige, was er behauptet, wird doch das Gericht nicht umhin können, das Armenrecht zu bewilligen. Und da liegt

der Haken. Die Bewilligung des Armenrechts darf sich nicht nur erstrecken auf die Frage der Begründung der Klage, sondern muß sich erstrecken auch auf die Frage der Beweisbarkeit. Wie weit das gehen soll, ist sehr fraglich; aber eine gewisse Prüfung nach der Richtung muß der Entscheidung über die Bewilligung des Armenrechts vorangehen. Nach meiner Erfahrung werden die meisten Armenrechtsprozesse, welche trotz der Prüfung der Aussichten durch das Gericht verloren gehen, dadurch verloren, daß die Frage der Beweisbarkeit überhaupt nicht in die Erörterung gezogen ist. Herr Kollege Friedrichs hat schon vorhin darauf hingewiesen, daß jemand, der geschickt die Ratschläge, die er von einer Anzahl von Anwälten bekommen hat, benutzt, schließlich seine Klage so frisieren wird, daß das Armenrecht ihm bewilligt werden muß, obwohl jeder von vornherein sagen muß, er sei überzeugt, daß die Sache erfolglos verlaufen wird. Ich habe schon gesagt, daß in letzter Linie das Mittel der Eideszuschiebung bleibt, was unter Umständen dem Gegner unangenehm ist, weil es ihn in die Lage versetzt, einer fragwürdigen Partei gegenüber einen Eid zu leisten, der ihn in Untersuchung wegen Meineides bringen kann.

Ich habe mir erlaubt, die Gedanken, die ich ausgesprochen habe, zu einem Antrage zu verdichten, den ich als Zusatz zu dem Vorschlag des Herrn Referenten gedacht habe. Ich beantrage, die Thesen des Herrn Referenten dahin zu ergänzen:

1. daß die das Armutszeugnis erteilende Gemeinde einen Teil der Kosten der im Armenrecht geführten Prozesse zu tragen habe;
2. daß die Prüfung der Aussichten der im Armenrecht zu führenden Prozesse ausgedehnt wird auf die Frage der Beweisbarkeit des Anspruchs.

Rechtsanwalt **Gump**-Ulm: Sehr verehrte Herren! Ich möchte nur einen Punkt aus der Debatte herausgreifen und ganz kurz besprechen. So verlockend an sich der Gedanke des Gehörs des Gegners bei Bewilligung des Armenrechts erscheint, so unpraktisch erscheint er mir und wenig durchführbar und zwar von einem Gesichtspunkte: wenn wir diesen Gedanken weiter verfolgen wollen, dann kommen wir zum Vorverfahren. Wie soll der Gegner gehört werden? Ist das Armenrechtsgesuch so, daß der Anspruch begründet erscheint, dann braucht der Gegner ja nur die Tatsachen zu bestreiten: was soll denn da das Gericht tun? Meines Erachtens ist deshalb der Vorschlag abzulehnen. Ich erinnere mich an die Verhandlungen im Jahre 1907 in Mannheim. Da hat der Herr Kollege Hachenburg mit großer Beredsamkeit den Vorschlag der Zivilprozeßordnungsnovelle bezüglich des Vorverfahrens, das dem Richter im Amtsgerichtsprozeß übertragen ist, bekämpft von Gesichtspunkten des Vergleichsversuchs. Wenn wir diesen Gedanken hier erörtern, so haben wir natürlich dasselbe, daß auch hier der Richter beide Parteien kommen läßt und dann wieder den Vergleich anstreben soll und will. Wenn er den Gegner nicht mündlich hört, sondern schriftlich, so ist das nicht im Sinne der Prozeßordnung. Ich meine, wir sollten hier keine Vorschläge machen, die in der Praxis sich nicht durchführen lassen und uns den Vorwurf nicht ersparen, daß wir hier etwas vorschlagen, was gesetzgeberisch nicht durchführbar ist ohne eine schwere Schädigung des Mündlichkeitsprinzips oder ohne Schädigung des Prozeßverfahrens, indem der Prozeß selber in ein Vorverfahren gelegt wird. Also ich meine, wir sollten diesen Punkt aus der Resolution des Herrn Kollegen Stranz ausscheiden und als praktisch undurchführbar ablehnen.

(Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen; der Vorsitzende, Geheimer Justizrat Dr. Erythropel übernimmt den Vorsitz.)

Berichterstatter Justizrat Dr. **J. Stranz**-Berlin (Schlußwort): Meine Herren Kollegen, ich verspreche ganz kurz zu sein und will mich womöglich auf den Fünfminutenverkehr einzurichten versuchen.

Ich muß zunächst Einspruch dagegen erheben, daß das, was ich als zweiten Teil meiner Ausführungen vorgetragen habe, nicht in den Rahmen des heutigen Themas gehöre. Der Vorstand hatte mir zunächst das Thema „Pflichtanwaltschaft" angegeben. Ich wandte mich mit der Bitte an den Vorstand, das Thema dahin zu erweitern: „Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft", und der Vorstand ist mir darin entgegengekommen. Wenn es also auch nur ein Schönheitsfehler war, der mir in dieser Beziehung zugeschrieben wurde, so möchte ich auch diesen Schönheitsfehler nicht auf meinen Ausführungen sitzen lassen. Ich habe nicht über das Armenrecht zu sprechen gehabt, sondern über die Pflichtanwaltschaft und über Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft. Nach dieser Richtung hin habe ich unterschieden: jetzt haben wir gesetzliche Pflichtanwaltschaft — erweitern und vertiefen wir sie, so haben wir freiwillige Pflichtanwaltschaft. Ich bin deshalb im Rahmen des Themas geblieben.

Eigentlich grundsätzliche Ablehnung erfuhren meine Ausführungen nur von dem Kollegen Klöppel, der mich total mißverstanden hat. Es ist gar nicht denkbar, daß die Ausführungen, die ich gemacht habe, so verstanden werden konnten, als ob ich der Anwaltschaft bei Erfüllung der Pflichten, die ihnen jetzt das Armenrecht auferlegt, irgendeinen Vorwurf gemacht hätte. Ich habe im Gegenteil betont und mehrfach betont, wie opferwillig wir diese Armenlast getragen haben, die das Gesetz uns auferlegt; und weil wir sie so vortrefflich getragen haben, darum glaubte ich, daß ein Appell an Sie, noch weiter zu gehen, auf fruchtbaren Boden fallen wird. Wie derartige Ausführungen als Zumutungen, als Verdächtigungen der Leistungen der Anwaltschaft hingestellt werden können, ist mir schier unbegreiflich.

(Sehr richtig!)

Der Herr Kollege Görres hat auf die praktische Schwierigkeit hingewiesen, die die Verwirklichung meiner These I mache. Das gebe ich ganz gern zu, und ich würde nicht dem Anwaltstage zugemutet haben, irgendwie praktisch Wege für die vollständig verschieden liegenden Verhältnisse im Deutschen Reiche zu empfehlen. Ich empfehle einen Grundgedanken, und die Ausführung dieses Grundgedankens wird selbstverständlich im Badischen und in Ostpreußen sich total verschieden gestalten. Die Verwirklichung muß Sache der einzelnen Kammern und der einzelnen Gerichtsbezirke sein.

Ich danke dem Herrn Kollegen Heilberg dafür, daß er nach verschiedenen Richtungen die irrige Auf-

fassung des Herrn Kollegen Klöppel widerlegt hat, und ich bin vollständig seiner Ansicht, daß nur der Staat und allein der Staat die Verpflichtung hat, die Kosten zu tragen.

Den Gedanken, den Herr Kollege Kleinrath vertreten hat, daß man den Kommunen einen Teil der Kosten auferlegen soll, halte ich prinzipiell für einen ungerechtfertigten. Der Staat ist es, der die Justiz zu verwalten hat; er muß daher selbstverständlich auch die Kosten tragen. Und von diesem Gesichtspunkt, daß der Staat die Kosten zu tragen hat, geht ja auch unsere Zivilprozeßordnung aus. Nur nach einer Richtung hin hat der Staat diese Kosten abgewälzt, insofern er sagt: der Anwalt soll gebührenfrei auftreten. Für die Gerichtsvollzieher besteht eine ähnliche Bestimmung; aber ich erinnere daran, daß die ihre Auslagen ersetzt bekommen.

(Zuruf: Polizei!)

— Daß die Polizei sich Auskünfte von uns bezahlen läßt, ist bedauerlich und unbegründet. Jedenfalls ist es nach dem Sinne der zivilprozessualen Bestimmungen ungerechtfertigt, daß irgendeine staatliche Behörde uns Kosten auferlegt; denn der Staat soll diese Lasten übernehmen.

Ganz gefährlich wäre aber der Weg, den Herr Kollege Kleinrath mit seiner Zusatzthese empfiehlt. Er sagt nämlich: die Stellen, die das Bedürfnis prüfen, müßten auch die Lasten tragen, und das seien die Kommunen. Meine Herren, das wäre ein Schnitt ins Mark des Armenrechts,

(sehr richtig!)

das ist auch prinzipiell nicht zu rechtfertigen. Denn wenn die Stellen, die prüfen, auch die Lasten tragen sollen, dann wird das Prinzip des gleichen Rechts für alle bald illusorisch sein.

(Sehr gut!)

Linde, der, wie erwähnt, große Verdienste sich auf diesem Gebiete erwarb, hat nach dieser Richtung hin immerfort davor gewarnt, daß man die Stellen, die die Bedürftigkeit prüfen, zu gleicher Zeit mit den Kosten belaste. Der Herr Staatssekretär Nieberding hat allerdings bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle einen entgegengesetzten Gedanken ausgesprochen. Bei der Bekämpfung der von mir erwähnten Anträge auf Ersatz der Auslagen meinte er etwa: Wenn die Vorfrage über die Ausstellung des Armutszeugnisses von den Gemeindeverwaltungen beantwortet werde, dann wäre es auch richtig, die Gemeinden für die Folgen ihrer Entscheidung eintreten zu lassen. Dem Staat aber die Kosten dafür aufzuerlegen, das halte er nicht für richtig, das halte er sogar für gefährlich.

Die Argumentation ist nicht zutreffend. Denn die Gemeinden erteilen nicht das Armenrecht, sondern das Prozeßgericht. Und in der Zivilprozeßordnung ist klar ausgesprochen, daß der Staat der Träger der Kosten des Armenrechts sei (abgesehen von der Ausnahme in Nr. 3 des § 115). Beim Armenrecht handelt es sich um einen Akt der Justizpflege. Die Kosten sind daher weder den Gemeinden noch den Armenverbänden noch den Behörden, die das Bedürftigkeitszeugnis ausstellen, sondern nur der Staatskasse mit logischer Notwendigkeit aufzubürden.

Endlich hat der Herr Kollege aus Ulm davor gewarnt, meinen Antrag wegen Anhörung der Gegenpartei anzunehmen. Ich halte diesen Antrag bezüglich des bestehenden Armenrechts für einen der besten. Er ist übrigens nicht meinem Kopf entsprungen, sondern wiederholt vertreten worden. Und mit Recht und so wirksam vertreten, daß eine Anzahl Gerichte sich unsere Zivilprozeßordnung ansahen und sagten: das ist ja auch vereinbar mit der Zivilprozeßordnung, — wir sollen in die Prüfung eintreten, also können wir auch den Gegner hören, und wenn der Gegner bedeutsames Material beibringt, dann haben wir darüber zu befinden. Es gibt ja tausend Fälle, in denen das Gericht durch die Anhörung des Gegners weiter kommen wird. Ein Darlehn wird eingeklagt; vom Beklagten wird eine Urkunde beigebracht, wonach der Betrag getilgt ist, es werden Belege vorgelegt. Überhaupt hat der Gegner in der Regel den schärfsten Blick für die Schwächen der Position des anderen. Ich kann Sie deshalb nur dringend bitten, dem Antrag des Herrn Kollegen Gump nicht zu entsprechen.

Ich wiederhole schließlich die Bitte, im Sinne der Resolutionen, die ich vorhin verlesen habe, zu handeln.

Abstimmung. Der Antrag I des Herrn Berichterstatters wird mit großer Mehrheit angenommen; desgleichen Ziffer 1 des Antrages II. Über Ziffer 2 ist die Abstimmung zunächst zweifelhaft; da auch die Gegenprobe kein sicheres Ergebnis aufweist, wird zur itio in partes geschritten, bei der sich die Mehrheit für die Annahme ergibt. Ziffer 3 wird mit großer Mehrheit angenommen, Ziffer 4 dagegen nach Probe und Gegenprobe abgelehnt. Der Antrag Kleinrath wird in seinen beiden Ziffern 1 und 2 abgelehnt.

Der Beschluß geht sonach dahin:

I. Der XIX. Deutsche Anwaltstag empfiehlt der deutschen Anwaltschaft, namentlich in Großstädten die Betätigung an dem sozialen Hilfswerk gemeinnütziger Rechtsberatung für Unbemittelte, sei es durch Schaffung eigener Organisationen, sei es durch Mitwirkung bei schon bestehenden staatlichen, gemeindlichen oder privaten Einrichtungen dieser Art. Er ruft in diesem Sinne die Anwälte Deutschlands zu einer freiwilligen Pflichtanwaltschaft auf.

II. Hinsichtlich der bestehenden gesetzlichen Pflichtanwaltschaft empfiehlt der XIX. Deutsche Anwaltstag folgende Forderungen:

1. die Aufnahme einer amtlichen Statistik über die Armenrechtsprozesse (Anzahl, Instanzen, Höhe des Streitwertes, Höhe des Auslagen- und Gebührensolls, Ausgang usw.), die einen Überblick über alle Oberlandesgerichtsbezirke des Deutschen Reichs gewährt. Erst eine solche Statistik wird eine sichere Grundlage dafür schaffen, ob ein Mißbrauch des Armenrechts vorliegt, und mit welchen Mitteln ihm zu steuern ist;
2. die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes in bezug auf die Gebührenfreiheit,

dagegen den Ersatz der Schreibkosten und aller baren Auslagen;

3. die regelmäßige Anhörung des Gegners der Armenpartei vor Bewilligung des Armenrechts, die mit den Bestimmungen unserer Zivilprozeßordnung vereinbar ist, und auch schon von manchen Gerichten hin und wieder geübt wird.

Nr. 7 der Tagesordnung wird auf Antrag des Rechtsanwalts Dr. Drucker-Leipzig unter Zustimmung des Berichterstatters, Rechtsanwalts Bloch I-München zurückgestellt.

Es folgt Nr. 8 der Tagesordnung:

Der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung, insbesondere die Verteidigung in Strafsachen.

Berichterstatter: Rechtsanwalt H. Armer-Breslau und Rechtsanwalt Dr. Rosenthal-München.

Berichterstatter Rechtsanwalt **H. Armer**-Breslau: Meine Herren Kollegen! Es ist bekannt, daß die zahlreichen Versuche, die von der Reichsregierung wie vom Reichstag gemacht worden sind, um eine Änderung unserer Strafprozeßordnung herbeizuführen, nicht zum Ziele geführt haben. Am 19. April 1902 beschloß der Reichstag einstimmig, die Regierung zu ersuchen, dem Reichstag baldmöglichst einen Entwurf betr. die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung im Sinne der Wiedereinführung der Berufung vorzulegen. Die Regierung kam diesem Beschlusse nach, indem sie eine Kommission aus 21 Mitgliedern einsetzte, der u. a. 5 Rechtsanwälte angehörten. Die Kommission hatte die Aufgabe, bestimmte Fragen, die ihr von der Regierung vorgelegt wurden, gutachtlich zu beantworten. Sie hat sich dieser Aufgabe in den Jahren 1903 bis 1905 unterzogen und die Protokolle ihrer Sitzungen in zwei Bänden veröffentlicht. An diese Veröffentlichung schloß sich eine reiche Kritik, die sich überwiegend abfällig äußerte. Uns interessiert es, daß die Kommission die Schwurgerichte abschaffen wollte, indem sie als erstinstanzliche Gerichte außer dem Reichsgericht, die kleineren, mittleren und großen Schöffengerichte vorschlug. Beachtenswert ist, daß die Kommission die Mitwirkung der Laien auch für die Berufungsinstanz voraussetzte. Es ist ferner anzuerkennen, daß die Kommission das gesamte Material, das für eine Reform des Strafverfahrens in Betracht kommt, in vollständigster Weise verarbeitet hat.

Nachdem die Kommission ihre Arbeiten beendet und die öffentliche Kritik sich hierzu geäußert hatte, arbeitete das Reichsjustizamt den Entwurf aus, der sich als vollständige Neufassung der Strafprozeßordnung und als Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz darstellt. Zu diesem Entwurf sind schließlich noch einige nicht unwesentliche Änderungen des Bundesrats hinzugetreten.

Will man gegenüber diesem neuen Gesetzentwurf die richtige Stellung einnehmen, so kommt es darauf an, festzuhalten, welche Tatsachen die Änderung unserer Strafprozeßordnung notwendig machten. Zunächst ist es wichtig, daran zu erinnern, daß der einstimmige Beschluß des Reichstages vom Jahre 1902 eine Vorlage im Sinne der Wiedereinführung der Berufung verlangt. Vielleicht wäre es einfacher gewesen, wenn sich die Reichsregierung hiermit, also mit der Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile begnügt hätte. Sie hat aber erklärt, daß eine allgemeine Reform notwendig wäre, um das erschütterte Vertrauen in unsere Strafrechtspflege wieder herzustellen.

Es ist ganz selbstverständlich, daß man zu einer Reform unseres Strafverfahrens eine andere Stellung einnehmen müßte, wenn sich z. B. innerhalb der dreißig Jahre, seit denen die Strafprozeßordnung in Kraft ist, Mißstände nach der Richtung gezeigt hätten, daß sie nicht ausreicht, um das gewohnheitsmäßige Verbrechertum zu bekämpfen, oder daß sonst in irgendeiner Beziehung sich die Notwendigkeit nach einer Verstärkung der staatlichen Garantien bezüglich des Strafverfahrens herausgestellt hätte. Aber hiervon ist in allen Kritiken unserer Strafprozeßordnung, die Wach das mangelhafteste Erzeugnis unserer Reichsjustizgesetzgebung nennt, keine Rede. Im Gegenteil, sowohl die Kommission, als auch der Entwurf gehen davon aus, daß es sich darum handle, daß die Strafjustiz mehr als bisher vom Vertrauen der Bevölkerung getragen werden müsse, daß die bestehende Divergenz zwischen den Urteilen der Gerichte und dem Rechtsbewußtsein des Volkes beseitigt werden müsse. Insbesondere verlange die öffentliche Meinung, daß den Laien in allen Strafgerichten die Teilnahme an der Rechtsprechung eingeräumt werde. Ferner werden als die Hauptmängel der jetzigen Strafprozeßordnung bezeichnet die ungünstige Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren und die Beschränkungen, die der Tätigkeit des Verteidigers, besonders im Vorverfahren, gegenwärtig auferlegt sind.

Der Entwurf hat die Mängel des geltenden Rechts klar erkannt. Die Begründung verspricht auch die Abstellung dieser Mängel. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß der Entwurf dieses Versprechen nicht einlöst, daß er gerade in den wichtigsten Fragen auf halbem Wege stehen bleibt, zum Teil sogar erhebliche Verschlechterungen des gegenwärtigen Zustandes herbeiführt.

Von den Vorzügen des Entwurfs seien folgende hervorgehoben: Die Sprache des Entwurfs ist im Gegensatz zu dem trockenen und oft unverständlichen Juristendeutsch unserer Strafprozeßordnung eine klare, leicht verständliche, moderne. Der ganze Aufbau des Gesetzes ist folgerichtig gegliedert und logisch durchgearbeitet. Es finden sich auch viele juristisch-technische Verbesserungen untergeordneter Art. Das Verfahren gegen Jugendliche ist einheitlich gestaltet und bedeutet einen erheblichen Fortschritt gegen das bisherige Verfahren. Im Privatklageverfahren sind zahlreiche Lücken ausgefüllt und viele Streitfragen des gegenwärtigen Rechts zutreffend gelöst. Viele werden auch die Einschränkung des Legalitätsprinzips und die Ausdehnung des Privatklageverfahrens als einen Fortschritt bezeichnen, ebenso die Ausdehnung des Strafbefehlverfahrens. Es muß auch zugegeben werden, daß die Regelung des Vorverfahrens und des Zwischenverfahrens manche Verbesserungen verheißt, obgleich gerade hier und insbesondere in der Besserstellung des Verteidigers im Vorverfahren nur halbe Arbeit gemacht ist. Jeden-

falls beseitigt der Entwurf die Strafkammern in ihrer bisherigen Gestalt und führt die Berufung gegen die Strafkammerurteile ein.

Das, was vom Standpunkt der Rechtsanwaltschaft aus an dem Entwurf zu tadeln ist, und was uns ihn in seiner jetzigen Gestalt unannehmbar erscheinen läßt, ist die Tatsache, daß die Reichsregierung das, was sie auf der einen Seite als wirkliche oder vermeintliche Verbesserungen bietet, wieder auszugleichen sucht, indem sie diese Verbesserungen zum Anlaß nimmt, um wertvolle und unentbehrliche Garantien des bisherigen Verfahrens zu beseitigen. So ist die Aufhebung des im § 244 StPO. niedergelegten Grundsatzes eine unerträgliche Verschlechterung des Verfahrens. Ebenso kann es uns nicht genügen, daß die Mitwirkung der Laien zwar für die erste Instanz festgesetzt wird, daß aber die Berufungsgerichte durchweg mit gelehrten Richtern besetzt werden. Auch die Verschlechterung der Rechtsmittel und zwar sowohl der Berufung durch Einführung der Berufungsanträge, als der Revision durch Einführung des Begriffs des Rechtsirrtums, als der Wiederaufnahme durch die Verpflichtung, die Unschuld zu beweisen, ist für uns unannehmbar.

Der Entwurf hat auch geglaubt, aus den Ergebnissen einzelner Sensationsprozesse Beschränkungen der bisherigen Garantien herleiten zu müssen, so auf dem Gebiete der Öffentlichkeit des Verfahrens und auf dem Gebiete des Fragerechts gegenüber den Zeugen.

Es ist auch zu beachten, daß unter denen, die den Entwurf in der Öffentlichkeit der Kritik unterzogen haben, sich manche Stimmen finden, die diese Gelegenheit benutzen wollen, um über den Entwurf hinaus noch weitere Verschlechterungen zuungunsten des Angeklagten herbeizuführen. So drängen sich insbesondere die Gegner der Öffentlichkeit des Verfahrens und die zahlreichen Juristen, die das Vorhandensein der Verteidigung als ein Übel ansehen, hervor und suchen aus einzelnen Beispielen, aus Schäden, die vielleicht im Einzelfalle hervorgetreten sein mögen, Folgerungen zu ziehen, durch die das ganze Strafverfahren in Mitleidenschaft gezogen wird, indem sie gar nicht begreifen, welche wertvollen Funktionen die Öffentlichkeit des Verfahrens und die Verteidigung auszuüben hat.

Auf diese Weise verschiebt sich allmählich das Bild, die Hauptziele der Reform treten zurück und so kann es kommen, daß ein Gesetzentwurf, der den ausgesprochenen Zweck hatte, die ungünstige Stellung des Angeklagten zu verbessern, dieses Ziel mehr und mehr aus den Augen verliert und schließlich dahin führt, daß das Hauptziel der Reform: Die Wiederherstellung des erschütterten Vertrauens des Volkes in unsere Strafrechtspflege nicht erreicht wird, sondern daß vielmehr die gegenteilige Wirkung zu befürchten ist.

Deswegen ist es gerade die Pflicht der Rechtsanwälte, an der schließlichen Ausgestaltung des Strafverfahrens in dem Sinne mitzuwirken, daß wir auf die Fehler des Entwurfs aufmerksam machen. Unser Standpunkt ist in gewissem Sinne ein subjektiver, da wir den Schutz des Angeklagten, der uns seine Interessen anvertraut, im Auge haben. Aber gerade insoweit befinden wir uns auf dem rechten Wege: Denn der Zweck der Reform soll eben gerade der sein, durch Erhöhung der Garantien des Angeklagten eine bessere Rechtsprechung zu erzielen und auf diese Weise das vorhandene Mißtrauen in unsere Strafrechtspflege zu beseitigen.

* * *

Wenden wir uns nunmehr der Kritik des Entwurfs im einzelnen zu, so haben wir zunächst es zu tun:

mit der Organisation der Gerichte und dem Instanzenzug.

Die Bestrebungen, das Schwurgericht zu beseitigen, können als abgetan angesehen werden, und es braucht daher auf die Vorzüge, die dieses Gericht vor andern, auch vor dem von der Kommission vorgeschlagenen großen Schöffengericht (drei Richter und sechs Schöffen) hat, nicht näher eingegangen zu werden.

Dagegen ist zu beachten, daß der Entwurf eine Einschränkung der Kompetenz des Schwurgerichts insofern anstrebt, als er die Aburteilung der Urkundenfälschung, des Verbrechens im Amt, des Konkurs- und Depotverbrechens, soweit diese Delikte bisher vom Schwurgericht abzuurteilen waren, der Strafkammer überweist. Das Schwurgericht begründet dies damit, daß diese Verbrechen die Aufbietung des Schwurgerichtsapparates nicht rechtfertigen und andererseits rechtlich und tatsächlich besonders verwickelt zu sein pflegen.

Wir halten diese Gründe nicht für durchschlagend. Besondere Übelstände sind bei der Aburteilung dieser Delikte durch das Schwurgericht nicht hervorgetreten. Schon aus prinzipiellen Gründen muß einer Einschränkung der Kompetenz des Schwurgerichts entgegengetreten werden, weil die Gefahr besteht, daß sonst mehr und mehr Delikte, z. B. auch Meineid und Sittlichkeitsverbrechen, dem Schwurgericht entzogen werden und so nach und nach der Kreis der schwurgerichtlichen Delikte so zusammenschmilzt, daß es sich nicht mehr lohnt, den ganzen Apparat der Schwurgerichte in Bewegung zu setzen.

Der Entwurf des Berliner Anwaltvereins schlägt eine Erweiterung der Kompetenz der Schwurgerichte vor, indem er die unzüchtigen Handlungen mit Kindern unter 14 Jahren und die versuchten Abtreibungen den Schwurgerichten zuweisen will. So erwägenswert die Gründe des Berliner Vorschlages sind, so ist doch mit einer Ausdehnung der schwurgerichtlichen Kompetenz gegenwärtig nicht zu rechnen. Deswegen muß von einem Antrage nach dieser Richtung hin, ebenso auch bezüglich der Preßdelikte abgesehen werden.

Im übrigen ist der Instanzenzug folgender: In erster Instanz entscheidet das Amtsgericht teils ohne Schöffen, teils mit Schöffen. Die Berufung gegen die Urteile des Amtsgerichts geht an die Strafkammer mit drei Richtern. Das zweite erstinstanzliche Gericht ist die Strafkammer mit zwei Richtern und drei Schöffen. Die Berufung geht an die Berufungssenate, die mit fünf Richtern besetzt sind.

Die Revision gegen die Urteile der Berufungsstrafkammern und der Berufungssenate geht mit unwesentlichen Abweichungen wie bisher an das Oberlandesgericht, bzw. das Reichsgericht.

Im einzelnen ist folgendes zu beachten: Der Ausdruck „Schöffengericht" wird beseitigt. Der Amtsrichter ohne Schöffen, der bisher nur im Umfange des § 211 StPO. bei Vorführung des Beschuldigten zu

fungieren hatte, soll über sämtliche Übertretungen und über die Vergehen, die mit Haft oder mit Geldstrafe bis 300 *M* bedroht sind, und über die Vergehen des § 146a GewO. urteilen. Der Entwurf begründet diese Ausschaltung der Schöffen damit, daß in diesen Bagatellsachen die Aufklärung des Sachverhalts keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, die Zweifel lägen überwiegend auf rechtlichem Gebiete. Dem gegenüber ist daran festzuhalten, daß gerade bei diesen an sich unbedeutenden Straftaten die Mitwirkung der Schöffen unentbehrlich ist. Es handelt sich hier vielfach um Polizeiverordnungen, um kleine Delikte des Gewerberechts und gerade hierbei ist häufig die Schikane der unteren Polizei- und Verwaltungsorgane zu befürchten. Es kommen hier häufig politische und sozialpolitische Gesichtspunkte in Betracht, die Bestrafung wegen dieser Übertretungen und Vergehen stellt sich oft als ein sehr starker Eingriff in die Eigentums- und Vermögensverhältnisse und in den Gewerbebetrieb dar. Wollte man auf diesem Gebiete den Amtsrichter allein Recht sprechen lassen und würde man auf diese Weise in allen drei Instanzen die Laien vollständig ausscheiden, so käme man hier zu einem reinen Juristenrecht. Wenn man die Mitwirkung der Schöffen gerade deswegen für notwendig hält, weil sie die persönlichen und örtlichen Verhältnisse besser kennen, weil sie mit der Ausdrucksweise der Bevölkerung besser vertraut sind, weil sie wegen ihrer Bekanntschaft mit den örtlichen und beruflichen Anschauungen und Gewohnheiten wertvolle Aufklärungen geben und bei der Urteilsfällung zu einer dem Volksempfinden entsprechenden Entscheidung beitragen können, so muß gerade auf dem Gebiete des Bagatellrechts ihre Mitwirkung verlangt werden.

Die Kompetenz des Amtsgerichts mit Schöffen ist auch gegenüber der Novelle vom 5. Juni 1905 erheblich erweitert, auch bezüglich der sogenannten Überweisungsdelikte, insbesondere dadurch, daß auch Diebstahl und Betrug im Rückfalle und Untreue, sowie das Vergehen gegen § 184 StGB. als Überweisungsdelikte behandelt werden, ebenso Verbrechen und Vergehen der Jugendlichen. Ich verweise in dieser Beziehung auf den Text des Gesetzes. An Stelle des Überweisungsbeschlusses, der als bedeutungslose Formel abgeschafft wird, tritt die Erhebung der Anklage der Staatsanwaltschaft vor dem Amtsgericht. Auf Zuchthaus darf das Amtsgericht nicht erkennen, bei Diebstahl und Betrug im Rückfalle muß es daher, wenn es nicht unter Zuerkennung mildernder Umstände auf Gefängnis erkennen will, die Sache an die Strafkammer verweisen.

Die Strafkammer als erste Instanz soll zusammengesetzt sein aus zwei Richtern und drei Schöffen. Die bisherige Strafkammer wird also beseitigt und hiermit wird dem Hauptmangel unseres bisherigen Verfahrens abgeholfen. Vielfach ist die Zusammensetzung in der Form gefordert worden, daß ein Richter und vier Schöffen die Strafkammer bilden sollen. Man befürchtet, wenn zwei Richter der Kammer angehören, Unstimmigkeiten der Richter, die ungünstig auf die Schöffen einwirken könnten. Ich halte diesen Einwurf für nebensächlich. Die Zuständigkeit der Strafkammer wird vermehrt durch die Delikte, die dem Schwurgericht abgenommen werden: Urkundenfälschung, Amtsverbrechen, Konkursverbrechen und Depotverbrechen.

Für die Berufungsinstanz ist die Mitwirkung der Laien nicht vorgesehen, es soll vielmehr die Strafkammer in der Besetzung von drei Richtern, der Berufungssenat in der Besetzung von fünf Richtern fungieren. Der Entwurf begründet diese Ausschaltung der Laien damit, daß es genüge, daß Laien in erster Instanz zur Aufklärung und gründlichen Behandlung beitragen. Sie seien weniger geeignet für die Berufung, die immer eine gewisse Nachprüfung der rechtlichen Auffassung des ersten Gerichts in sich schließt. Auch gegenwärtig gehe die Berufung gegen die Schöffengerichte an die Strafkammern, ohne daß Laien mitwirken. Es sei auch zu befürchten, daß geeignetes Schöffenmaterial fehlen würde.

Mit Recht wird aber allseitig die Besetzung der Berufungsgerichte mit Laien verlangt. Die Vorzüge der Mitwirkung der Schöffen in erster Instanz, wie sie von der Kommission und auch vom Entwurf rückhaltlos anerkannt werden, sind dieselben bei der zweiten Instanz. Die Kommission hat auch die Berufungsgerichte mit Laien besetzt. Bleibt es bei dem Vorschlage des Entwurfs, so werden die Laiengerichte der ersten Instanz zu einer Vorinstanz degradiert. Die alte Strafkammer steigt aus der Versenkung. In Wahrheit gibt sie in der Besetzung mit drei Richtern oder als Berufungssenat mit fünf Richtern die endgültige Entscheidung auf tatsächlichem Gebiet. Es würde das, wie Wach sagt, darauf hinauskommen, daß das Juristenkollegium dem Schöffengerichte überlegen und vorzuziehen sei.

Es kann auch nicht zugegeben werden, daß ein Mangel an Schöffen eintreten würde. Jedenfalls wäre es dann nicht der Fall, wenn man entweder, wie dies vielfach vorgeschlagen wird, an Stelle des fünftägigen Jahresdienstes einen zehntägigen einführte, was auch den Vorteil hätte, daß die Schöffen auf diese Weise eine größere Vertrautheit mit dem Gesetz und dem Verfahren erhielten. Man spreche nicht davon, daß hierdurch eine übermäßige Belastung des Volkes eintritt. Will das Volk an der Rechtspflege mitwirken, so muß es auch die daraus etwa entstehenden Unzuträglichkeiten mit in Kauf nehmen. Es wäre ferner nur notwendig, die Arbeiterbevölkerung mehr als bisher zum Schöffendienste heranzuziehen. Es würde sich dadurch der nicht zu unterschätzende Vorteil ergeben, daß manche unbegründeten Vorurteile, manches Mißverständnis, manches Mißtrauen durch diese Mitarbeit beseitigt würde. Es wäre aber auch durchaus kein Fehler, wenn auf diese Weise die Arbeiterschaft tatsächliche Kenntnis von etwa vorhandenen Mißständen erhielte, um dann an deren Beseitigung auf Grund dieser Kenntnis mitarbeiten zu können. Die Richter würden die politische und sozialpolitische Auffassung der Arbeiter aus dieser gemeinschaftlichen Arbeit kennen lernen. Eine solche Mitwirkung der Arbeiter als Schöffen wäre wohl geeignet, die breite Kluft zu überbrücken, die heute oft die Arbeiterschaft von den Organen der Rechtspflege trennt.

(Lebhafter Beifall.)

Der Entwurf gliedert die Berufungssenate den Landgerichten an. Er gibt dabei zu, daß Regierung und Reichstag bezüglich der Frage, ob diese Berufungs-

gerichte an den Landgerichten oder Oberlandesgerichten einzurichten wären, geschwankt haben, und er hält für entscheidend das praktische Bedürfnis bei Durchführung der Berufungsverhandlung, weil nur durch die Angliederung an die Landgerichte die gleichen Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit in erster Instanz durchgesetzt werden könnten.

Auch die Kommission hatte sich für die Landgerichte entschieden und war über die Gründe der Minderheit hinweggegangen, die insbesondere darin bestanden, daß in der Auffassung des Volkes der Übergang an ein höheres Gericht mit der Berufung untrennbar verbunden sei, sonst würde es nicht als vollwertig angesehen, entbehrte des öffentlichen Vertrauens und verfehlte deshalb den Zweck. Die Kritik des Verfahrens erster Instanz könne nur von einem höheren Richter ausgeübt werden. Nur so werde die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, die Ausgleichung von Härten bei der Strafzumessung erzielt. Richter desselben Gerichts würden ungern Urteile aufheben, andernfalls würde die Kollegialität leiden.

Der Entwurf glaubt diese Einwendungen zu beseitigen, einmal dadurch, daß das Berufungsgericht durch den Titel „Berufungssenat" ausgezeichnet werde, dann durch die Art seiner Besetzung. Denn es solle als Vorsitzender des Berufungssenats der Präsident des Landgerichts oder ein Mitglied des Oberlandesgerichts oder einer der Direktoren des Landgerichts fungieren. Allein in der Praxis wird sich bei der Zulassung von Vertretern für den regelmäßigen Vorsitzenden voraussichtlich die Sache so gestalten, daß dieser Berufungssenat trotz seines höheren Titels sich wenig von der jetzigen Strafkammer unterscheiden wird. Auch die Bestimmung des Bundesrats, daß zwei Mitglieder dem Oberlandesgericht entnommen werden dürfen, wird daran nichts ändern. Es wird regelmäßig ein Landgerichtsdirektor, wie bisher der Strafkammer, so dem Berufungssenate vorsitzen, und auch die Vorschrift, daß nur ständig angestellte Richter Beisitzer sein dürfen, ist kein Fortschritt, denn dies wäre an sich eine selbstverständliche Voraussetzung auch für unsere jetzige Strafkammer. Endlich sieht der Entwurf in der Tatsache, daß mehrere Landgerichte ein gemeinsames Berufungsgericht bilden können und daß dieser Berufungssenat an dem Landgerichte zusammentreten soll, das sich am Sitze des Oberlandesgerichts befindet, und daß er in den Geschäftsräumen des Oberlandesgerichts tagen soll, eine Abhilfe gegen die erhobenen Bedenken. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß alle diese Gründe des Entwurfs nicht als stichhaltig angesehen werden können und daß jedenfalls im Volke diese am Landgericht tagenden, der Regel nach von einem Landgerichtsdirektor geleiteten Berufungssenate nicht als Berufungsgerichte angesehen werden werden.

Sind nun aber die Bedenken gegen die Angliederung der Berufungssenate an die Oberlandesgerichte besonders mit Rücksicht auf die nun einmal bei uns ausschlaggebende finanzielle Seite nicht zu beseitigen und empfiehlt es sich ebensowenig, wie vorgeschlagen ist, fliegende Berufungssenate einzurichten, so könnte man wenigstens insoweit einen Mittelweg einschlagen, als man für das Landgericht am Sitze des Oberlandesgerichts einen Berufungssenat am Oberlandesgericht einrichten würde, daß also z. B. für die Landgerichte in Berlin ein Berufungssenat am Kammergericht errichtet würde und man wenigstens also für diese Gerichte den Devolutiveffekt erreichen würde.

Man wende dagegen nicht ein, daß hierdurch eine gewisse Unregelmäßigkeit im System entsteht, daß die großen Landgerichte am Sitze des Oberlandesgerichts eine bessere Berufungsinstanz haben als die kleinen. Diese Unregelmäßigkeit ist bei dem Vorschlag des Entwurfs auch nicht zu vermeiden, wenigstens nicht in der Auffassung des Volkes, wenn an dem einen Orte der Berufungssenat in den Räumen des Oberlandesgerichts tagt (ohne ihm angegliedert zu sein) und in den andern Fällen bald einmal ein Landgerichtspräsident, bald ein Oberlandesgerichtsrat, bald ein Landgerichtsdirektor den Vorsitz führt. Ist es aus finanziellen Gründen nicht möglich, für die Berufungsinstanz durchgängig ein Gericht höherer Ordnung zu schaffen, so tue man es wenigstens da, wo diese finanziellen Erwägungen nicht Platz greifen.

Ich verweise auch auf den Vorschlag von Aschrott, der die Strafkammern ganz beseitigen, der für Bagatellsachen den Einzelrichter, für Kapitalverbrechen das Schwurgericht in Funktion treten läßt und der alle übrigen Delikte dem Schöffengericht zuweist, wobei die Berufung an die Strafkammer geht, die aus drei Richtern und zwei Schöffen bestehen soll. Dieser Vorschlag hat zum mindesten das eine für sich, daß dadurch eine erhebliche Ersparnis an Schöffen und Richtern erreicht würde.

Faßt man das Ergebnis der Organisation der Gerichte und des Instanzenzuges nach dem Vorschlage des Entwurfs zusammen, so ergibt sich eine wesentliche Verschlechterung gegenüber dem jetzigen Rechtszustand in zwei Beziehungen. Erstens: Das Schöffengericht wird durch die Erweiterung der Kompetenz das hauptsächlich zuständige Gericht und die Berufung geht an die mit drei Richtern besetzte Strafkammer, während dieses Berufungsgericht gegenwärtig mit fünf Richtern besetzt ist, außer wenn es sich um Privatklagen und Übertretungen handelt. Die Garantien des Angeklagten erleiden eine erhebliche Verschlechterung durch diese Verminderung der Zahl der Richter des Berufungsgerichts. Gegenwärtig müssen vier von fünf Richtern für die Verurteilung sein, in Zukunft genügt es, daß zwei gegen einen die Verurteilung aussprechen. An Stelle einer Verstärkung der Garantien des Angeklagten haben wir also hier eine Verminderung, die in der Praxis der Gerichte zu den schlimmsten Folgen für den Angeklagten führen muß. Als zweite Verschlechterung sehe ich es an, daß infolge der Erweiterung der Kompetenz der Schöffengerichte die Revisionsinstanz verschlechtert wird. Die Delikte, die gegenwärtig von der Strafkammer als erster Instanz abgeurteilt werden und bei denen die Revision an das Reichsgericht geht, unterliegen in Zukunft vielfach der Kompetenz des Schöffengerichts und gehen infolgedessen in der Revisionsinstanz an die Oberlandesgerichte. Nun wird zwar das Revisionsverfahren insofern geändert, als die Einschränkung des § 380 aufgehoben wird, und in Zukunft die Revision auch vor dem Oberlandesgericht auf Verletzung von Rechtsnormen über das Verfahren gestützt werden kann. Allein es ist ein Unterschied, ob die

Revision vor das Oberlandesgericht oder vor das Reichsgericht gehört. Ganz abgesehen von der besseren Besetzung des Reichsgerichts als des höchsten Gerichts ist auch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die Einwirkung der öffentlichen Kritik bei dem Oberlandesgericht nicht in derselben Weise gewährleistet wie bei dem Reichsgericht.

Wende ich mich nun zum Legalitätsprinzip, — — —

Vorsitzender: Herr Referent, würden Sie vielleicht Ihren Vortrag jetzt unterbrechen, um ihn nach der Frühstückspause fortzusetzen?

(Zustimmung.)

Dann mache ich jetzt eine Pause und zwar bis etwa 1 Uhr.

(Pause von $12^1/_2$ bis 1 Uhr 10 Minuten.)

Vorsitzender: Meine Herren, die Verhandlung ist wieder eröffnet. Ich bitte den Herrn Referenten, fortzufahren.

Berichterstatter **H. Armer**-Breslau (fortfahrend): Meine Herren Kollegen! Ich habe es jetzt weiterhin zu tun mit dem sogenannten Legalitätsprinzip, das heißt mit der Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, Anklage zu erheben. Dieses Legalitätsprinzip wird von dem Entwurf in mehrfacher Beziehung durchbrochen. Er stellt zwar im § 152 den Grundsatz auf, daß die Staatsanwaltschaft wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen zum Einschreiten verpflichtet ist, läßt aber hiervon weitgehende Ausnahmen zu. Unerheblich mag es dabei erscheinen, daß die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung Abstand nehmen kann, wenn mit Rücksicht auf andere bereits erkannte oder zu erwartende Strafen des Verdächtigen wegen anderer Taten die Verfolgung nicht ins Gewicht fällt (die Worte „durch das öffentliche Interesse nicht geboten" sind vom Bundesrat abgeändert). Ebenso scheint es unerheblich, daß das Einschreiten der Staatsanwaltschaft nicht zu erfolgen braucht, wenn die Tat zugleich im Inlande und Auslande begangen worden ist und inländische Rechtsgüter nicht verletzt sind. Auch gegen die Ausnahme vom Legalitätsprinzip beim Verfahren gegen Jugendliche soll hier nichts eingewendet werden.

Dagegen ist die Vorschrift des § 154 von weittragender Bedeutung. Sie bezieht sich auf die Sachen, die vor dem Amtsgericht ohne Schöffen zu verhandeln sind, also auf Übertretungen und solche Vergehen, die nur mit Haft und Geldstrafe bis 300 ℳ bedroht sind, sowie auf die Vergehen des § 146a GewO. Hier hatte der Entwurf die Staatsanwaltschaft von der Verpflichtung zum Einschreiten entbunden, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint. Der Bundesrat hat dies dahin abgeändert, wenn die Verfolgung des Verdächtigen wegen Geringfügigkeit der Verfehlung nicht geboten erscheint. Er hat außerdem bestimmt, daß, wenn die Verfolgung von Verletzten beantragt wird, der Verfolgungszwang bestehen bleibt.

Auch in dieser von dem Bundesrat abgeschwächten Form wird der Bruch mit dem Legalitätsprinzip viel Bedenken begegnen. Birkmeyer wendet sich mit aller Entschiedenheit gegen jedes Abweichen vom Legalitätsprinzip, indem er darauf hinweist, mit welch unbestimmten Begriffen man es zu tun hat bei den Worten „öffentliche Interessen oder Geringfügigkeit der Verfehlung". Das Vertrauen der Bevölkerung in die Objektivität der Rechtspflege werde geschwächt, wenn bei Polizeidelikten und Gewerbevergehen es mehr oder weniger dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen bleibt, ob sie Anklage erheben will oder nicht. Es bestehe die Gefahr, daß auch da, wo dieser Verdacht unbegründet, doch die Rechtspflege als Klassenjustiz verdächtigt werden würde, ein Gesichtspunkt, der auch von Wolfgang Heine und Heinemann geltend gemacht wird. Das Volk werde nicht verstehen, aus welchen Gründen in dem einen Falle die Anklage erhoben wird, während sie in dem andern unterbleibt, und immer werde man dies zu Angriffen gegen die Rechtspflege benützen.

Der Berliner Entwurf will in all den Fällen, in denen vom Legalitätsprinzip abgewichen wird, die subsidiäre Privatklage einführen.

Wir haben vom Standpunkt des Anwalts aus keinen besonderen Anlaß, uns für das Legalitätsprinzip zu begeistern. Es könnte vielleicht als wünschenswert erscheinen, von ihm im Umfange des Entwurfs oder sonstwie abzusehen, weil hierdurch jedenfalls das eine erreicht wird, daß weniger Anklagen erhoben werden. Trotzdem wird man sich dafür entscheiden müssen, es bei dem Legalitätsprinzip zu belassen, weil es sehr zweifelhaft sein muß, ob die Staatsanwaltschaft imstande ist, die ihr durch den Entwurf gegebenen Rechte so auszuüben, daß der Verdacht der Bevorzugung einzelner Volksklassen oder einzelner Personen vermieden wird.

Der zweite Bruch mit dem Legalitätsprinzip geschieht durch Erweiterung derjenigen Delikte, die im Wege des Privatklageverfahrens verfolgt werden können. Es treten hinzu der Hausfriedensbruch, die qualifizierte Körperverletzung, die Bedrohung, die Sachbeschädigung, und vom Bundesrat hinzugesetzt die Verletzung des Briefgeheimnisses und alle Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, soweit sie als Vergehen strafbar sind. Hier soll wie bisher die öffentliche Klage nur erhoben werden, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

Auch hier haben wir Anwälte an sich an dieser Schwächung des Legalitätsprinzips kein besonderes Interesse, denn es ist klar, daß durch die Verweisung auf das Privatklageverfahren viele Verfolgungen unterbleiben werden. Allein man vergesse nicht, daß durch die Verweisung auf das Privatklageverfahren vielfach die Verfolgung geradezu unmöglich wird und daß also in gewissem Sinne eine Rechtlosigkeit des Verletzten eintritt; ganz abgesehen von den Mühen und Kosten, die die Anstrengung des Privatklageverfahrens dem Verletzten auferlegt, wird er in den Fällen, in denen er z. B. bei der qualifizierten Körperverletzung, der Bedrohung, dem Hausfriedensbruche keine Zeugen hat, gar nicht in der Lage sein, die Bestrafung des Täters herbeizuführen, da er selbst als Privatkläger als Zeuge ausscheidet. Es wird damit in allen Fällen z. B. auch die schwere Körperverletzung, die unter vier Augen geschieht, völlig straflos werden.

Es ist auch darauf hinzuweisen, daß für alle diese Fälle des erweiterten Privatklageverfahrens die Möglichkeit des Vergleiches unter Zurücknahme der Privatklage besteht und daß damit vielleicht einem unwürdigen Schacher und Erpressungsversuchen die Wege geebnet werden.

Es ist wohl richtig, wenn wir auch in diesem Punkte den Gesichtspunkt des Vertrauens in die Rechtspflege in den Vordergrund stellen und deshalb diese Erweiterung der Privatklage ablehnen.

Von den allgemeinen Vorschriften behandeln wir zunächst den Abschnitt über Zeugen und Sachverständige. Der Entwurf führt für Zeugen den Nacheid ein. Er gestattet die Vereidigung der Zeugen am Schlusse der Beweisaufnahme, die gleichzeitige Vereidigung mehrerer Zeugen und ändert die Eidesformel in der Weise ab, daß der Zeuge nur noch die Worte zu sprechen hat: Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe.

Ich lege auf diese Frage des Vor- oder Nacheides kein großes Gewicht. Immerhin sind die psychologischen Bedenken, die Seuffert gegen den Nacheid erhebt, wohl zu beachten. Auch vom Standpunkt der Verteidigung aus können sich aus dem Nacheide Nachteile ergeben: Die Zeugen bleiben nach ihrer Vernehmung und vor ihrer Vereidigung im Gerichtssaal, sie können ihre Aussagen korrigieren, der Vorsitzende kann Widersprüche aufklären und es können sich infolgedessen die Bedenken der Verteidigung gegen die Glaubwürdigkeit von Zeugen erheblich im Laufe der Verhandlung abschwächen, während gegenwärtig die vereidigte Aussage als ein fait accompli erscheint und dem Zeugen Widersprüche und Unwahrheiten mit größerem Nachdruck entgegengehalten werden können.

Neu ist die Vorschrift, daß Angehörige des Privatklägers nach richterlichem Ermessen unbeeidigt gelassen werden können.

Der Zeugniszwang gegen die Presse wird im wesentlichen beseitigt, wenigstens insoweit, als rechtlich und tatsächlich kein Hindernis besteht, die Bestrafung des Redakteurs als Täter herbeizuführen und als es sich nicht um ein Verbrechen handelt. Der Zeugniszwang im übrigen wird gemildert.

Bedenklich ist die Vorschrift des § 55 Abs. 3. Die Frage nach Vorstrafen eines Zeugen soll nur zugelassen sein, wenn es sich um eine bestimmte Strafe handelt und nur dann, wenn das Gericht diese Feststellung zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen für unerläßlich erachtet. Hierin liegt eine Erschwerung der Verteidigung. Es ist in den seltensten Fällen dem Verteidiger möglich, die Vorstrafen eines Zeugen festzustellen. Dagegen hat es die Staatsanwaltschaft in der Hand, das Vorstrafenregister der Zeugen, insbesondere auch der Entlastungszeugen, zur Stelle zu schaffen. Man hält diese Vorschrift für notwendig mit Rücksicht auf die Scheu der Zeugen, vor Gericht zu erscheinen und sich Fragen nach ihrem Vorleben, insbesondere nach Vorstrafen, auszusetzen. Deshalb hat der Vorschlag des Entwurfs auch in der öffentlichen Meinung viel Anklang gefunden. In Wahrheit wird er das Gegenteil erreichen, denn dann wird jeder Zeuge der Gefahr ausgesetzt sein, daß die Staatsanwaltschaft sein Vorstrafenregister erfordert und es ihm in der Verhandlung vorhält.

Der Berliner Entwurf will eine Milderung dieser Vorschrift dadurch herbeiführen, daß er das Wort „unerläßlich" ersetzt durch „für nicht unerheblich" und daß er verlangt, es müsse auf Antrag des Angeklagten für jeden Zeugen ein Auszug aus dem Strafregister zu den Akten gebracht werden. Aber auch hierin wäre nur eine noch größere Vexation der Zeugen zu erblicken als aus dem gegenwärtigen Zustand.

Es mag richtig sein, daß mitunter Zeugen in öffentlichen Verhandlungen dadurch in eine mißliche Lage kommen, daß ihnen Fragen nach Vorstrafen vorgelegt werden. Allein einmal muß man davon ausgehen, daß solche Fragen vom Verteidiger nur dann gestellt werden, wenn er sie im Interesse seines Klienten für notwendig erachtet. Unnützen Fragen dieser Art wird der Vorsitzende auch dann, wenn er sie nach Lage des Gesetzes nicht abschneiden kann, doch so nachdrücklich entgegentreten können, daß der Verteidiger davon Abstand nimmt. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß das Interesse des Angeklagten und die Feststellung der Glaubwürdigkeit des Zeugen mitunter derartige Fragen zur unbedingten Pflicht für den Verteidiger macht. Die hieraus sich ergebenden Unzuträglichkeiten für den Zeugen müssen in Kauf genommen werden.

Das gleiche gilt bezüglich solcher Fragen, die einem Zeugen zur Unehre gereichen können. Auch sie sollen nur gestellt werden, wenn sie unerläßlich sind. Es erscheint im höchsten Grade mißlich, die Feststellung, ob derartige Fragen notwendig sind, dem Ermessen des Gerichts zu überlassen, weil es, wie gesagt, Fälle gibt, in denen es zur ordnungsmäßigen Verteidigung gehört, Fragen solcher Art zu stellen.

Ein Fortschritt bedeutet es, daß die Beobachtung Geisteskranker in Zukunft auch in der Häuslichkeit oder in Privatanstalten, nicht bloß in öffentlichen Anstalten, erfolgen soll und daß das Gericht nach Erhebung der öffentlichen Klage selbständig ohne Antrag des Sachverständigen die Unterbringung in eine öffentliche Anstalt zu Beobachtungszwecken anordnen kann. Es ist aber zu bemängeln, daß dem Verteidiger ein Recht, die Unterbringung zu beantragen, nicht zusteht und daß er in dieser Beziehung, wie bisher, auf den Antrag des Sachverständigen bzw. auf die selbständige Entschließung des Gerichts angewiesen ist.

Auf dem Gebiete der Zustellung hat der Bundesrat den Zusatz gemacht, daß überall, wo dem Beschuldigten eine Frist gesetzt ist, auch der Verteidiger rechtzeitig Mitteilung zu erhalten hat. Es ist zu verlangen, daß alle Zustellungen, die an den Angeklagten erfolgen, auch dem Verteidiger mitzuteilen sind und daß Fristen erst von der Zustellung an den Verteidiger zu laufen beginnen. Für die Rechtsmittel ist dieser Grundsatz durchgeführt, insbesondere für den Beginn der Frist zur Unterbringung von Berufungs- und Revisionsanträgen. Das Urteil ist, wenn Berufung oder Revision vom Angeklagten eingelegt wird, dem Verteidiger zuzustellen. Es wird damit ein Übelstand beseitigt, der in der Praxis zu großen Unzuträglichkeiten geführt hat, insbesondere bei der Anfertigung der Revisionsrechtfertigung. Die Frist hierfür ist ohnehin eine kurze.

Wird das Urteil, wie bisher häufig geschah, dem Angeklagten und nicht dem Verteidiger zugestellt, so vergeht kostbare Zeit, bis er in den Besitz des Urteils gelangt und überhaupt erfährt, von wann ab die Frist läuft. Häufig wird auch infolge dieser Zustellung des Urteils an den Angeklagten die Frist überhaupt versäumt.

Die hauptsächlichsten Bedenken gegen unser bisheriges Verfahren richten sich gegen die Art der Regelung der Untersuchungshaft. Die Begründung erkennt diese Mängel an und verspricht Abhilfe. Die Verbesserungen, die der Entwurf bringt, sind folgende: er erweitert den Kreis derjenigen Delikte, bei denen nur wegen Fluchtgefahr und zudem mit der Feststellung, daß der Verdächtige sich dem Verfahren durch die Flucht bereits entzogen oder Anstalten hierzu getroffen hat, die Untersuchungshaft verhängt werden kann. Insbesondere soll die Untersuchungshaft nur wegen Fluchtgefahr nur dann verhängt werden, wenn eine schwerere Strafe als 1 Monat Gefängnis oder 3000 ℳ Geldstrafe zu erwarten ist. Es ist also anzunehmen, daß in Zukunft die Untersuchungshaft in unbedeutenden Sachen (abgesehen von den Fällen des § 361 Nr. 3 bis 8 StGB.) ganz vermieden werden wird, während jetzt nicht selten die Untersuchungshaft länger dauerte, als die dann später festgesetzte Strafe. Eine Verbesserung ist es auch, daß an Stelle der Untersuchungshaft Aufenthaltsbeschränkungen oder sonstige Auflagen treten können, ebenso, daß nach zweimonatlicher Dauer der Untersuchungshaft während der Voruntersuchung das Gericht über die Fortdauer zu entscheiden hat und für dieses Verfahren einen Verteidiger zu bestellen hat.

Im übrigen aber sind die angeblichen Verbesserungen nur Änderungen der Wortfassung ohne sachliche Bedeutung. Bezüglich der Kollusionshaft ändert der Entwurf die Worte „daß Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist" um in die Worte „daß Tatsachen vorliegen, die die Gefahr begründen". Mit Recht hält Lilienthal diese Abänderung für gänzlich ungenügend. Es muß verlangt werden, daß der Beschuldigte tatsächliche Kollusionshandlungen unternommen hat, und es ist eine zeitliche Begrenzung der Kollusionshaft notwendig.

Ebenso ist die Änderung der Wortfassung bezüglich der Fluchtgefahr nur eine stilistische. Bisher heißt es: Wenn der Angeschuldigte der Flucht verdächtig ist, jetzt: Wenn Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen, daß er sich dem Verfahren durch die Flucht entziehen werde.

Es ist zuzugeben, daß die Fluchtgefahr anders behandelt werden muß als die Kollusionsgefahr. Der Staat kann nicht warten, bis jemand tatsächlich Anstalten trifft, um zu entfliehen oder wirklich entflieht. Aber im höchsten Grade bedenklich ist die schematische Begründung des Entwurfs. Bisher bedurfte nach dem unglückseligen § 112 der Verdacht der Flucht keiner weiteren Begründung, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildete. Dies hatte zur Folge, daß mancher Untersuchungsrichter in jedem Falle, wo es sich um ein Verbrechen handelte, die Untersuchungshaft verhängte. Hierzu war er nach dem Wortlaut des Gesetzes durchaus berechtigt. Das, was der Entwurf an die Stelle setzt, ist vielleicht noch schlimmer. Er erläßt jede Begründung der Fluchtgefahr, wenn anzunehmen ist, daß auf Todesstrafe, Zuchthaus oder mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe erkannt werden würde. Es wird hierbei ganz außer acht gelassen, daß in dem Stadium, in dem der Richter über die Verhaftung befinden soll, er gar nicht übersehen kann, welche Strafe ausgesprochen werden wird, ob z. B. bei einem Verbrechen mildernde Umstände später zuerkannt werden oder ob das, was im Augenblick vielleicht als der Verdacht eines Verbrechens erscheint, später sich in ganz anderem Lichte darstellen wird. Das kann er im ersten Stadium des Verfahrens überhaupt nicht wissen. Die Voraussetzung des Vorliegens eines Verbrechens war wenigstens ein objektiver Maßstab, die jetzige Formulierung überläßt die Verhaftung in Wahrheit ganz dem subjektiven Ermessen des Richters. Man lasse dabei aber nicht außer acht, daß sie in gewissem Sinne leicht zu einem Präjudiz für den erkennenden Richter werden kann,

(sehr richtig!)

der nicht gern auf eine ganz niedrige Strafe erkennen wird, wenn der Richter, der den Haftbefehl erlassen hat, die Voraussetzung ausgesprochen hat, daß mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe erkannt werden wird.

Der Hauptmangel liegt aber in dem Verfahren, das bezüglich der Untersuchungshaft gilt. Nicht das Beschwerdeverfahren des gegenwärtigen Rechts, noch auch das Einwendungsverfahren des Entwurfs führen zum Ziel, sondern es ist die kontradiktorische Verhandlung unter Erhebung der Beweise darüber, ob Fluchtverdacht oder Kollusionsgefahr gerechtfertigt erscheint, als unbedingte Forderung aufzustellen und ist zu verlangen, daß bei Verbrechen und Vergehen dem Beschuldigten für die Entscheidung über den Haftbefehl ein Verteidiger gestellt wird. Wach, der den verschwenderischen Gebrauch der Untersuchungshaft rügt, weist darauf hin, welchen Eingriff in die persönlichen Beziehungen die Untersuchungshaft bedeutet, durch die der Beschuldigte unvermutet und auf ungewisse Zeit aus seinen Verhältnissen herausgerissen wird, ein Zustand, der unerträglich wird durch die Verschränkung der Verteidigung. Gerade mit Rücksicht hierauf muß gefordert werden, daß über den Haftbefehl in kontradiktorischer Verhandlung unter Zulassung der vom Beschuldigten herbeigeschafften Beweise und unter Mitwirkung des Verteidigers entschieden wird.

Auch das, was der Entwurf an der Art der Vollstreckung der Untersuchungshaft zu verbessern meint, ist nur unwesentlich. Es bleibt aufrechterhalten der unbestimmte Begriff der Ordnung in die Anstalt. Wer weiß, zu welchen kleinlichen Schikanen dieser Begriff in der Praxis herhält bei der Selbstbeköstigung, bei der Selbstbeschäftigung und bei allen Einzelheiten der Vollstreckung der Untersuchungshaft, der wird verlangen, daß dieser Begriff endlich einmal beseitigt wird.

Die Akteneinsicht und der Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten ist vom Entwurf ebenfalls so geordnet, daß eine gründliche Beseitigung der vorhandenen Mängel nicht erreicht wird. Zwei Verschlechterungen bezüglich der Akteneinsicht sind zu verzeichnen. Gegenwärtig ist die unbehinderte

Akteneinsicht gestattet, nach dem Schlusse der Voruntersuchung oder, wo eine solche nicht geführt worden, nach Einreichung der Anklage; jetzt: erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens. Daher wird dem Verteidiger der Einfluß auf das Eröffnungsverfahren, den er ohne Kenntnis der Akten nicht ausüben kann, genommen.

Bisher erstreckte sich das Recht der Akteneinsicht auf alle dem Gericht vorliegenden Akten und Beiakten, nach dem Entwurf auf die gerichtlichen Untersuchungsakten und die auf Grund richterlicher Anordnung beigefügten Akten. Fügt also die Staatsanwaltschaft Akten bei, z. B. Personalakten, ohne daß eine richterliche Anordnung erfolgt, so hat der Verteidiger nicht das Recht, die Akten einzusehen.

Wenn der Entwurf ferner nunmehr während des Ermittelungsverfahrens und der Voruntersuchung grundsätzlich die Akteneinsicht gestattet, so bleibt es doch in Wahrheit beim alten, denn die Einsicht kann untersagt werden, soweit davon eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten ist. Es macht keinen Unterschied, daß der Entwurf das grundsätzliche Recht statuiert, während bisher § 147 dieses Recht als eine Ausnahme hinstellt: In Wahrheit kommt es allein auf das diskretionäre Ermessen des Richters und auf die vage Deutung des Begriffs „Gefährdung des Untersuchungszweckes" an.

Bezüglich des schriftlichen Verkehrs des Verteidigers ist eine Verbesserung insofern zu konstatieren, als gegenwärtig der Richter die schriftlichen Mitteilungen zurückweisen kann, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet ist, während nach dem Entwurf diese Zurückweisung nur erlaubt ist, wenn die Mitteilungen nicht dem Richter vom Verteidiger übergeben oder mit einem Begleitschreiben übersandt werden, so daß also hier eine Einsichtnahme des Richters nicht Voraussetzung ist. Aber auch der Entwurf läßt die kränkende Ausnahme zu, daß der Richter die Einsichtnahme verlangen kann, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß der Beschuldigte den Verkehr mit dem Verteidiger zu Kollusionszwecken mißbrauche. In diesem Falle dürfen ferner Unterredungen des Verteidigers mit dem Beschuldigten nur in Gegenwart des Untersuchungsrichters stattfinden. Hier handelt es sich wiederum um eine Verschlechterung des gegenwärtigen Rechts, denn bisher war nur bei Kollusionsverdacht die Anwesenheit einer Gerichtsperson bei den Unterredungen zulässig, während in Zukunft diese Beschränkung auch auf die wegen Fluchtgefahr Verhafteten ausgedehnt wird, wenn auch mit der Maßgabe, daß der Richter, nicht etwa ein sonstiger Gerichtsbeamter, der Unterredung beiwohnt. Bei Beurteilung dieser kränkenden Vorschrift des § 148 muß man davon ausgehen, daß sie nichts anderes bedeutet, als daß man den Verteidiger verdächtigt, zusammen mit dem Beschuldigten Kollusionshandlungen vorzunehmen. Es sind aber bisher niemals Tatsachen bekannt geworden, die eine derartige kränkende Behandlung der Verteidiger rechtfertigen würden. Die Begründung des Entwurfs zu diesem Punkte ist widerspruchsvoll. Einmal heißt es, es darf davon ausgegangen werden, daß bei Rechtsanwälten das Bewußtsein der Standespflicht und äußerstenfalls die Kontrolle der Standesorgane die Einhaltung der der Verteidigung gebotenen Schranken sichern wird, und an der anderen Stelle sagen die Motive, Kautelen gegen den Mißbrauch des freien Verkehrsrechts seitens des Verhafteten mit dem Verteidiger können nicht entbehrt werden.

Wir müssen vom Standpunkt des Verteidigers die unbeschränkte Akteneinsicht und den unbeschränkten schriftlichen und mündlichen Verkehr des verhafteten Beschuldigten mit dem Verteidiger als unerläßliche Voraussetzung für eine sachgemäße Führung der Verteidigung verlangen. Der Berliner Vorschlag, der dem Verteidiger die Geheimhaltung des Akteninhalts auferlegen will, scheint mir wenig glücklich zu sein. Darüber, was im einzelnen Falle dem Angeklagten zu verschweigen ist, werden die Meinungen geteilt sein, und man bringt den Verteidiger in einen Konflikt mit der Verpflichtung, den Beschuldigten aufzuklären und mit ihm zusammen an der Aufklärung der Sache mitzuarbeiten.

Es liegt kein Grund vor zu dem Mißtrauen, das die Vorschriften der §§ 147 und 148 den Verteidigern entgegenbringt. Man wird vielmehr das Vertrauen haben müssen, daß der Verteidiger schon auf Grund seiner Standespflichten die Kenntnis der Akten und den Verkehr mit dem Beschuldigten zu keinen andern Zwecken benützt als zu denen, die innerhalb der gesetzmäßigen Befugnisse des Verteidigers liegen.

Die Mängel des Vorverfahrens und Zwischenverfahrens sucht der Entwurf durch folgende Bestimmungen zu beseitigen. Er erkennt als Mangel des bisherigen Verfahrens an, daß bei der Voruntersuchung der Zeitpunkt der Vernehmung des Beschuldigten im Belieben des Untersuchungsrichters steht und daß da, wo keine Voruntersuchung geführt wird, er überhaupt nicht gerichtlich vernommen zu werden braucht, so daß also von seiner Seite keine Aufklärung des Sachverhalts erfolgen kann und er nur Objekt der Verfolgung ist. Ebenso sei es ein Fehler, daß die Beweiserhebung in Abwesenheit des Beschuldigten erfolgt, daß ihm das Recht, Beweiserhebung zu verlangen, nur in geringem Maße zusteht und er es nicht ausnützen kann, da weder er noch der Verteidiger die Akten zu kennen braucht. Er muß sich also der Unannehmlichkeit, auf der Anklagebank zu erscheinen, auch in vielen Fällen unterziehen, in denen seine und des Verteidigers Mitwirkung bei Aufklärung des Sachverhalts die Hauptverhandlung überflüssig machen würde. Die Gesamtheit der Anschuldigung erfährt er erst durch die Anklage oder, wo eine schriftliche Anklage nicht notwendig ist, durch die Hauptverhandlung. Die Formel des Eröffnungsbeschlusses, die häufig lediglich in der Wiedergabe des Gesetzes besteht, sei ihm oft unverständlich, das schlimmste sei, daß die Protokolle häufig von untergeordneten Polizeiorganen aufgenommen, ohne Kontrolle und Mitwirkung des Angeklagten zustande gekommen sind und daß sie die Grundlage der Anklage, des Eröffnungsbeschlusses und schließlich sogar der Hauptverhandlung bilden.

Daher werde vielfach eine vollständige Umwandlung des Vorverfahrens verlangt, die völlige Beseitigung der Vernehmungsprotokolle und der Voruntersuchung. An deren Stelle solle lediglich eine kontradiktorische Verhandlung der Parteien vor einem über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidenden Einzelrichter treten,

der die von jeder Partei selbständig gesammelten Beweise und Gegenbeweise entgegennimmt, den Angeklagten hört und weitere Ermittelungen anstellt. Der Vorsitzende solle an der Hand der Anklage die Hauptverhandlung leiten.

Der Entwurf hat eine extreme Umwandlung des Vor- und Zwischenverfahrens abgelehnt und versucht es, durch Verbesserungen des bisherigen Verfahrens die Stellung des Angeklagten und des Verteidigers im Vorverfahren umzugestalten. Er erläßt zunächst eingehende Vorschriften über die Vernehmung des Beschuldigten, der alsbald nach der Bekanntgabe der Eröffnung der Voruntersuchung zu vernehmen ist, verklausuliert aber auch diese Vorschrift durch den Zusatz, daß dringende Untersuchungshandlungen die Bekanntmachung der Eröffnung der Voruntersuchung und damit auch die Vernehmung des Angeschuldigten hinausschieben können. Der Entwurf gestattet die Anwesenheit des Verteidigers bei der Vernehmung des Beschuldigten, stellt sie aber ganz in das Ermessen des Richters. Er läßt auch eine gewisse Parteienöffentlichkeit bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zu, allerdings mit der Verklausulierung: soweit nicht eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten ist. Er gestattet dem Verteidiger und dem Beschuldigten Fragen an Zeugen oder Sachverständige stellen zu lassen, aber nur, soweit sie nach dem Ermessen des Richters zur Aufklärung der Sache dienlich sind.

Auch hier ist also bei der Ausgestaltung der Rechte des Beschuldigten und des Verteidigers dem diskretionären Ermessen des Richters ein so weiter Spielraum gegeben, daß es mehr als zweifelhaft ist, ob der Beschuldigte und der Verteidiger einen wirksamen Einfluß auf die Ausgestaltung des Vorverfahrens, insbesondere auch auf den Inhalt der Protokolle wird ausüben können.

Neu ist die Bestimmung des § 202, nach der die Staatsanwaltschaft in den landgerichtlichen Sachen, in denen keine Voruntersuchung geführt worden ist, die Belastungsmomente in mündlicher Schlußverhandlung dem Beschuldigten vor Augen führen soll, während in nichtlandgerichtlichen Sachen dem Angeklagten und dem Verteidiger mit der Ladung zur Hauptverhandlung die Anklageschrift mitzuteilen ist.

Der bisherige Eröffnungsbeschluß, der in Wahrheit in den meisten Fällen nichts anderes als eine unnötige Schreibarbeit bedeutete, fällt fort.

Es wird, wenn auch in beschränktem Umfange, ein Vortermin eingeführt. Im Verfahren vor dem Schwurgericht und dem Reichsgericht kann der Angeschuldigte einen Vortermin beantragen und in diesem die Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens mündlich vortragen. Zu diesem Vortermin ist der Verteidiger zu laden und in dem Termin ist der Verteidiger und der Beschuldigte anzuhören.

In Strafkammersachen kann ein derartiger Vortermin stattfinden, wenn nach der Ansicht des Vorsitzenden oder des Gerichts durch ihn die Hauptverhandlung abgewendet werden kann. Die Kommission hatte diesen Vortermin nicht dem Ermessen des Vorsitzenden oder des Gerichts überlassen, sondern ihn bei Einwendung des Beschuldigten obligatorisch gemacht. Die Ausgestaltung des Vortermins durch den Entwurf ist eine kümmerliche. Es ist nicht anzunehmen, daß der Vorsitzende oder das Gericht von der Befugnis des § 207 häufig Gebrauch machen werden. Er wird also nur bei Schwurgerichts- und Reichsgerichtssachen und auch hier nur auf Antrag des Angeschuldigten Bedeutung erlangen.

Im übrigen eröffnet der Vorsitzende selbst das Hauptverfahren, nur bei Bedenken oder Einwendungen entscheidet das Gericht. Es unterbleibt jeder Ausspruch über das Maß des vorliegenden Verdachts und die rechtliche Beurteilung der Tat.

Wichtig ist, daß nach dem Entwurf das Verfahren noch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens eingestellt werden kann. Bisher mußte, nachdem einmal das Hauptverfahren eröffnet war, auch stets die Hauptverhandlung stattfinden. Der Entwurf läßt im § 208 die Außerverfolgungsetzung auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens zu, wenn besondere Umstände, z. B. die Nichtstrafbarkeit der Tat oder die Nichtverfolgbarkeit sich herausstellen oder wenn neue Tatsachen hervortreten, die die Verurteilung ausgeschlossen erscheinen lassen, z. B. also, wenn nachträglich die Verjährung oder die Geisteskrankheit des Angeschuldigten mit Recht geltend gemacht werden, oder wenn sonst neue Beweistatsachen vorgebracht werden, die einer Verurteilung entgegenstehen. In diesen Fällen kann ohne Hauptverhandlung die Außerverfolgungsetzung erfolgen.

Was das Hauptverfahren selbst anbetrifft, so ist zunächst auf die beabsichtigte Einschränkung der Öffentlichkeit des Verfahrens in § 172 GVG. hinzuweisen. Hiernach kann das Gericht nach freiem Ermessen die Öffentlichkeit ausschließen, wenn das Verfahren sich gegen Jugendliche richtet. Diese Bestimmung wollen wir hier nicht bekämpfen. Es soll aber das gleiche auch dann gelten, wenn es sich um das Verfahren wegen einer Beleidigung handelt und einer der Beteiligten die Ausschließung der Öffentlichkeit beantragt. Die Kommission wollte den Ausschluß der Öffentlichkeit, der dort in noch weiterem Umfange beantragt war, nur zulassen auf übereinstimmenden Antrag der Parteien. Es wurde von der Kommission zwar zugegeben, daß die Öffentlichkeit häufig Schaden für den Angeklagten und die Zeugen herbeizuführen geeignet sei, dadurch, daß Dinge, die das Privatleben berühren, zur Sprache kommen, und daß somit dem Beleidiger eine willkommene Handhabe gegeben wird, den Gegner bloßzustellen und sein privates Leben einer schadenfrohen und mißgünstigen Kritik weiter Kreise preiszugeben; die Gerichte werden dadurch zu Werkzeugen persönlicher Verfolgungen mißbraucht.

Trotz dieser Erwägungen hat die Kommission, wenigstens soweit es sich um andere Delikte als Beleidigung handelt, von einer Erweiterung des Ausschlusses der Öffentlichkeit abgesehen, indem sie mit Recht auf die großen Vorzüge der Öffentlichkeit hinwies, darauf, daß das Vertrauen der Bevölkerung gerade auf der Öffentlichkeit des Verfahrens wesentlich beruhe, daß Zeugen eher die Wahrheit sagen, wenn sie von den Zuhörern kontrolliert werden, und daß im übrigen etwaigen Mißbräuchen schon auf Grund des geltenden Rechts entgegengetreten werden könne.

Auch an dieser Stelle muß für uns Rechtsanwälte die Rücksicht auf das Vertrauen des Volkes in die

Rechtsprechung maßgebend sein. Es mag richtig sein, daß die Öffentlichkeit des Verfahrens mitunter zu Unzuträglichkeiten führt, aber diese Erwägung muß zurückgesetzt werden gegenüber dem Prinzip der Öffentlichkeit, das eine der wertvollsten Kontrollen der Rechtsprechung bedeutet. Die Kritik an Amtsmißbräuchen oder schweren öffentlichen Mißständen führt häufig zu Beleidigungsprozessen. Durch die Öffentlichkeit des Verfahrens ist wiederholt erst die Berechtigung und die Nützlichkeit einer solchen Kritik erwiesen worden. Es sind Mißstände aufgedeckt und Schäden geheilt worden, die ohne die Öffentlichkeit des Verfahrens unbeachtet weiter fortwirken würden. Deshalb muß an dem Prinzip der Öffentlichkeit auch bei Beleidigungsprozessen festgehalten werden. Der Berliner Entwurf will den Ausschluß an die Voraussetzung der Zustimmung des Angeklagten binden. Auch das scheint nicht genügend. In manchen Fällen würde es eine Schädigung des Privatklägers bedeuten, wenn ohne seine Zustimmung auf Antrag des Angeschuldigten die Öffentlichkeit ausgeschlossen würde. Es ist deshalb notwendig, daß so, wie es die Kommission vorgeschlagen hat, die Ausschließung nur auf den übereinstimmenden Antrag der Parteien erfolgt.

Wir wenden uns nunmehr derjenigen Bestimmung des Entwurfs zu, die mit Recht den größten Widerstand gefunden hat: Der im § 232 ausgesprochenen Beschränkung des bisherigen § 244 StPO.

§ 244 enthält bekanntlich die Vorschrift, daß die Beweisaufnahme auf die sämtlich vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die andern herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken ist, daß dagegen in den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, soweit es sich um Übertretungen oder Privatklagen handelt, das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt.

Die Kommission hat in ihrer ersten Lesung einstimmig ausgesprochen, daß sich ein Bedürfnis für Abänderung dieser Vorschrift in der Praxis nicht ergeben habe. In der zweiten Lesung verließ sie diesen Standpunkt und beschloß, daß in der Verhandlung vor den mittleren und großen Schöffengerichten von der Erhebung einzelner Beweise auch da abgesehen werden könne, wenn das Gericht die Tatsachen, die dadurch bewiesen werden sollen, zugunsten des Angeklagten für erwiesen oder einstimmig für unerheblich erachtet. Die Gründe, aus denen die unter Beweis gestellten Tatsachen für unerheblich erachtet werden, sind in dem Beschlusse anzugeben. Diesen mit einer geringfügigen Majorität zustande gekommenen Beschluß rechtfertigt die Kommission damit, daß es sich häufig um gänzlich unwesentliches Vorbringen handle zu dem Zwecke, die Unglaubwürdigkeit von Belastungszeugen darzutun oder um Belastungszeugen zu verwirren, daß das geltende Recht bezüglich der Sachverständigen zu dem Übelstande geführt habe, daß § 73 der die Auswahl dem Gerichte überläßt, völlig illusorisch werde. Der Entwurf bestimmt im § 232, daß die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen zu erstrecken ist, die nach dem Ermessen des Gerichts für die Entscheidung von Bedeutung sind. Wird die Erhebung eines Beweises von einem Prozeßbeteiligten beantragt, so kann sie nur abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind, oder wenn sie offenkundig oder bereits zugunsten des Angeklagten erwiesen sind, oder wenn das in dem Beweisantrag bezeichnete Beweismittel unerreichbar oder ungeeignet ist. Die Gründe, aus denen eine dieser Voraussetzungen für vorliegend erachtet wird, sind in dem Beschlusse des Gerichts anzugeben. Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so ist in der Verhandlung vor dem Reichsgericht und dem Schwurgericht die Ablehnung des Beweisantrages unzulässig, in der Verhandlung vor dem Landgericht bedarf es in diesem Falle eines einstimmigen Beschlusses.

Der Entwurf läßt also den Zwang, herbeigeschaffte Beweise zu erheben, nur für das Reichsgericht und das Schwurgericht bestehen, hebt ihn aber für die Verhandlung vor der Strafkammer in erster Instanz auf und erweitert die bisherige Beschränkung dieses Rechts für die Berufungsinstanz auf alle zu verhandelnden Sachen. Der Entwurf begründet diese Stellungnahme durch den Hinweis darauf, daß Verschleppungs- und Verdunkelungsversuchen entgegengetreten werden müsse. Das Strafverfahren dürfe nicht zu unlauteren Nebenzwecken mißbraucht werden, wie nicht dazu, Sensation zu erregen, Reklame zu machen, dritten Personen Unannehmlichkeiten zu bereiten oder sie vor der Öffentlichkeit bloßzustellen. Durch Einführung der Berufung sei für eine erschöpfende tatsächliche Würdigung Sorge getragen. Zudem sorge die Vorschrift der Einstimmigkeit des Beschlusses dafür, daß sie nicht mißbräuchlich angewendet werde.

In Wahrheit wird auf diese Weise dem Beklagten das einzige ihm zustehende vom Ermessen des Gerichts unabhängige Recht genommen. Zutreffend bezeichnet die Begründung des Berliner Entwurfs diese Vorschrift als die sedes materiae für das Recht des Angeklagten. Es kann nicht zugegeben werden, daß durch den bisherigen § 244 irgendwelche erheblichen Mißstände zutage getreten wären. Zunächst ist es vollständig unrichtig, daß durch die Verpflichtung des Gerichts, die herbeigeschafften Beweise zu erheben, unliebsame Verzögerungen entstünden. Es könnte sich höchstens darum handeln, daß die Hauptverhandlung durch Vernehmung der vom Beschuldigten vorgeladenen Zeugen oder Sachverständigen etwas sich in die Länge zieht.

Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß durch den vom Entwurf vorgesehenen Beschluß und die Niederlegung der Gründe dieses Beschlusses meist ebensoviel Zeit verwendet werden wird, wie durch die Erhebung der Beweise selbst. Ebenso abwegig ist der Gedanke des Entwurfs, daß durch den § 244 unlautere Nebenabsichten, Sensation, Reklame usw. erreicht werden. Solchen mit der Sache selbst gar nicht zusammenhängenden Beweiserhebungen kann schon gegenwärtig der Vorsitzende entgegentreten. Der Verteidiger und auch der Beschuldigte haben kein Interesse daran, durch solche unnützen Beweiserhebungen sich in Gegensatz zu dem Vorsitzenden zu stellen und die Stimmung des Gerichts gegen sich einzunehmen. Es ist ebenso verkehrt, die Einschränkung des § 244 damit zu begründen, daß nunmehr die Berufung eingeführt wird. Denn wir haben bereits die Berufung gegen die Urteile

des Schöffengerichts, und gegenwärtig muß auch vor der Berufungsstrafkammer, abgesehen von Übertretungen und Privatklagen, die Erhebung der herbeigeschafften Beweismittel erfolgen. Dieses Recht des Angeklagten soll nun auch für die Berufungsinstanz beseitigt werden. Endlich bietet auch die Einstimmigkeit keine Garantie gegen die Verschränkung der Verteidigung, auch wenn man davon ausgeht, daß in der Strafkammer neben den zwei Richtern drei Schöffen sitzen sollen. Man denke nur daran, daß es sich häufig um ein ermüdetes Gericht am Schlusse einer langen Sitzung handeln kann und daß dann es leicht vorkommen kann, daß die allgemeine Neigung vorherrscht, weitere Beweise nicht zu erheben. Es ist auch damit zu rechnen, daß die Laien, gerade bei der Frage der Erhebung von Beweisen, deren Tragweite sie oft nicht übersehen können, ungern der Ansicht der Richter widersprechen werden.

Die Frage, ob die unter Beweis gestellte Tatsache für die Entscheidung von Bedeutung ist, ist in dem Stadium des Beschlusses schwer zu beantworten. Erst durch die Vernehmung des Zeugen oder des Sachverständigen wird es offenbar, welche Bedeutung seine Aussage für die Sache hat. Zudem kann der Verteidiger und der Beschuldigte in den meisten Fällen nicht mit Bestimmtheit voraussagen, was der Zeuge oder Sachverständige bekunden wird. Eine vorherige Befragung der Zeugen scheut der Verteidiger. Der Umfang des Wissens des Zeugen ergibt sich eben erst aus seiner Vernehmung. Ebenso macht es einen Unterschied, ob sich das Gericht damit begnügt, eine Tatsache als zugunsten des Anklagten bereits erwiesen anzusehen oder ob es das lebendige Zeugnis anhört. Besonders für die Strafzumessung wirkt der tatsächlich erhobene Beweis anders als der bloße Beschluß. Das Gericht kann als bereits erwiesen ansehen, daß der Angeklagte z. B. zu der Mißhandlung gereizt worden ist: Aber in welchem Maße er gereizt worden ist, wie im einzelnen sich daraus seine Tat entwickelt hat und wie weit dies infolgedessen auf die Strafzumessung wirkt, das kann richtig nur gewürdigt werden, wenn die hierfür herbeigeschafften Zeugen vernommen werden. Ob ein Beweismittel ungeeignet ist, ist ebenfalls nicht von vornherein mit Bestimmtheit zu sagen. Jedenfalls ist das Beispiel, das die Gründe des Entwurfs hierfür anführen; höchst bedenklich, daß nämlich zur Abgabe eines Gutachtens, das eine gewisse Erfahrung voraussetzt, eine Person sich nicht eigne, die der Erfahrung ermangele. Mit dieser Begründung würde man häufig die Vernehmung der von der Verteidigung gestellten Sachverständigen vereiteln können.

Die Gründe des Entwurfs können also keineswegs als stichhaltig angesehen werden. Es handelt sich hier, wie gesagt, um die wichtigste Garantie des Angeklagten, daß er unter allen Umständen die Erhebung der herbeigeschafften Beweismittel erzwingen könne. Es ist nicht verständlich, wie der Entwurf, der die Stärkung der Garantien des Angeklagten und die Wiederherstellung des Volksvertrauens in den Vordergrund stellt, gerade dieses wichtigste Recht des Angeklagten in solcher Weise einschränken kann. Man könnte es verstehen, wenn der Gesetzgeber, ohne sich irgendwie um die Volksmeinung zu kümmern, ein reines Juristenrecht schaffte und dabei die Rechte des Angeklagten in so scharfer Weise einschränken würde, wie es der Entwurf tut. Wie man aber Wert legen kann auf die Volkstümlichkeit des Verfahrens und gleichzeitig die Rechte des Angeklagten so verkümmern kann, ist unverständlich. Das eine erscheint jedenfalls außer Zweifel, daß bei Durchführung der Grundsätze des § 232 das Vertrauen des Volkes auf das stärkste erschüttert werden wird. Das, was wir von jedem Angeklagten immer und immer wieder hören, was die Quintessenz seiner Wünsche und Beschwerden bildet, das ist, er will seine Zeugen vernommen haben. Geschieht dies, erreicht er es, daß die Zeugen, die er vorladen läßt, auch tatsächlich gehört werden, so gibt er sich auch mit einem ungünstigen Urteil allenfalls zufrieden und unterwirft sich ruhiger der Strafe. Er würde es aber nicht verstehen, wenn der Vorsitzende die vorgeladenen Zeugen einfach unvernommen läßt. Er würde das als eine Ungerechtigkeit ansehen und sich für unschuldig verurteilt halten.

Was nützt es, daß der Entwurf darauf hinweist, daß nunmehr ja die Berufung gegen die Strafkammerurteile eingeführt und auf diese Weise eine zweimalige Verhandlung und Beweiserhebung stattfindet. Wir bekommen dadurch zwei schlechte Hauptverhandlungen an Stelle der einen, in der das Gericht zur Erhebung der Beweise gezwungen ist.

Der ganze Zweck der Reform würde verfehlt sein, wenn die Vorschrift des § 232 Gesetz würde. Das Verfahren würde schlechter als das bisherige, das Mißtrauen des Volkes würde verstärkt anstatt gehoben.

(Sehr richtig!)

Es muß also jede Einschränkung des § 244 auf das entschiedenste abgelehnt werden. Mit Recht verlangt der Berliner Entwurf die Erweiterung des Grundsatzes des § 244 auf alle Berufungssachen, so daß also auch bei Übertretungen und Privatklagen wenigstens in der Berufungsinstanz die herbeigeschafften Beweise erhoben werden müßten. Es ist durchaus richtig, daß man auch bei diesen an sich vielleicht geringfügigeren Sachen den Zwang der Beweiserhebung wenigstens für eine Instanz durchsetzen muß, um so eine völlige Erschöpfung des tatsächlichen Beweismaterials herbeizuführen.

Die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten ist bekanntlich Gegenstand vielfacher begründeter Beschwerden. Es läßt sich nicht verkennen, daß mancher Vorsitzender gegenüber dem klaren Wortlaut des § 300 in eine Würdigung der Beweise eingeht, die Frage nach der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten erörtert und sich überhaupt über die tatsächlichen Vorgänge der Hauptverhandlung des näheren ergeht. Man hat oft gegenüber derartigen Rechtsbelehrungen das Gefühl, es mit einer offenbaren Rechtsbeugung zu tun zu haben,

(sehr richtig!)

ist aber demgegenüber bekanntlich völlig machtlos.

Der Entwurf versucht eine kleine Abhilfe dadurch zu schaffen, daß er den Worten „ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen" hinzufügt „oder seine Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten in anderer Weise kundzugeben".

Aber auch durch diesen Zusatz werde irgendeine Garantie dafür, daß in Zukunft die Schwurgerichtsvorsitzenden bei der Rechtsbelehrung ein Eingehen auf die tatsächlichen Verhältnisse vermeiden werden, nicht geschaffen. Es ist deswegen vielfach vorgeschlagen worden, die Rechtsbelehrung überhaupt zu streichen oder sie an den Anfang der Verhandlung zu stellen. Der Berliner Entwurf verlangt die schriftliche Formulierung der Rechtsbelehrung, deren Aufnahme in das Protokoll und deren Anfechtung durch die Revision. Die Schwierigkeiten, die sich hieraus ergeben können, sind wohl zu überwinden. Meist wird diese schriftliche Rechtsbelehrung schon vor der Verhandlung fixiert werden können. Etwaige Änderungen, die sich durch die Hauptverhandlung ergeben, können leicht beigefügt werden. Auch bezüglich der Revision braucht die Frage, ob bei einer Verletzung der Vorschriften über die Rechtsbelehrung das Urteil auf dieser Verletzung beruht, nicht weiter erörtert zu werden, wenn man davon ausgeht, daß eine Verletzung der Vorschriften über die Rechtsbelehrung stets als Revisionsgrund anzusehen ist (abgesehen natürlich von der Vorschrift des § 378 des Entwurfs, § 334 StPO.).

Ich habe es weiter zu tun mit den Rechtsmitteln und habe da zunächst bezüglich der Berufung darauf hinzuweisen, daß der Entwurf die jetzige Vorschrift bezüglich der Revisionsanträge auf die Berufung überträgt, indem er dem Beschwerdeführer die Verpflichtung auferlegt, zu erklären, inwieweit er das Urteil anficht und dessen Aufhebung beantragt, ob die im Urteil festgestellten Tatsachen ganz oder zum Teil bestritten werden, oder ob behauptet wird, daß diese Tatsachen rechtlich anders zu beurteilen sind, oder ob nur die erkannte Strafe angefochten wird. Für diese Berufungsanträge setzt er die Frist von einer Woche fest. Die Nichtinnehaltung dieser Frist oder der Vorschriften über die Fassung der Berufungsanträge hat zur Folge, daß die Berufung als unzulässig verworfen wird. Die Berufungsanträge müssen von dem Verteidiger unterzeichnet oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gebracht werden.

In diesen Vorschriften ist eine Verschlechterung des ganzen Rechtsmittels zu erblicken. Die Durchführung der Berufung ist für den Angeklagten ohne einen Verteidiger gar nicht zu ermöglichen. Die Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers bietet dem Angeklagten keinen ausreichenden Schutz.

Es muß überhaupt als ein unglücklicher Gedanke bezeichnet werden, daß der Entwurf die Berufung in einer solchen Weise verklausuliert. In der kurzen Frist wird es auch dem Verteidiger kaum möglich sein, die verlangten Berufungsanträge im einzelnen stellen zu können, so daß er sich im wesentlichen auf die Generalklausel wird beschränken müssen, daß er das Urteil im ganzen anfechte und die im Urteil festgestellten Tatsachen im ganzen bestreite. Dann stände aber die Vorschrift nur auf dem Papier.

Nimmt man noch hinzu, daß die Erhebung der Beweise vor dem Berufungsgericht, wie bereits ausgeführt, eingeschränkt wird, so wird man zu dem Schlusse kommen müssen, daß das Rechtsmittel eine wesentliche Abschwächung erfahren hat.

Hieran ändert es auch nichts, daß der Entwurf im übrigen das Berufungsverfahren in der Richtung ausgestaltet hat, daß die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz von den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit in gleicher Weise beherrscht wird, wie die der ersten Instanz, und daß die Vorschrift des geltenden Rechts aufgehoben wird, nach der die Ladung der Zeugen und Sachverständigen erster Instanz unterbleiben und an die Stelle der Vernehmung die Verlesung der Protokolle erster Instanz treten kann.

Was die Revision anbetrifft, so schränkt der Entwurf die Bestimmung des bisherigen § 377 Ziff. 8 ein, indem er die Beschränkung der Verteidigung nur dann als Revisionsgrund gelten lassen will, wenn sie erfolgt ist durch einen auf Rechtsirrtum beruhenden Beschluß des Gerichts. Die Begründung dieser Bestimmung ist eine recht unklare. Wenn es darin heißt: ein Übergriff des Revisionsgerichts auf das Gebiet der tatsächlichen Würdigung müsse auch hier ausgeschlossen bleiben, — so kann das so aussehen, als ob der Entwurf es für notwendig halte, eine Schutzwehr gegen Übergriffe des Reichsgerichts zu errichten, das doch wohl so wie so geneigt ist, jeder Überspannung und Erweiterung der Revisionsmöglichkeiten entgegenzutreten.

Der Zweck des bisherigen § 377 Ziff. 8 ist, der unzulässigen Beschränkung der Verteidigung entgegenzutreten. Weshalb nun ein Unterschied gemacht werden soll, ob diese Beschränkung auf einem Rechtsirrtume beruht, ist nicht ersichtlich. Es gehört jedenfalls nicht viel dazu, den abgelehnten Beschluß so zu begründen, daß ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich und somit der Beschluß der Revision entzogen ist. Es ist eine bekannte Erfahrung, daß die Strafkammern gerade unter dem Drucke der jetzigen Vorschrift Beweisanträgen stattgeben, um sich nicht der Gefahr der Aufhebung des Urteils wegen Beschränkung der Verteidigung auszusetzen. Diese Beschränkung der Verteidigung ist heute, wo im übrigen formelle Verstöße kaum noch als Revisionsgründe in Betracht kommen und auch das Urteil selbst ohne Schwierigkeit so abgefaßt werden kann, daß es revisionssicher ist, das wichtigste Anwendungsgebiet der Revision überhaupt. Durch die Einschränkung dieses Revisionsgrundes wird die Rechtssicherheit gefährdet, weil jede Beschränkung der Verteidigung dann so begründet werden kann, daß sie als nicht auf Rechtsirrtum beruhend in die Erscheinung tritt.

Auch das Wiederaufnahmeverfahren, dessen Erweiterung und Erleichterung der Wunsch jedes Verteidigers ist, wird durch den Entwurf erschwert und eingeschränkt. Während bisher neue Tatsachen oder Beweismittel dann einen Wiederaufnahmegrund abgeben, wenn sie die Freisprechung oder die geringere Bestrafung zu begründen geeignet wären, wird im Entwurf verlangt, daß sie die Unschuld des Verurteilten ergeben oder doch dartun, daß ein begründeter Verdacht nicht mehr vorliegt. Es wird also jetzt der direkte Gegenbeweis gegen die Schuld verlangt, während bisher der bloße Zweifel an der Schuld (der zur Freisprechung führte) ausreichte. Man verlangt damit Unmögliches von dem Verurteilten, nnd das ohnehin karge Anwendungsgebiet des Wiederaufnahmeverfahrens wird so eingeengt, daß es so gut wie gar nicht mehr in

Betracht kommen wird, ein Umstand, der keineswegs durch die nach Ansicht des Entwurfs nunmehr erhöhten Garantien des übrigen Verfahrens ausgeglichen wird.

Es ist dann endlich noch das schleunige Verfahren zu behandeln. Das bisherige Recht kennt ein schleuniges Verfahren nur im Umfange des §211 StPO. Danach kann vor dem Schöffengericht ohne Anklageschrift und ohne Eröffnungsbeschluß zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn der Beschuldigte entweder sich freiwillig stellt oder infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt oder nur wegen Übertretung verfolgt wird. Der Amtsrichter kann im Falle der Vorführung ohne Schöffen urteilen, wenn der Beschuldigte nur wegen Übertretung verfolgt wird und die ihm zur Last gelegte Tat eingesteht. Der Entwurf sieht eine wesentliche Erweiterung des schleunigen Verfahrens vor. In allen der Zuständigkeit des Amtsgerichts unterliegenden Sachen, auch den sogenannten Überweisungsdelikten, kann die schleunige Aburteilung von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, wenn ein Verdächtiger, der auf frischer Tat betroffen oder verfolgt ist, vorläufig festgenommen und dem Amtsgericht zur Vernehmung vorgeführt wird; ferner wenn der Verdächtige, der nicht auf frischer Tat betroffen oder verfolgt ist, vorläufig festgenommen oder auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefes ergriffen und dem Amtsgericht vorgeführt wird, sofern er sich bei der Vernehmung der ihm zur Last gelegten Tat schuldig bekennt; weiter, wenn die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Auslande oder auf offener See begangen ist, und endlich auch dann, wenn die schleunige Aburteilung von dem Verdächtigen selbst beantragt wird und die Staatsanwaltschaft zustimmt, hier ebenfalls nur bei den auch sonst für die schleunige Aburteilung zugelassenen Sachen.

Es mag gewiß an sich erwünscht sein, eine schnellere Aburteilung in manchen Fällen herbeizuführen, es mag auch richtig sein, daß einzelne der vom Entwurf herangezogenen Fälle sich deshalb für die schleunige Aburteilung eignen, weil bei ihnen die Beweismittel parat zu sein pflegen.

Es läßt sich aber nicht verkennen, daß diese ganze Verfahrensart zu mißbräuchlicher Anwendung führen kann, ja geradezu anreizt. Der Begriff „auf frischer Tat" ist ein sehr dehnbarer. Man kann damit jedes Preßdelikt zur schleunigen Aburteilung bringen. Man kann den Redner in einer Versammlung vorläufig festnehmen und dem Amtsgerichte vorführen. Es kann mit dieser Vorschrift in bewegten Zeiten oder auch gegenüber einzelnen Volksklassen viel Unheil angerichtet werden. Zum mindesten wird man, wie es der Berliner Entwurf vorschlägt, die ausdrückliche Einwilligung des Angeklagten erfordern müssen. Besser ist es, die ganze Vorschrift zu streichen, denn sie enthält schon dadurch, daß sie die Möglichkeit der Verteidigung, die Annahme eines Verteidigers erschwert, ja nahezu ausschließt, unerträgliche Härten.

Ich möchte mich nunmehr mit einigen Worten noch mit dem Punkte beschäftigen, der in der Tagesordnung zu meinem Thema noch besonders in den Vordergrund gestellt ist, nämlich mit der Verteidigung und das zusammenfassen, was ich im einzelnen zu diesem Punkte schon gesagt habe.

Noch nicht gesprochen habe ich von der notwendigen Verteidigung. Bisher war die Verteidigung notwendig in den Sachen, die vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgericht zu verhandeln sind. Ferner in den Landgerichtssachen erster Instanz, dann, wenn der Angeschuldigte taub oder stumm oder noch nicht 16 Jahre alt war, und bei Verbrechen, wenn der Beschuldigte die Bestellung eines Verteidigers beantragte, außer wenn es sich um Verbrechen im Rückfall handelt.

Der Entwurf hält diese Bestimmung im wesentlichen aufrecht, verallgemeinert sie aber auf die Fälle, in denen der Beschuldigte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen, insbesondere weil er taub oder stumm ist, nicht befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen: Hierbei ist allerdings die Muß-Vorschrift des geltenden Rechts durch die Soll-Vorschrift ersetzt. Die Altersgrenze ist nach dem Entwurf das 18. Lebensjahr.

Der Zeitpunkt der Bestellung im bisherigen Recht ist in Reichsgerichts- und Schwurgerichtssachen die Mitteilung der Anklageschrift, nach dem Entwurf die Eröffnung der Voruntersuchung. In landgerichtlichen Sachen hat die Bestellung bis zum Ablauf der Erklärungsfrist auf die Anklage zu erfolgen. Die Auswahl des notwendigen Verteidigers erfolgt durch den Vorsitzenden.

Als eine befriedigende Lösung wird man diese Regelung der notwendigen Verteidigung nicht ansehen können. Es muß verlangt werden, daß zum mindesten dem Verhafteten bei Verbrechen und Vergehen auf Antrag ein Verteidiger zu bestellen und daß der Verhaftete über dieses Recht zu belehren ist. Ferner, daß als notwendige Verteidiger nur Rechtsanwälte, nicht Referendare, auftreten. So der Berliner Entwurf. Wie gestaltet sich nun im einzelnen die Stellung des Verteidigers nach dem Entwurf? Im Vorverfahren kann der Richter die Anwesenheit des Verteidigers bei Vernehmung des Beschuldigten gestatten; hier entscheidet also über diese Befugnis das reine diskretionäre Ermessen des Richters. Bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen hat der Richter die Anwesenheit des Verteidigers zu gestatten. Dies ist als Grundsatz aufgestellt, aber es ist die Einschränkung gemacht: Soweit nicht eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten ist. Es entscheidet also wiederum das diskretionäre Ermessen. Es ist nicht ausreichend, daß die Gründe für die Versagung zu den Akten zu vermerken sind. Gründe werden sich immer finden lassen.

Der Verteidiger darf dem Zeugen oder Sachverständigen Fragen vorlegen lassen, soweit sie nach dem Ermessen des Richters zur Aufklärung der Sache dienlich sind. Er darf diese Fragen nicht selbst vorlegen, und auch die Entscheidung darüber, ob diese Fragen vom Richter gestellt werden, steht diesem allein zu.

Die Einsicht der Akten ist grundsätzlich gestattet, aber die Einsicht in einzelne Aktenstücke kann versagt werden, soweit die Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten ist. Also auch hier waltet lediglich das Ermessen des Richters. Eine Verschlechterung gegen das bisherige Recht bedeutet es, daß der Zeitpunkt des Beginns der uneingeschränkten Akteneinsicht

bisher der Schluß der Voruntersuchung oder die Einreichung der Klage war, nach dem Entwurf ist es die Eröffnung der Hauptverhandlung. Es wird also die Mitwirkung des Verteidigers beim Eröffnungsbeschlusse mangels der hierzu erforderlichen Akteneinsicht ausgeschaltet. Bisher bezog sich das Recht der Akteneinsicht auf alle Akten, nach dem Entwurf nur auf die durch richterliche Anordnung beigefügten.

Der schriftliche und mündliche Verkehr des Verteidigers mit dem Beschuldigten ist grundsätzlich gestattet, aber vor der Eröffnung des Hauptverfahrens kann der Richter anordnen, daß schriftliche Mitteilungen des Verteidigers an den Beschuldigten zurückgewiesen werden, wenn sie nicht vom Verteidiger übergeben oder mit Begleitschreiben übersandt sind. Dieser an sich harmlosen Bestimmung reiht sich die Vorschrift an, die Drucker als einen abscheulichen Angriff auf die Verteidigung bezeichnet hat: Der Richter kann die Einsicht verlangen, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, daß der Beschuldigte den Verkehr mit dem Verteidiger zu Kollusionszwecken mißbrauchen werde. In diesem Falle kann er auch anordnen, daß die Unterredung mit dem Verteidiger nur in seiner Gegenwart stattfindet. Der Entwurf sichert die Bestellung des Verteidigers bei der Entscheidung des Gerichts über die Fortdauer der Untersuchungshaft während der Voruntersuchung, sowie die Anwesenheit und die Anhörung des Verteidigers in dem Vortermine zur Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Die Rechte des Verteidigers in der Hauptverhandlung selbst sind im wesentlichen unverändert. Nur bedeutet natürlich die Beschränkung des § 244 zugleich auch eine wesentliche Einschränkung der Rechte des Verteidigers, dessen Haupttätigkeit gerade darin mitbesteht, für die Hauptverhandlung Beweismittel, insbesondere Zeugen und Sachverständige, herbeizuschaffen. Die Erfahrung lehrt, und daran wird sich auch in Zukunft nichts ändern, daß die Beweisanträge des Beschuldigten und des Verteidigers für das Vorverfahren häufig abgelehnt, daß auch die beantragte Ladung von Zeugen und Sachverständigen für die Hauptverhandlung vom Vorsitzenden zurückgewiesen wird, so daß dem Verteidiger nichts übrigbleibt, als diese Beweismittel für die Hauptverhandlung selbst parat zu stellen. In der Mitwirkung bei der Erhebung dieses Entlastungsbeweises konzentriert sich die Aufgabe des Verteidigers während der Beweisaufnahme. Hat das Gericht es nunmehr im Sinne des § 232 in der Hand, diese Entlastungsbeweise trotz Herbeischaffung der Beweismittel abzuschneiden, so entfällt damit eine der wichtigsten Funktionen des Verteidigers.

Ebenso ist bereits darauf hingewiesen, daß auch die Einschränkung des Fragerechts gegenüber den Zeugen sich als eine Verschlechterung der Verteidigung und damit auch der Rechte des Verteidigers darstellt. Die Sitzungspolizei gegenüber dem Verteidiger ist durch den Entwurf aufrechterhalten. Es wäre wünschenswert, daß die hierin liegende ungleichmäßige Behandlung der Verteidiger gegenüber den Staatsanwälten in Fortfall kommt.

Das Zustellungswesen ist wenigstens insoweit gebessert, als die Frist für die Berufungs- und Revisionsanträge erst mit der Bekanntmachung an den Verteidiger beginnt, sofern diese zuletzt erfolgt ist, und auch sonst überall da, wo dem Beschuldigten für eine Erklärung eine Frist gesetzt ist, der Verteidiger rechtzeitig Mitteilung erhalten hat.

Die Mitwirkung des Verteidigers ist vorgeschrieben bei der Unterzeichnung der Berufungsanträge, so wie bisher bereits bei den Revisionsanträgen. Eine Verschlechterung, die nicht unbeachtet gelassen werden darf, ist für das Privatklageverfahren eingeführt. Bisher kann der Privatkläger im Beistande eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, nach dem Entwurf kann jede Person, die im öffentlichen Verfahren als Verteidiger auftreten kann, als Vertreter des Privatklägers fungieren; auch andere Personen können als Vertreter zugelassen werden. Damit wird die Möglichkeit geschaffen, daß auch Rechtskonsulenten als Vertreter des Privatklägers auftreten können, bei der Erweiterung des Privatklageverfahrens ein höchst bedenkliches Experiment.

Erfüllt nun der Entwurf das Versprechen, die Stellung des Verteidigers zu heben?

Man versteht es angesichts der erörterten Bestimmungen, wenn auf dem Karlsruher Juristentag Justizrat Meyer von einer sehr großen Enttäuschung sprach. Die Erweiterungen der Rechte des Verteidigers sind geringfügig, mehr oder weniger stilistischer oder formalistischer Art und treffen den Kern der Sache nicht. Der Verteidiger wird mit dem alten Mißtrauen, fast wie ein Mitschuldiger des Angeklagten, mit dem er Kollusionswege geht, behandelt.

Die Worte des Abgeordneten Ackermann bei der Beratung unserer Strafprozeßordnung: „Das Gesetz setzt voraus, daß der Richter, der Staatsanwalt ein pflichttreuer, gewissenhafter, ehrlicher Mann ist, der Stand der Verteidiger kann dieselbe Voraussetzung für sich beanspruchen", sind auch diesmal nicht beachtet worden. Es ist nicht zu erwarten, daß die Vorschriften des Entwurfs geeignet sind, dem Verteidiger eine ersprießliche Wirksamkeit, namentlich schon im Vorverfahren, zu ermöglichen.

Wer also der Ansicht ist, daß die Verteidigung nicht ein notwendiges Übel, sondern die unerläßliche Voraussetzung eines gerechten, vom Vertrauen der Bevölkerung getragenen Verfahrens ist, der wird mit Bedauern feststellen müssen, daß auch das neue Strafverfahren keine Garantie dafür gibt, daß der Verteidiger frei von lästigen und überflüssigen Schranken seine Tätigkeit wird ausüben können.

Meine Herren, ich hatte zu meinem Vortrag eine Anzahl von Thesen ausgearbeitet, die sich im Rahmen dessen bewegen, was ich die Ehre hatte Ihnen vorzutragen. Ich möchte dabei zweierlei noch vorausschicken. Ich hatte die Absicht, diese Thesen drucken zu lassen, hatte das aber auf den heutigen Tag verschoben, weil ich mit dem Hauptverfasser des Berliner Entwurfs, dem Kollegen Sonnenfeld, der ja mit dem Kollegen Heinemann zusammen diesen ausgezeichneten Berliner Entwurf ausgearbeitet hat, noch eine Besprechung über die einzelnen Thesen haben wollte. Dadurch nun, daß dieses Thema heute bereits zum Gegenstand der Tagesordnung geworden ist, bin ich verhindert gewesen, diese Thesen Ihnen gedruckt

vorzulegen. Ich habe das, was ich in meinem Vortrag bezüglich der Einrichtung dieser Senate an den Oberlandesgerichten ausgeführt habe, nicht zum Gegenstand meiner Thesen gemacht; das war nur eine persönliche Anregung. — Ich möchte Ihnen diese Thesen zur Verlesung bringen und überlasse es dann dem weiteren Verlauf der Diskussion, welche Stellung Sie dazu einnehmen wollen. Die Thesen lauten:

Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz bietet die brauchbare Grundlage für die Neuregelung des Strafverfahrens. Es müssen aber mindestens folgende Änderungen verlangt werden:

I. Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Bestimmung des § 23 Abs. 2, wonach der Amtsrichter als Einzelrichter — ohne Zuziehung von Schöffen — bei Übertretungen und leichteren Vergehen zu entscheiden hat, ist abzulehnen.
2. Die Beschränkung der Zuständigkeit der Schwurgerichte in § 73 Nr. 6 bis 8 — Ausschaltung der Urkundenfälschung, des Amtsverbrechens, des Konkurs- und Depotverbrechens — ist abzulehnen.
3. Auch für die Berufungsinstanz ist die Mitwirkung von Laien unerläßlich.
4. Der Ausschluß der Öffentlichkeit in Beleidigungsprozessen — § 172 Abs. 2 — muß die Zustimmung der Parteien zur Voraussetzung haben.

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. Alle Zustellungen, die an den Angeklagten erfolgen, sind auch dem Verteidiger mitzuteilen.
2. Die Einschränkung des Rechtes, Fragen an die Zeugen zu stellen, deren Beantwortung zur Unehre gereichen kann, oder die sich auf Vorstrafen des Zeugen beziehen, — § 55 Abs. 3 — ist abzulehnen.
3. Die Kollusionshaft — § 110 — muß zur Voraussetzung haben, daß der Angeklagte tatsächlich unternommen hat, die Ermittelung der Wahrheit durch Vernichtung von Spuren der Tat oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen zu erschweren. Die Kollusionshaft darf höchstens zwei Monate betragen.
4. Dem wegen Fluchtverdachts Verhafteten ist bei Verbrechen oder Vergehen auf seinen Antrag ein Verteidiger zu bestellen. Über den Widerspruch gegen den Haftbefehl ist unter Zuziehung der Prozeßbeteiligten und unter Erhebung der von den Parteien herbeigeschafften Beweismittel in kontradiktorischer Verhandlung zu entscheiden.
5. Die Vermutung der Fluchtgefahr durch die Höhe der zu erwartenden Strafe — § 110 — ist abzulehnen, ebenso wie die bisherige Begründung des Vorliegens eines Verbrechens.
6. Dem Verteidiger ist die Einsicht der Akten und der mündliche wie schriftliche Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten ohne jede Einschränkung zu gestatten.
7. Der Verteidiger ist berechtigt, bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Vorverfahren anwesend zu sein. Das Recht zur Befragung der Zeugen und Sachverständigen ist das gleiche wie in der Hauptverhandlung.
8. Die Vorschrift des bisherigen § 244, wonach die Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen, sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken ist, ist aufrecht zu erhalten und auf die Verhandlung wegen Übertretungen und Privatklagesachen für die Berufungsinstanz auszudehnen. Die Beschränkungen des § 232 sind abzulehnen.
9. Die Rechtsbelehrung ist zu verlesen und dem Protokolle beizufügen.
10. Die Bestimmung der §§ 317, 318, daß — zur Vermeidung der Unzulässigkeit der Berufung — bestimmte Berufungsanträge gestellt und binnen einer Frist eingereicht werden müssen, ist zu streichen.
11. Die Einschränkung der Revision in § 333 Nr. 8, wonach die Beschränkung der Verteidigung nur dann einen Revisionsgrund bildet, wenn sie auf einem Rechtsirrtum des Gerichts beruht, ist zu streichen.
12. Die Beschränkungen des Wiederaufnahmeverfahrens sind abzulehnen.
13. Die Erweiterung des schleunigen Verfahrens ist abzulehnen.
14. Im Falle der Freisprechung sind stets die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last zu legen.

Meine Herren, ich hatte diese Thesen in Gemeinschaft mit dem Herrn Korreferenten Rosenthal ausgearbeitet, und ich möchte nicht unerwähnt lassen, daß auch der Kollege Sonnenfeld, der Vorsitzende der Berliner Kommission, dem ich diese Thesen zugeschickt habe, sie mit geringfügigen hier nicht in Betracht kommenden Änderungen gebilligt hat.

Ich komme nunmehr zum Schluß. Die Kritik, die der Entwurf besonders seitens unserer Kollegenschaft gefunden hat, ist zum Teil eine viel schärfere. Ich habe mich im wesentlichen an den Vorschlag des Berliner Anwaltvereins gehalten und möchte darauf hinweisen, daß es unser Bestreben sein müßte, unsere Wünsche auf das unbedingt Notwendige und auf das im gegenwärtigen Augenblick Erreichbare zu beschränken. Die Beseitigung der Strafkammern in ihrer gegenwärtigen Form ist an sich schon ein Opfer wert. Wenn wir es erreichen, daß die hauptsächlichsten Beschwerden, die wir gegen den Entwurf erheben, berücksichtigt werden, so müssen wir im gegenwärtigen Augenblick auf die Erreichung vieler kleinerer oder nicht so unbedingt wichtiger Wünsche verzichten. Woran wir unbedingt festhalten müssen, das ist die Zuziehung

des Laienelements für die Berufungsinstanz, die Festhaltung des Grundsatzes des § 244, die Verbesserung der Stellung des Beschuldigten und des Verteidigers im Vorverfahren, die Aufhebung der uns in unserer Standesehre kränkenden Beschränkung des § 147 und endlich die Beseitigung der lästigen und unannehmbaren Verschlechterung der Rechtsmittel.

Das eine jedenfalls möchten sich die Verfasser des Entwurfs und die gesetzgebenden Faktoren vor Augen halten, daß nur auf dem von uns vorgeschlagenen Wege das erreicht werden kann, was das Hauptziel der Reform bilden sollte: die Volkstümlichkeit des Verfahrens und die Wiederherstellung des erschütterten Vertrauens in unsere Strafrechtspflege.

(Lebhafter anhaltender Beifall.)

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Carl Eckert**-München (der während des Referats den Vorsitz übernommen hat): Der allgemeine Beifall enthebt mich wohl, dem Herrn Berichterstatter unseren besonderen Dank für seinen Vortrag auszusprechen.

(Wiederholter lebhafter Beifall.)

Ich möchte jetzt vor allem dem Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Schulz zu einigen Bemerkungen das Wort erteilen.

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Schulz**-Berlin: Meine Herren, verzeihen Sie, wenn ich als Vertreter des Reichsjustizamts schon hier Anlaß zu einigen kurzen Worten finde.

Ich möchte zunächst beginnen mit einer tatsächlichen Berichtigung, die sich auf den eben gehörten Vortrag des Herrn Referenten bezieht. Es handelt sich nur um einen einzelnen, aber nicht unwichtigen Punkt und um ein Mißverständnis des Entwurfs, das ich auch in der Literatur schon öfter gefunden habe, nämlich betreffend die Akteneinsicht des Verteidigers. Derartige Mißverständnisse sind ja einem neuen gesetzgeberischen Werke gegenüber außerordentlich leicht möglich und können gewiß meist denen nicht zum Vorwurf gemacht werden, die etwas mißverstehen.

Es wurde eben vom Herrn Referenten gesagt, die Akteneinsicht wäre in doppelter Beziehung erschwert. Zunächst schiene es, als ob der Entwurf die Einsicht der Beiakten beschränken wollte, die man früher ohne weiteres hätte mit einsehen können. Nein, die Tendenz des Entwurfs ist genau die entgegengesetzte; er will das Recht des Verteidigers bezüglich der Einsicht der Beiakten erweitern oder doch sicherstellen. Früher war die Ansicht vertreten, daß im Vorverfahren nur die richterlichen Untersuchungsakten eingesehen werden konnten nach § 147 Abs. 2 StPO., und da außerdem der Abs. 1 sagte, daß nach Einreichung der Anklageschrift der Anwalt die dem Gerichte vorliegenden Akten einsehen kann, so machte man den Unterschied und sagte: ja, nachher dürfen sie alle eingesehen werden, vorher aber nur die eigentlichen Untersuchungsakten, die Beiakten aber nicht. Gerade dieses Mißverhältnis will der Entwurf beseitigen, und deshalb sagt er ausdrücklich, daß, auch wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht beantragt ist, grundsätzlich die Einsicht aller Akten einschließlich der auf richterliche Anordnung beigefügten, verlangt werden kann. Natürlich, wie die Motive auch sagen, ist es die Verpflichtung des Richters im Vorverfahren, wenn er Material bekommt, sich schleunigst schlüssig zu machen, ob dieses Material zu Beiakten werden soll oder nicht. Wird es nicht dazu, dann kann der Verteidiger auch die Einsicht nicht verlangen, weil es wieder abgetrennt werden muß und nicht zur Sache gehört; wird es aber dazu, dann soll ihm die Einsicht gewährt werden. Das hat der Entwurf gerade zu erreichen gesucht. Er hat also das Recht des Verteidigers, die Akten einzusehen, nicht beschränken, sondern erweitern wollen.

Der zweite Punkt ist noch wichtiger und hängt hiermit eng zusammen. Es wurde eben gesagt, der Verteidiger hätte früher nach Schluß der Voruntersuchung die Akten unbeschränkt einsehen können und wäre dadurch in die Lage gesetzt gewesen, eventuell die Eröffnung des Hauptverfahrens durch geeignete Anträge zu verhindern; künftig würde er das nicht mehr können. Ja, meine Herren, das erste ist richtig, das letzte ist aber ein Mißverständnis. Wir haben in dem Entwurf ausdrücklich gesagt (§ 147 Abs. 1 und 2), daß nur, solange die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht beantragt ist, dem Verteidiger die Einsicht in einzelne Aktenstücke versagt werden kann. Sobald sie beantragt ist, sobald also nach § 195 Abs. 2 der Staatsanwalt seinen Antrag durch Einreichung der Klageschrift begründet und zugleich die Akten dem Gericht eingereicht hat, muß dem Verteidiger die Einsicht unbeschränkt gewährt werden.

Im allgemeinen möchte ich nur bemerken, daß, wenn der Herr Referent zum Schluß sagte, es zöge sich ein Geist des Mißtrauens gegen den Anwalt durch den Entwurf — oder ungefähr so —: das ist nicht der Fall, meine Herren!

(Widerspruch.)

Im Gegenteil, der Entwurf ist davon ausgegangen, den Verteidiger zu berücksichtigen, wo er irgend konnte. Wenn Sie den Entwurf vorurteilslos lesen, werden Sie überall die Berücksichtigung des Anwalts finden. Daß natürlich immer noch Wünsche vorhanden sind, die weiter gehen, das ist ja selbstverständlich; ich will nur sagen: dem Entwurf von vornherein den Geist dieses Mißtrauens anzusinnen, das würde nicht seinen wahren Geist treffen.

Ich habe aber das Wort nicht lediglich ergriffen, um diese allgemeinen Bemerkungen zu machen; ich kann mich auch auf eine Beantwortung der Kritik dieses Entwurfes hier nicht einlassen. Es ist nicht möglich, daß das Reichsjustizamt dem, was auch berechtigte Kritiker sagen, immer und an jeder Stelle seine Gegengründe entgegensetzt. Ich würde mich also auch an der Debatte nicht beteiligen können und ebensowenig Stellung zu den Thesen nehmen. Ich bitte aber, daraus nicht folgern zu wollen, als ob ein Mangel an Interesse im Reichsjustizamt gegenüber der Stellung des Anwaltstandes zu seinen Entwürfen vorhanden wäre; im Gegenteil, das Reichsjustizamt hat ein außerordentliches Interesse daran.

(Bravo!)

Sie sehen ja auch, daß ich deshalb hierher gekommen bin als Vertreter des Herrn Staatssekretärs

Dr. Nieberding, der persönlich zu seinem Bedauern nicht in der Lage war, hierher zu kommen, weil er jetzt in Berlin nicht abkömmlich war. Ich glaube, jenes Interesse ist auch bereits dadurch betätigt, daß die Reformkommission, auf deren Beschlüssen ja unser Entwurf zum großen Teile beruht, doch auch unter Zuziehung von Anwälten ihre Vorschläge ausgearbeitet hat. Das Reichsjustizamt hat nie verkannt, daß gerade der Anwalt, der die Schäden der Prozeßordnung am eignen Leibe verspürt, auch besonders geeignet ist, Abänderungsvorschläge dazu zu machen. Der Anwalt muß als Praktiker ebensogut gehört werden, wie der Staatsanwalt oder der Richter. Wenn dieser letztere auch gewiß nicht so weltfremd ist, wie es heutzutage behauptet wird, so kann man doch zugeben, daß in manchen Punkten der Anwalt geeigneter sein wird, das praktische Urteil zu fällen. Daher ist es denn auch als außerordentlich dankenswert vom Reichsjustizamt empfunden, daß dieser Entwurf der Strafprozeßordnung mit zum Gegenstand der Beratung hier gemacht ist, und daß wir auf diese Weise ersehen können, wie sich der Anwaltstand in seiner Allgemeinheit dazu stellt. Besonders dankenswert ist auch, daß zugleich der Berliner Anwaltsentwurf berücksichtigt wird, und das Reichsjustizamt muß es nur bedauern, daß ihm bisher dieser Entwurf nicht zugängig gewesen ist; wir kennen eigentlich nichts daraus, als was in den Zeitungen veröffentlicht ist, und was doch nicht als authentisch gelten kann. Jedenfalls also wird das Reichsjustizamt, wenn es auch selbstverständlich auf Erwiderung der Kritiken sich hier nicht einlassen kann, deshalb doch mit reger Teilnahme die Ausführungen, die pro et contra erfolgen, und die Beschlüsse entgegennehmen. Und wenn ich das jetzt speziell bezüglich der Strafprozeßordnung gesagt habe, für die ich zufällig Referent bin, so bitte ich nicht daraus folgern zu wollen, daß das Interesse für die anderen Beratungsgegenstände ein geringeres wäre. Ich habe noch vorgestern mit dem Herrn Staatssekretär eingehend über den Anwaltstag gesprochen und kann Ihnen sagen, daß er mit großem Interesse den Beschlüssen des Anwaltstages entgegensieht.

(Lebhafter Beifall.)

Stellvertretender Vorsitzender, Justizrat **Carl Eckert**-München: Ich darf wohl in Ihrer aller Namen dem Herrn Vertreter des Reichsjustizamts den Dank für das rege Interesse an unsern Verhandlungen aussprechen.

Ich bitte nunmehr den Herrn Korreferenten Rechtsanwalt Dr. Rosenthal-München, das Wort zu nehmen.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**-München: Meine sehr geehrten Herren! Seitdem die deutsche Strafprozeßordnung erschienen ist und in der Praxis angewendet wird, hat es von jeher bei den deutschen Rechtsanwälten gelegen, die Sonde der Kritik einzusetzen auf Grund ihrer praktischen Erfahrungen, und seitdem man überhaupt daran denkt, an der Strafprozeßordnung, wie sie jetzt ist, Änderungen vorzunehmen, haben sich mit besonderem Interesse gerade Anwälte an diesen Bestrebungen und wissenschaftlichen Arbeiten beteiligt. Deshalb kann es auch gar nicht verwundern, daß heuer im Frühjahr, als es sich um die Festsetzung der gegenwärtigen Tagesordnung handelte, aus allen Teilen des Deutschen Reiches der Wunsch laut wurde, auf diesem Anwaltstage die Reform der Strafprozeßordnung zum Gegenstand der Erörterung zu machen. Und um das gleich vorweg zu nehmen: es muß von der heutigen Versammlung ganz besonders dankbar begrüßt werden, daß im Gegensatz zu früheren nicht minder wichtigen Anlässen das Reichsjustizamt einen Vertreter, und zwar den berufensten Vertreter, zur Anhörung unserer Meinungen und Debatten und Entschlüsse hierhergesandt hat.

(Lebhaftes Bravo!)

Wollen wir hoffen, daß dies künftig noch öfter geschieht, und daß insbesondere die Beschlüsse der Anwaltstage diejenige Berücksichtigung finden, die in so liebenswürdiger Weise uns der Herr Vertreter des Reichsjustizamts heute zugesichert hat.

(Bravo!)

Meine verehrten Herren, man kann darüber sprechen, ob der Zeitpunkt der Strafprozeßreform der richtige ist; man kann sagen: es ist nicht richtig, das Strafprozeßrecht zu regeln, wenn eine Strafrechtsregelung demnächst in Aussicht steht. Es läßt sich dafür vor allem sagen, daß ja dann, wenn das neue Strafrecht kommt mit Änderungen des Rechtsmittelsystems, auch die Zuständigkeit geändert werden muß, und daß dann auch das jetzt zu schaffende Strafprozeßrecht neuerdings wird geregelt werden müssen. Man kann auch sagen, daß manches, was jetzt geregelt wird, direkt eingreift und übergreift in das materielle Strafrecht; man kann auch sagen, daß manche Bestimmung, wie sie jetzt eingeführt werden soll, direkt eine strafrechtliche Bestimmung notwendig mache. Zum Beispiel wird es äußerst bedenklich sein, wenn künftighin im neuen Strafprozeß uneidliche Aussagen zur Begründung eines Urteils führen können, ohne daß eine Möglichkeit besteht, eine wissentlich falsche uneidliche Aussage, die vor Gericht abgegeben ist, auch in Strafe zu nehmen.

(Sehr richtig!)

Aber, meine verehrten Herren, diese Punkte müssen jetzt ausscheiden bei der Frage der Beurteilung der Strafprozeßordnung, wie sie im Entwurf vorliegt. Viele Arbeiten sind darüber erschienen, viele schwere Kritiken hat man an diesem Entwurf der Strafprozeßordnung geübt. Ich darf auf die Schriften von Kollegen Heinemann-Berlin, von Kollegen Drucker-Leipzig, dann auf die Verhandlungen des letzten Juristentages mit den vorzüglichen Ausführungen von Rosenberg, Mittermaier, Lilienthal usw. hinweisen. Aber das, was am meisten gewirkt hat und wirken mußte für den, der ihn kennen gelernt hat, war der Berliner Entwurf. Die Berliner Kommission hat mit einer ausgezeichneten Gründlichkeit dem Entwurf des Reichsjustizamts einen aus der Praxis geborenen Entwurf gegenübergestellt, so daß es bedauerlich ist, daß das Reichsjustizamt bisher keine Kenntnis davon erhalten konnte. Das ist nicht die Schuld des Berliner Anwaltvereins, und noch viel weniger ist es Schuld des Reichsjustizamts;

(Zustimmung)

denn dieser Entwurf ist erst gestern — wie mir mitgeteilt wurde — druckfertig geworden und hat bisher dem Reichsjustizamt noch nicht zugeleitet werden können. Es ist ja sehr zu hoffen, daß dieser Entwurf nun mit tunlichster Beschleunigung dem Reichsjustizamt zugeleitet wird, und daß seine Bestimmungen dann auch im Bundesrat und im Reichstag bei der endlichen Verabschiedung des Gesetzes eine möglichst weitgehende Berücksichtigung finden.

Nun aber muß ich sagen: das, was der Entwurf gewollt hat — und in dieser Richtung ist der Entwurf selbst der schärfste Kritiker am Entwurf — was der Entwurf gewollt hat, und wie wir die Ziele aus der Begründung des Entwurfs entnehmen können, ist ganz vorzüglich, und ich muß sagen: als ich die Begründung des Entwurfs gelesen hatte, habe ich mir gesagt, jetzt werden wir bezüglich des Rechts der Verteidigung ein in allen Bestimmungen modernes, großzügiges Recht erhalten. Und ebenso, wie meine Erwartung hochgespannt war, muß ich sagen, ebenso groß war auch meine Enttäuschung. Denn der Entwurf hat gerade in seinen wichtigsten Bestimmungen das nicht gehalten, was seine Begründung verspricht. Wenn ich einzelne wenige Beispiele hier nur zur Unterstützung dessen, was ich gesagt habe anführen darf — denn über die Einzelheiten hat der Herr Kollege Dr. Armer in einer vorzüglichen Weise Ihnen berichtet —, dann möchte ich folgendes erwähnen.

Der Entwurf sagt:

> Die Schöffengerichte haben ihre Aufgabe in befriedigender Weise erfüllt; die Mitwirkung der Laien bietet für die Aufklärung des Sachverhalts wie für die Beurteilung der festgestellten Straftat eine wertvolle Hilfe. Sie tragen durch die Kenntnis persönlicher und örtlicher Verhältnisse, insbesondere der Ausdrucksweise der Bevölkerung, mitunter auch durch ihre Bekanntschaft mit örtlichen oder beruflichen Anschauungen und Gewohnheiten zu einer dem Volksempfinden entsprechenden Entscheidung bei. Ihre Mitwirkung gewährleistet eine besonders eingehende Verhandlung der Sache und eine gründliche Prüfung der Ergebnisse der Beweisaufnahme. Diese Vorzüge der Laienbeteiligung haben die gleiche Bedeutung auch für größere Strafsachen. Es darf erwartet werden, daß die zurzeit vielfach verbreitete Mißstimmung gegen die Urteile der Strafkammern schwinden wird, wenn auch hier Laien in gleichberechtigter Stellung mit den Berufsrichtern mitwirken.

Es ist ja richtig, daß der Entwurf, wie er schließlich aus den Beratungen hervorgegangen ist, das „vielfach" in „zuweilen" abgeschwächt hat; aber immerhin ist auch in dem neuesten Entwurf in der Begründung vorgetragen und berichtet, daß diese Mißstimmung besteht. Nun, meine Herren, meint man doch: wenn diese Schöffengerichte sich so vorzüglich bewährt haben, dann darf man ihre Kompetenz nicht einschränken, sondern muß sie erweitern. Und trotzdem wird ein großer Teil der jetzt vor das Schöffengericht gehörigen Sachen diesen entzogen und dem Einzelrichter zugewiesen; es wird also diese wertvolle Hilfe des Laien ausgeschaltet bei einer Gruppe von Übertretungen und Vergehen, auch — Kollege Heinemann hat es hervorgehoben — bei einer ganzen Gruppe von gewerbepolizeilichen Vergehen, die im Jahre 1902 bis 1906 über 130 000 Straffälle im Deutschen Reich ausgemacht haben.

Ähnlich ist es ja auch mit der Berufung. Die Begründung des Entwurfs gibt in Übereinstimmung mit alle dem, was seit vielen Jahren beklagt worden ist, zu, daß die Urteile der Strafkammern vielfach Mißtrauen begegnen; sie führt die Berufung gegen Urteile der Strafkammern ein und sagt selbst, daß der Vorschlag auf Einführung der Berufung einer näheren Begründung nicht mehr bedürfe, da über die Wiedereinführung der Berufung seit lange kein Streit mehr besteht. Nun meint man bei der Gegenüberstellung: die Schöffengerichte haben sich bewährt, die Laien sind ausgezeichnete Richter, geführt von einem Juristen — die Strafkammerurteile haben sich nicht bewährt, und man braucht eine Berufung —, da, meint man, sei die notwendige Schlußfolgerung, daß die Berufung nicht an eine mit drei gelehrten Richtern besetzte Berufungskammer, sondern an eine Schöffengerichtsberufungskammer gehen sollte. Ich meine, das ist eine logisch richtige Folgerung, die man nicht damit abtun kann, wie der Entwurf es tut: in der zweiten Instanz sei diese Hilfe der Laien nicht mehr notwendig, weil sie schon in der ersten stattfand. Ja, ich meine, wenn man das Gute haben kann, warum soll man es nicht nehmen? Die Befürchtung, daß das Schöffenmaterial nicht so leicht zu beschaffen ist, wird sich schon in anderer Weise heben lassen; da gibt es Mittel und Wege, die jetzige Zahl der Schöffen zu verdoppeln und zu verdreifachen.

Die Vorzüge des Schwurgerichts, wenigstens nach der Richtung, daß die Schwurgerichtsurteile außerordentlich befriedigend gewirkt haben, und daß sie Vertrauen in Deutschland genießen, sind im Entwurf anerkannt worden. Wenn man das Schwurgericht so günstig beurteilt, dann ist die Folge doch die: man läßt den Schwurgerichten, was sie haben, und nimmt ihnen nicht noch etwas weg; statt dessen aber wird die Kompetenz eingeschränkt, und ich glaube, diejenigen, die fürchten, daß diese erste Einschränkung nur der Anfang zu weiteren Einschränkungen sein könne, wie Landgerichtsdirektor Aschrott gesagt hat, haben recht. Ist das Schwurgericht mit Recht ein Gericht, das sich des Vertrauens des Volkes erfreut — und das ist der Fall, das hat der Entwurf zugeben müssen —, dann darf man meiner Meinung nach die Kompetenz der Schwurgerichte nicht einschränken, dann muß sich darüber reden lassen, ob Zeit und Anlaß gegeben ist, sie zu erweitern, aber nicht ihnen etwas wegnehmen.

Dann hat der Entwurf — und das ist eine negative Seite, die ich erwähnen muß — wohl anerkannt, daß das schwurgerichtliche Verfahren Mängel hat, wie die Teilung der Schuldfrage und Strafbemessung, die Rechtsbelehrung usw.; aber es ist nicht der Versuch gemacht worden, diese Mängel zu heilen durch bestimmte Vorschriften, wie der Berliner Entwurf es versucht hat. Und wenn das nicht geschehen ist, weil man vielleicht annimmt, daß das Schwurgericht so, wie es jetzt ist, nicht verbesserungsfähig ist, so hätte man das im Entwurf zum Ausdruck bringen müssen und hätte trotz

alledem versuchen müssen, hier eine Beseitigung der schwersten Mängel herbeizuführen.

Daß die Berufung so, wie sie kommt, schon der Organisation nach, dann aber auch den erschwerenden Bestimmungen für den Berufungsführer nach, nicht das ist, was der Entwurf geben wollte, und was diejenigen, die seit Jahrzehnten nach der Berufung rufen, erwartet haben, das hat Kollege Armer Ihnen schon des näheren ausgeführt, das hat auch Kollege Drucker in seiner Schrift überzeugend dargelegt. Die Berufung allein kann keinen Schutz dagegen gewähren, daß nicht die Bestimmung, die jetzt bezüglich der Revision neu eingeführt ist, im § 333 Ziff. 8 von größtem Schaden sein wird, wenn dieser Entwurf Gesetz wird.

Auch alles das, was Praktiker und hervorragende Gelehrte über Verhängung der Untersuchungshaft und über das Verfahren, in welchem Untersuchungshaft angeordnet werden kann, gesagt und vorgeschlagen haben, ist nur ganz beschränkt berücksichtigt in dem, was der Entwurf vorschlägt, und ich glaube, daß ich hier nach den Ausführungen, die Herr Kollege Armer Ihnen gegeben hat, weiteres nicht vorzutragen brauche.

Ich möchte aber nun auf den Gegenstand der Verteidigung eingehen. Wiederholt ist in dem Entwurf und in der Begründung davon gesprochen, daß die zahlreichen neuen Garantien, die der Entwurf gibt, gerade dem Beschuldigten und dem Verteidiger zugute kommen. Es sagt die Begründung wiederholt, daß es sich um eine Stärkung der Verteidigung und eine Stärkung des Angeschuldigten handelt, und daß erreicht werden muß, daß eine möglichste Gleichstellung eintritt zwischen der Anklagebehörde und dem Beschuldigten. Nun ist schon seit langem darauf hingewiesen worden, daß die Verteidigung, wie sie im gegenwärtigen Strafprozeßrecht enthalten ist, den Anforderungen nicht entsprechen kann, die man billigerweise an die Verteidigung stellt. Die Verteidiger, so wie sie heute amtieren müssen, sind gar nicht in der Lage, die Rechte auszuüben, die sie ausüben sollen, wenn sie es ernst nehmen mit dem Amt, das ihnen übertragen ist.

(Sehr richtig!)

Das führt ja auf die Begründung des Entwurfs der Strafprozeßordnung; sie sagt wiederholt: man hat die Grundsätze der jetzigen Strafprozeßordnung verlassen und hat andere Grundsätze eingeführt. Gewiß, die Grundsätze hat man gewechselt, aber man hat im Entwurfe überall eine solche Möglichkeit, diese neuen Grundsätze zu verlassen, gegeben, daß faktisch nichts geändert werden wird, daß im Gegenteil nur eine sehr unerfreuliche Folge eintreten wird: nämlich der Verteidiger, der es verstehen wird, sich mit dem jeweiligen Untersuchungsrichter oder Ermittlungsrichter gut zu stellen, der also seine Unbefangenheit aufgibt, wird derjenige sein, der nicht „den Untersuchungszweck gefährdet", der die Akten ungestört einsehen kann, und der alle die Bequemlichkeiten hat, die das Gesetz als Grundregel aufstellt, die aber dem unbequemen Verteidiger jederzeit versagt werden können.

(Sehr gut!)

Und das ist das, woran nicht nur wir Anwälte, sondern die Rechtspflege ein dringendes Interesse hat: jeder Verteidiger, der seines Amtes wirksam walten will, muß unabhängig sein und darf durch keinerlei Rücksichten in der Ausübung seines Amtes beeinträchtigt werden.

(Bravo!)

Also diese „Kann"-Vorschriften nützen nichts, sie schaden nur, wenn wir an die Verteidigung eines Beschuldigten herantreten.

Es hat keinen Zweck, Ihnen hier die Einzelheiten vorzutragen; denn Sie selbst kennen den Entwurf und wissen auch aus der Lektüre und aus dem Vortrag des Kollegen Armer, in welchen einzelnen Bestimmuungen diese Fehler zu erblicken sind. Aber ich sage mir: wenn es ernst damit ist, die Verteidigung zu stärken, und wenn es richtig ist, was der Entwurf sagt, daß ein Mißbrauch des Rechts der Verteidigung gerade bei dem Rechtsanwalt nicht zu befürchten ist, da ja hier schon die Standesdisziplin dafür sorgen wird, so gibt es doch ein viel einfacheres Mittel, dem Anwalt den uneingeschränkten Verkehr mit dem Angeklagten und die Einsicht der Akten zu geben: man bestimme einfach, daß nur Rechtsanwälte die Verteidigung übernehmen sollen, dann hat man ja die Garantie, die man haben will.

(Sehr richtig!)

Und, meine verehrten Kollegen, der Kostenpunkt — daß die Angeklagten, die einen Nichtanwalt zum Verteidiger haben, vielleicht etwas weniger zu zahlen haben, als diejenigen, die einen Rechtsanwalt haben — darf in der Tat nicht in die Wagschale fallen, wenn es sich darum handelt, ob man Recht Recht sein läßt, oder ob vielleicht wegen schlechter Einrichtung unseres Verfahrens ein Unrecht geschaffen wird.

Ich will auch nicht davon reden, wie wenig in dem Entwurf das berücksichtigt ist, was an einzelnen Vorschlägen seit vielen Jahren von Praktikern und von Hochschullehrern gemacht ist. Ich möchte aber doch das eine hervorheben: was nützt es denn, wenn im Gesetz steht, der Verteidiger ist gleichgestellt der Anklagebehörde? Was nützen uns die besten Grundsätze, wenn uns die Möglichkeit fehlt, diese Grundsätze zur wahren Durchführung zu bringen, wenn uns nicht möglich gemacht ist, in der Praxis damit zu arbeiten? Meine verehrten Herren, vergleichen Sie doch die Vorstellung, die man in seiner Jugend von einem Verteidiger hat, der kraft seines Amtes Unrecht verhüten soll, und der mit den weitesten Machtmitteln ausgestattet sein muß, — und es gibt nichts höheres und schöneres, als den zu unrecht Verdächtigten von dem Verdacht zu befreien — und die Wirklichkeit: wo man hinkommt, findet man Schwierigkeiten über Schwierigkeiten, und die Änderung der Grundsätze wird nichts nützen, wenn Sie nicht die ganze Stellung der Verteidigung im Gesetz ändern. Der Verteidiger muß ein notwendiges Requisit des Prozeßverfahrens werden, so gut wie der Gerichtsschreiber und der Staatsanwalt, so gut wie der Richter selbst; eine Verteidigung ist so notwendig im Recht wie die Verurteilung; das Recht soll nicht bloß anklagen und verdammen, sondern es soll auch von dem Verdacht loslösen und befreien, wo die Befreiung angezeigt ist. Und Lilienthal hat

mit Recht auf dem Juristentage davon gesprochen, daß der Staat sich daran erinnern muß, daß seine Aufgabe nicht nur sei, den Schuldigen zu verurteilen, sondern auch die, den Nichtschuldigen zur Freisprechung zu bringen; deswegen müsse die Verteidigung vor allem gestärkt werden. Wie die Verhältnisse liegen, empfindet man in vielen Strafkammern begreiflicherweise die Anwesenheit von Verteidigern nicht als ein notwendiges, sondern als ein höchst überflüssiges Übel. Das mag paradox klingen, aber es ist so. In manchen Strafkammern ist derjenige, der mit einem Verteidiger kommt, schlechter gestellt, als sein Kamerad, der ohne den Beistand eines Verteidigers zur Verhandlung kommt.

(Sehr richtig!)

Jeder, der in Strafsachen zu tun gehabt hat, wird Ihnen einen solchen Fall nennen können, wo er sagen kann: in dem Falle wäre es für den Mann viel besser gewesen, wenn er keinen Verteidiger gehabt hätte, und der Verteidiger sich nicht die Mühe genommen hätte, Anträge zu stellen, die nach der Meinung des Gerichts nicht berechtigt gewesen sind. Ich habe die Auffassung, daß man auf diesem wichtigen, vielleicht im Bereich der Strafprozeßordnung wichtigsten Gebiet, es nicht so machen darf, wie es der Berliner Entwurf getan hat. Ich habe die größte Hochachtung vor der Arbeit des Berliner Entwurfs und seinen tatsächlichen Vorschlägen; aber ich halte es nicht für richtig, in einem Moment, wie der gegenwärtige, zu sagen: wir wollen unsere Wünsche zurückstellen und nur das anstreben, was erreicht werden kann. Meine verehrten Herren, Sie sehen, daß der Herr Vertreter des Reichsjustizamts eigens von Berlin nach Rostock gekommen ist, um unsere Verhandlungen anzuhören, — glauben Sie, daß es der deutschen Anwaltschaft schadet, wenn das Reichsjustizamt hört, daß die deutsche Anwaltschaft in ihren berufensten Vertretern der Meinung ist, daß die Rechte der Verteidigung von Grund auf geändert werden müssen, wenn sie ihr Amt richtig und nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit soll führen können? Warum sollen wir in einer solchen Frage mit unserer Anschauung zurückhalten, bloß weil wir glauben, daß der Reichstag Angst hat vor den Kosten, die das verursachen wird, und weil die Regierung sagt: wir werden das nicht akzeptieren? Wenn wir nicht den Mut haben, zu sagen, was wir als notwendig erkannt haben, so können wir niemand einen Vorwurf machen, wenn er nicht weiß, was uns in dieser Angelegenheit frommt.

(Sehr wahr!)

Wir müssen nach meiner Meinung eine Forderung erheben: die Verteidigung zu stärken, und zwar vollständig zu stärken, weil eine gute und mit guten, garantierten Rechten versehene Verteidigung selbst da wirkt, wo das Strafverfahren nicht gut ist. Lieber ein an sich nicht gutes Strafverfahren mit einer guten Verteidigung, als ein gutes Strafverfahren mit einem Verteidiger, der keine Rechte hat. Wenn der Verteidiger, der das Recht und die Sachlage kennt und nach seiner Meinung und seinem Empfinden neu beleuchtet, fehlt, dann fehlt das lebendige Agens in dem Verfahren, das den Richter dazu bringen kann, falsche Vorstellungen, die ja heute, ohne daß der Richter etwas dafür kann, durch die Art des Aufbaus des ganzen Verfahrens nur zu leicht entstehen, zu beseitigen. Nach meiner Meinung muß der Verteidiger das Recht haben, unabhängig mit dem Angeklagten zu verkehren; es muß die Möglichkeit gegeben sein, daß die Verteidiger schon bei der Bestellung nicht abhängig sind von dem, der urteilt. Ich halte dies jetzt für einen großen Mißstand, — und es ist das schon hervorgehoben worden, wenn ich nicht irre auf dem Straßburger Anwaltstag von einem Dresdener Kollegen Dr. Hippe, der sagte, daß es ein Unding ist, daß der Verteidiger von demjenigen aufgestellt wird, bei dem er verteidigen soll. Wir sind alle Menschen, und es ist gewiß nichts unrechtes, wenn man auch vom Richter annimmt, daß er ein Mensch ist: warum soll er denn nicht gewissen nicht ganz richtigen, nicht ganz objektiven Gefühlen zugänglich sein, wie wir alle? Und es ist doch ganz natürlich, daß der Richter denjenigen als Verteidiger aufstellen wird, von dem er glaubt, daß er nach seiner Auffassung der Rechte der Verteidigung die Stellung richtiger wahrnehmen wird als ein anderer. Nun können aber ganze Gruppen von Anwälten ausgeschlossen sein, weil der eine Richter die Meinung hat, daß man „nicht zu sehr" verteidigen soll,

(Heiterkeit)

eine Anschauung, die nicht allzu selten bei uns anzutreffen ist. Ich habe im allgemeinen vollständig das unterschrieben, was Kollege Armer als seine bzw. unsere Thesen Ihnen vorgetragen hat; ich bin aber der Meinung, daß Sie sich vielleicht dazu entschließen können, mir im folgenden recht zu geben und vielleicht auch das, was ich in einigen Leitsätzen als dasjenige hinstelle, was ich für die Verteidigung auf dem Herzen habe, und was ich Ihnen zusammenfassend vorlesen werde, als wichtiges Material für die Strafprozeßreform dem Reichsjustizamt mitzuteilen. Diese Leitsätze habe ich folgendermaßen gefaßt:

> Die Hebung der Stellung der Verteidigung, welche die Begründung des Entwurfs selbst als notwendig bezeichnet, läßt die in dem Entwurf vorgeschlagenen Bestimmungen als ungenügend erscheinen und verlangt eine Reform des Verfahrens nach folgenden Gesichtspunkten:
>
> 1. Der Verteidiger muß die Stellung eines notwendigen Prozeßbeteiligten erhalten; ein Verteidiger muß in allen Fällen bestellt werden; nur im amtsgerichtlichen Verfahren kann bei geringfügigen Delikten von Bestellung eines Verteidigers abgesehen werden, wenn der Beschuldigte damit einverstanden ist.
> 2. Als Verteidiger sollen nur Rechtsanwälte und Rechtskundige, welche die Prüfung zum höheren Justizdienst bestanden haben und in diesem mindestens zwei Jahre beschäftigt sind, bestellt werden. Die Auswahl erfolgt durch das Gericht aus einer vom Vorstand der Anwaltskammer für jedes Gericht aufgestellten Verteidigerliste; ist die Bestellung eines Verteidigers aus den in der Verteidigerliste aufgeführten Rechtsanwälten und Rechtskundigen nicht möglich, so kann ein

Justizbeamter, welcher jedoch nicht Richter sein darf, als Verteidiger bestellt werden.

3. Der Verteidiger hat freien — mündlichen und schriftlichen — Verkehr mit dem Beschuldigten; er hat bei allen Beweiserhebungen die gleichen Rechte wie die Anklagebehörde, hat ungehinderte Akteneinsicht und erhält auf Verlangen Abschriften der in den Akten befindlichen Protokolle und Urkunden.

4. Die Kosten des bestellten Verteidigers trägt vorbehaltlich des Rückgriffs an den Verurteilten stets die Staats- bzw. Reichskasse.

Meine verehrten Herren, es wird Sie vielleicht im ersten Moment etwas eigentümlich berühren, daß ich solche weitgehenden Sätze aufstelle, daß ich insbesondere sage: die Verteidigung ist, von ganz geringfügigen Ausnahmen abgesehen, notwendig. Kollege v. Pannwitz war es, glaube ich, der in Straßburg auf dem Anwaltstage eine derartige Forderung als Utopie hingestellt hat, und Kollege Lenzberg hat auf dem letzten Juristentage das als ein Ideal bezeichnet. Ja, meine Herren, das kann auf den ersten Anblick als eine Utopie wirken, aber es ist keine. In anderen Ländern gibt es solche Vorschriften. Es gibt Länder, die das Prinzip der notwendigen Verteidigung in allen Fällen, wo es der Beschuldigte verlangt, anerkennen; warum soll es in Deutschland nicht möglich sein? Vielleicht, weil es den Staat und das Reich Geld kostet? Aber das wird man auf andere Weise hereinbringen können. Jedenfalls ist es kein glückliches Argument zu sagen: da, wo es sich um die Verteidigung handelt, also wo es sich darum handelt, schweres Unrecht hintanzuhalten, da dürfen diese Mittel, die geeignet sind, diese Schäden wirklich zu vermeiden, nicht ergriffen werden, weil der Staat dafür bezahlen muß. Wenn man die Schilderungen liest, wie die Tätigkeit des Anwalts auf Männer der Wissenschaft, die einen freien Blick und ein offenes Herz für die Rechtspflege haben, wie die Tätigkeit der Anwälte nach dem bisherigen Verfahren z. B. auf den bekannten Strafrechtslehrer Liszt gewirkt hat, und wie er das gegeißelt hat, wie er der Ansicht ist, daß eine fein empfindende Natur überhaupt heutzutage nicht verteidigen kann in dem ewigen Kampf mit dem Vorsitzenden und der Staatsanwaltschaft,

(sehr richtig!),

wo man das bischen geschriebene Recht sich täglich neu erkämpfen muß

(sehr richtig! bravo!),

dann muß man diese Sätze zur Forderung des Tages erheben; wir müssen sagen: jede Reform, die diesen Sätzen nicht Rechnung trägt, erfüllt nicht jene Voraussetzungen und Wünsche, deren Berücksichtigung die deutsche Anwaltschaft nach ihrer Erfahrung und ihrer Kenntnis der Sachlage von einer wirklichen Reform verlangen muß.

(Sehr richtig!)

Wir haben nach meiner Meinung die Verpflichtung, weil wir mitten drin stehen in diesen Dingen, und weil wir sie besser erkennen als die, die nur vom Richtertisch zu urteilen haben, weil wir eben durch unseren Beruf täglich hören das Elend und Leid, wenn jemand unter diesen Bestimmungen der Strafprozeßordnung zu leiden hat, — darum haben wir, weil wir Anwälte des Rechts sind, die Pflicht und Schuldigkeit, das zu betonen, wir haben die Verpflichtung, aufzurufen, tätig zu sein im Kampfe für eine gute Änderung dieses Entwurfs. Ich glaube, Goethe hat in seinem West-östlichen Diwan gesagt:

Noch ist es Tag, da rühre sich der Mann;
Es kommt die Nacht, wo niemand wirken kann.

Wenn dieser Entwurf einmal Gesetz ist, dann ist auf Jahrzehnte hinaus die Stellung des Verteidigers festgelegt, dann kommen wir zu spät mit unseren Anträgen. Wenn wir aber jetzt dazu kommen, die schwersten Schwächen des Entwurfs abzustellen und ihnen Paroli zu bieten, dann handeln wir nach meiner Meinung nicht bloß im Interesse des Standes, sondern auch im Interesse der deutschen Rechtspflege, dann handeln wir, wie es heute der verehrte Herr Präsident des Oberlandesgerichts Rostock gesagt hat: unserem Stande zur Ehre, unserem Rechte und unserem deutschen Volke zu dauerndem Gewinn.

(Stürmischer Beifall.)

(Der stellvertretende Vorsitzende, Justizrat Carl Eckert-München, eröffnet hierauf die Diskussion.)

Rechtsanwalt Dr. **Drucker**-Leipzig: Meine geehrten Herren! Die Freude darüber, daß wir heute im Gegensatz zu früheren Erfahrungen von einem Vertreter des Reichsjustizamts die Mitteilung erhalten haben, daß die Stellungnahme des Anwaltstandes zu einem so bedeutenden Gesetzgebungswerk sich der vollen Aufmerksamkeit der Reichsregierung zu erfreuen haben werde, ist allgemein und wird auch von denen geteilt werden, die es bisher für richtig gehalten haben, an dem Entwurf eine nicht gerade erfreute Kritik zu üben. Das ist der Anlaß, der mich an diese Stelle geführt hat. Ich habe aus den Ausführungen des Herrn Vertreters des Reichsjustizamts entnommen, daß es übel empfunden werde, wenn unsere Kritik den Anschein erweckt habe, als glaubten wir mit Mißtrauen von der Reichsregierung behandelt worden zu sein. Es gilt hier, eine ganz klare Grenzlinie zu ziehen. Meine Herren, Mißtrauen in das Reichsjustizamt in bezug auf die Absichten, von denen man sich hat leiten lassen bei Vorlage dieses Gesetzentwurfs, empfindet, soweit ich bis jetzt habe sehen können, nicht nur kein Kritiker aus dem Anwaltstande, sondern überhaupt kein Kritiker. Das Mißtrauen, das so vielseitig ausgesprochen worden ist, richtet sich nicht gegen die Motive, sondern gegen das Gesetz. Das ist ja, wie schon von anderer Stelle hervorgehoben, eine ganz unerklärliche Diskrepanz, daß die Lektüre der Motive mit großer Freude und Genugtuung erfüllen muß, und daß der Buchstabe des Gesetzes deshalb enttäuscht, weil er zu den Motiven nicht paßt. Ich habe an anderer Stelle mündlich ausgeführt: wenn das Reichsjustizamt imstande wäre, mit dem Geiste, der in den Motiven herrscht, die sämtlichen Mitglieder aller deutschen Strafkammern zu erfüllen, dann

könnten wir wahrscheinlich auf das geschriebene Gesetz ganz verzichten.

(Sehr richtig!)

Aber, meine Herren, für den vornehmen Geist, den das Gesetz hat schaffen wollen, gilt anderes als für den überlasteten Untersuchungsrichter und für den abgehetzten Staatsanwalt; und die Strafkammer, die nachmittags um 5 oder 6 Uhr noch mit einer Sache von 27 Zeugen anfangen soll, die ist viel mehr Mensch, als man im Reichsjustizamt sich anscheinend vorgestellt hat.

Der Herr Vertreter des Reichsjustizamts hat nun einen speziellen Punkt hervorgehoben, um darzutun, daß die Kritik zum Teil auf Irrtümern beruht. Meine Herren, ich kann das nicht finden. Der Herr Vertreter des Reichsjustizamts hat gegenüber den Ausführungen des verehrten Kollegen Armer zu § 147 bezüglich der Akteneinsicht gesagt: das wäre doch nicht richtig, es hätte im Gegenteil das Recht des Verteidigers zur Akteneinsicht verbessert und erweitert werden sollen. Ja, meine Herren, insofern ist volle Zustimmung notwendig: bezüglich des Zeitpunktes sollen gewisse Zweifel bereinigt werden, die eine rigorose und nach dem bisherigen Gesetz unrichtige Praxis äußern kann. Aber darüber ist doch nicht hinwegzukommen: wenn man bloß das wollte, wie gelangte man denn dazu, nun in den § 147 die Worte hineinzubringen: die auf Grund richterlicher Anordnung beigefügten Akten? Das hatten wir bisher nicht, daß die richterliche Anordnung erforderlich war, um das Recht des Verteidigers zur Einsichtnahme zu schaffen. Auch die Motive haben das ganz gut gemeint; sie führen etwa aus — ich habe sie nicht genau im Kopf —: es muß doch wenigstens erst einmal geprüft werden, ob die Akten zur Sache gehören. Ja, meine Herren, ich habe in meiner Erfahrung — und ich sehe in diesem Kreise manche, die die gleiche Erfahrung gemacht haben — oft Beiakten gehabt, die wir alle einsehen konnten und durften, bezüglich deren niemals Anordnungen des Richters auf Beifügung getroffen wurden, und die, ohne zur Sache zu gehören, doch eine außerordentlich influierende Kraft in sich trugen. Ich entsinne mich eines Spezialfalls, wo es sich um Beleidigung einer Kircheninspektion handelte; da kamen am Tage vor der Hauptverhandlung Stöße von Akten an mit dem Begleitschreiben: „Dem Herrn Vorsitzenden der Strafkammer unterbreiten wir hiermit die Akten zur Verwendung bei der Verhandlung." Der Vorsitzende warf einen Blick hinein, legte die Akten auf den Stoß, und da wir sie dort liegen sahen, gingen wir hin und sahen sie ein, und jeder konnte sie einsehen. In Zukunft würde das anders werden; da würde sie der Vorsitzende einsehen, ferner der Referent und auch der Staatsanwalt, aber dem Verteidiger würden sie deshalb nicht zugänglich sein, weil nach dem ganzen Inhalt der Strafprozeßordnung kein Anlaß besteht, hier eine besondere Anordnung zu treffen. So meine ich, gerade dieses Beispiel, das der Herr Vertreter des Reichsjustizamts hervorhob, hat gezeigt, daß wir bei allen guten Absichten der Motive durch eine vielleicht unglückliche Wortfassung des Gesetzes positiv wesentlich verschlechtert sind. — Bei diesem einen Beispiel will ich es bewenden lassen.

Nun eine Bemerkung nach anderer Richtung gegenüber der Resolution unseres verehrten Kollegen Armer. Die einzelnen Punkte, die er uns vorgetragen hat, werden ja der Zustimmung der Versammlung sicher sein; aber das gilt nicht von dem ersten Satz der Resolution. Der spricht die Meinung des Anwaltstandes dahin aus, daß der vorliegende Entwurf eine brauchbare Grundlage für die weitere Beratung sei. Darüber kann man verschiedener Meinung sein; jedenfalls bedarf es einer solchen Versicherung nicht. Wenn man das sagt, und wenn dann der Kollege Armer ungefähr zwölf wesentliche Punkte herausgreift, bei denen es sich zeigt, daß dieser Entwurf sicherlich keine geeignete Grundlage ist, so bedarf es dieser platonischen Versicherung nicht. Man könnte im Gegenteil sagen: entweder wir schaffen ein vollständig neues Gesetz, erfüllt mit modernem Geiste; will man das aber nicht, dann ist die geeignete Grundlage für Abänderungsvorschläge die jetzt geltende Strafprozeßordnung, dann brauchen wir nicht einen neuen Entwurf zu nehmen und ihm ein Kompliment zu machen, das er leider nicht verdient. Ich bitte also den Kollegen Armer, aus seiner Resolution diesen Einleitungssatz wegzunehmen oder ihm eine milde hypothetische Fassung zu geben

(Heiterkeit),

damit wir möglichst einstimmig seine Resolution annehmen können.

(Bravo!)

Rechtsanwalt Dr. Siehr-Königsberg i. Pr.: Meine sehr verehrten Herren Kollegen! Ich stehe in den wesentlichsten Punkten auf dem Standpunkte der Thesen des Herrn Kollegen Armer und bitte Sie, — diese Thesen abzulehnen. Das klingt paradox; aber ich bitte Sie doch darum. Bei einem solchen Werk, wie die Strafprozeßordnungsreform, bei der Schaffung von Reichsjustizgesetzen soll man sich nicht überhasten. Wir sollen aus Fehlern lernen, wie sie nach der Auffassung der meisten deutschen Anwälte bei der übereilten Beratung der Zivilprozeßreform gemacht sind. Es kann Uneinigkeit über einen Teil der Thesen bestehen, und es ist nicht zweckmäßig, vorzeitig sich bei derartigen Werken festzulegen. Eine solche Festlegung wäre nur möglich nach Vorarbeiten, nach Vorbereitungen, wie wir sie treffen könnten, wenn wir heute schon das hätten, was wir morgen erst schaffen wollen, eine Vertretung des Anwaltstandes außerhalb der Anwaltstage, eine Vertretung, die dauernd ist und in kürzeren Fristen zusammenkommen kann, als die deutschen Anwaltstage selbst. Wir als deutscher Anwaltstag können nur in Grundzügen unsere Meinung kundgeben; wir brauchen da nicht an Worte zu haften, wir brauchen nicht zu streiten darüber, ob die Novelle ein brauchbarer Entwurf, eine brauchbare Grundlage für Weiterarbeit ist, oder ob sie das nicht ist. Sie ist eine brauchbare Grundlage, je nach dem, wie viel man daran ändert oder nicht ändert; das brauchen wir nicht auszusprechen. Wenn man eine systematische Verbesserung der Lage der Verteidigung, wenn man genügende Garantien gegen die Verurteilung von Nichtschuldigen hineinbringt, dann kann man aus dem an und für sich sprachlich gut abgefaßten Entwurf ein

gutes Werk schaffen. Es ist von diesem Standpunkt aus der Entwurf eine brauchbare Grundlage.

Die milde Kritik der beiden Herren Referenten an dem Entwurf der neuen Strafprozeßordnung hat die Fehler des enttäuschenden Reformwerkes berührt — lange nicht alle Fehler, aber von den wichtigsten habe ich keinen vermißt. Ich meine, in die Details weiter einzugehen, als es die beiden Referenten taten, wäre für heute ein Fehler gewesen, und es wäre auch ein Fehler in der Diskussion. Ich halte es für angezeigt, von einer weiteren Debatte und von einer Annahme von Thesen um so mehr vollständig abzusehen, als wir ein wertvolles Ergebnis aus unserer heutigen Debatte schon gewonnen haben durch die Äußerung des Herrn Vertreters des Reichsjustizamtes, daß dem Reichsjustizamt die Mitarbeit der Anwälte am Werke der Strafprozeßreform äußerst willkommen ist. Ich hoffe, daß dieses Wort in reichem Maße in die Tat umgesetzt werden wird. Das Reichsjustizamt will Material; es soll Material haben: — Der Berliner Anwaltverein hat seinen Kommissionsentwurf dem Reichsjustizamt zu übersenden in Aussicht gestellt. Wir in Königsberg i. Pr. haben ebenfalls eine Kommission zusammentreten lassen, die vor wenigen Tagen sich über die Ergebnisse endgültig geeinigt hat nach einer Arbeit von einigen Monaten. Wir haben eine Schrift, die auch natürlich nur die Ansicht des Anwalts zu dem neuen Werke kurz zum Ausdruck bringt, vorbereitet; ein Kollege will sie druckfertig herstellen; ich werde dafür bemüht sein, daß der Anregung des Herrn Vertreters des Reichsjustizamts, Material dem Reichsjustizamt zu geben, auch von unserem Lokalvereine aus entsprochen wird; ich möchte anregen, daß Kollegen in der Literatur ebenso sich recht reichlich mit dem Strafprozeßreformwerk beschäftigen, um dem Reichsjustizamt den Wunsch, die Ansicht des Anwaltsstandes recht genau kennen zu lernen, auch ausgiebig zu erfüllen.

Die Thesen anzunehmen, empfiehlt sich meines Erachtens nicht, — weil sie nicht vollständig sein können. Sollten sie vollständig sein, so würde eine Einigung über Einzelheiten vielleicht nicht zu erzielen sein, weil es unmöglich ist, daß viele Köpfe einen Sinn haben. Über die Hauptsache sind wir aber uns wohl einig: es genügt nicht der gute Wille des Reichsjustizamts, der Anwaltschaft **kein Mißtrauen** entgegenzusetzen; das halten wir an und für sich bei einer Reichsbehörde für selbstverständlich; ich halte es aber für nötig, daß ein Strafprozeßreformentwurf unter heutigen Verhältnissen von positivem **Vertrauen** zur Rechtsanwaltschaft diktiert wird, und das ist noch nicht in ausreichendem Maße der Fall. Erfolgen die Änderungen der Strafprozeßordnung von solchem Vertrauen zur Rechtsanwaltschaft aus, so muß das eine wesentliche Verbesserung des Entwurfs ergeben. Vertrauen verlangen wir sowohl zu unserem Willen, an der Schöpfung des neuen Gesetzgebungswerkes fruchtbringend mitzuarbeiten, Vertrauen darein, daß wir bei diesen Beratungen nur das Beste wollen, vornehmlich aber auch Vertrauen zum Anwalt, soweit er Verteidiger ist: Vertrauen in seine Tätigkeit bei Vorbereitung der Legislative, Vertrauen in seine Tätigkeit vor Gericht. Wenn man in diesem Sinne den Entwurf weiter ausarbeitet, so wird die Konsequenz sein ein Vertrauen der Bevölkerung in die Gesetzgebung und ein Vertrauen der Bevölkerung in die Strafrechtspflege, — und das wollen wir mit dem Reichsjustizamt sicherlich gemeinsam.

Ich möchte meinen, eine Diskussion über Einzelheiten ist bei der Kürze der Zeit, die uns hier zur Verfügung steht, unfruchtbar, und ich möchte bitten, meine Herren, die Debatte über die Strafprozeßreform für heute zu schließen.

(Heiterkeit.)

Wenn Sie eine Resolution fassen wollen, — dann stimmen Sie den Armerschen Leitsätzen als Mindestforderungen zu!

Meine Herren, auch ich will schließen! Ich glaube, zur Abkürzung, obwohl meine Minutenzahl abgelaufen ist, dennoch vielleicht etwas beigetragen zu haben. Über allgemeine Gesichtspunkte sind wir einig, — das genügt, und das sei eine Basis für künftig.

(Bravo!)

Justizrat Dr. **Ernst Auerbach**-Frankfurt a. M.: Meine Herren, nur auf zwei Punkte möchte ich eingehen.

Das eine, was ich sagen möchte, ist ein ganz leiser Widerspruch gegenüber dem ersten Herrn Referenten. Ich unterschreibe alles, was der erste und zweite Herr Referent gesagt haben; aber ein Wort unterschreibe ich nicht, nämlich das Wort, das der erste Herr Referent gebraucht hat, womit er sich allerdings im Einklang befindet mit der heute allgemein verbreiteten Anschauung und auch mit der Anschauung, die dem Berliner Entwurf zugrunde liegt: daß er es für unerheblich erachtet, ob wir den Voreid oder den Nacheid erhalten. Ich möchte demgegenüber doch zum Ausdruck bringen, daß auch die Einführung des Nacheides eine erhebliche Gefährdung der für den Angeklagten gegebenen Garantien darstellt

(sehr richtig!),

und daß sie ein ganz erheblicher Rückschritt ist, gegen den wir uns eigentlich wehren sollen. Ich will vor allem darauf hinweisen, daß die psychologische Wirkung auf die Wahrheitsliebe des Zeugen eine viel größere ist, wenn er, ehe er dazu kommt, etwas zu sagen, unter der zwingenden Macht des Eides steht. Ich will ganz besonders auch darauf hinweisen, daß der Nacheid uns nicht schützt vor den unzuverlässigen, und daß er nicht nötig ist bei den zuverlässigen Zeugen. Er schützt nicht vor den unzuverlässigen, weil die, die aufs Geratewohl gelogen haben, nachher, wenn sich ein Widerspruch herausstellen sollte, meistens sich hüten werden, davon abzugehen, vielmehr nun erst recht dabei bleiben. Aber ich lege noch ein Hauptgewicht auf einen ganz anderen Punkt. Die Unzuverlässigkeit eines Zeugen können wir ja nur dadurch dartun, daß wir einzelne Punkte herausgreifen, in denen wir einen Widerspruch feststellen. Meine Herren, diese Kontrolle über die Zeugenaussagen und die Festnagelung ihres wahren Charakters, insbesondere ihrer Unglaubwürdigkeit, ist eine der wichtigsten Garantien für den Angeklagten. In seinem Interesse kommt es darauf an, dem Gericht das darzutun, und das ist durch den Nacheid außerordentlich erschwert. Ich erinnere Sie nur an die Protokolle im Zivilprozeß, ich erinnere Sie

daran, wie es da geht, wenn einem Zeugen ein Widerspruch vorgehalten wird, ehe das Protokoll diktiert ist. Ein verständiger Anwalt wartet mit seiner Frage, bis das Protokoll diktiert ist; macht er auf den Widerspruch aufmerksam oder stellt er die Frage, ehe es diktiert ist, und ändert der Zeuge seine Ansicht, dann ist der Effekt der, daß es spurlos vorübergeht, daß der Zeuge vorher etwas anderes gesagt hat; dann steht es schließlich so im Protokoll, wie es nach langem Befragen seitens des Richters und des Anwalts schließlich sich herausgestellt hat. Genau so ist es auch bei der Strafverhandlung. Wenn der Zeuge, ehe er vereidigt ist, darauf aufmerksam gemacht wird, daß in seiner Aussage ein Widerspruch liege, dann ändert er sie ab, hebt den Widerspruch auf, und nun wird er vereidigt, und der Eindruck, der durch den Widerspruch vorhanden war, wird für den Richter aufgehoben, wird als Moment für die Würdigung der Aussage ausgeschaltet. — Meine Herren, ich weiß, daß ich in dieser Frage vielleicht nicht im Einklang stehe mit der allgemeinen Meinung; aber ich wollte doch nicht verfehlen, auf diesen Punkt aufmerksam zu machen.

Und nun noch ein Wort zur Frage der Akteneinsicht. Ich habe einmal von einem Untersuchungsrichter — und zwar war es kein schlechter, sondern einer unserer besten Richter — Akteneinsicht verlangt in einem Falle, wo obendrein gar nichts Wesentliches in den Akten stand. Diese Akteneinsicht wurde mir verweigert, weil „der Untersuchungszweck gefährdet sei". Ich fragte den Richter, worin denn die Gefährdung des Untersuchungszweckes liegen solle. Da sagte er: Das ist kein Mißtrauen gegen Sie als Anwalt; Sie als Anwalt sind aber verpflichtet, Ihrem Klienten dasjenige zu erzählen, was Sie in den Akten lesen, und wenn Sie ihm das erzählen, dann ist die Möglichkeit, ihn zu überführen, erschwert.

(Heiterkeit.)

Ich antwortete dem Richter darauf: Dann könnten Sie ja in jedem Falle dem Verteidiger die Akteneinsicht verweigern und könnten den Satz in der Strafprozeßordnung einfach streichen. — Dieses Beispiel ist meines Erachtens typisch für die so oft vertretene falsche Auffassung des Begriffes, und dieser unselige Begriff „Gefährdung des Untersuchungszweckes", der von so vielen Richtern falsch aufgefaßt wird, der häufig nicht als „Gefährdung der Ermittelung der Wahrheit", sondern als „Gefährdung des Zwecks der Überführung des Angeklagten" ausgelegt wird — dieser unselige Begriff, der nun auch in die neue Strafprozeßordnung hineinkommen soll, ist meines Erachtens ein Unglück. Der Berliner Entwurf hat an Stelle dieses Satzes die Bestimmung gesetzt, daß dem Verteidiger eine gewisse Schweigepflicht auferlegt werden kann und soll. Das halte ich in dieser Weise, ganz konform mit den Anschauungen des erwähnten Richters, nicht für möglich. Ich halte es nicht für möglich, daß der Richter einem Anwalt gegenüber dessen Klienten eine bestimmte Schweigepflicht auferlegt; ich halte das nicht für möglich und nicht für gangbar. Der einzige Weg, die Vorschrift zu ändern, wäre der, daß der Richter gezwungen wird, ebenso wie bei der Kollusionsgefahr, die Gründe, die für die Gefährdung des Untersuchungszweckes in dem einzelnen Falle sprechen — und ich erkenne an, daß es in Einzelfällen solche Gründe geben kann —, schriftlich zu den Akten zu geben, aktenkundig zu machen; auf diese Weise könnte eine gewisse Garantie gegeben sein.

Das sind die zwei Punkte, die ich anführen wollte. Und dann möchte ich noch der Anregung des Herrn Vorredners widersprechen, von irgendeiner Resolution abzusehen. Es ist ja wahr, daß das, was die Kollegen Armer und Rosenthal als Thesen vorgeschlagen haben, nur ein Minimum ist dessen, was wir verlangen; aber da wir uns nicht über alles einigen können, so wollen wir wenigstens eine kleine Zahl von Forderungen hier aufstellen, über die wir, glaube ich, einig sind. Und dadurch wird auch unser Votum gegenüber der Reichsregierung meines Erachtens um so wertvoller werden.

(Bravo!)

Rechtsanwalt **Heinemann**-Berlin: Das, was der Herr Vertreter des Reichsjustizamts gegen den Kollegen Armer gesagt hat, ist meines Erachtens ganz unzutreffend. Was der Entwurf gemeint hat, weiß ich nicht; gesagt hat er das Gegenteil von dem, was der Herr Vertreter ausgeführt hat, und genau das, was Herr Kollege Armer sagt. Wenn der Entwurf bestimmt: die auf Grund richterlicher Anordnung beigefügten Akten darf der Verteidiger einsehen, — so heißt das eben: andere nicht. Daß der Entwurf so auszulegen ist, wie er lautet, und daß er gar nicht naiv bei dieser Sache vorgegangen ist, wird man sehen, wenn man die Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Entwurf ins Auge faßt. Die Kommission zur Reform der Strafprozeßordnung hatte mit aller Deutlichkeit gesagt: Personalakten, Verwaltungsakten und andere Akten habe der Angeklagte bzw. der Verteidiger kein Recht einzusehen, für den Staat sei das unter Umständen sehr unbequem, und das müsse vermieden werden. Darauf hat man eingewendet und gesagt: dann würde das, was im Dreyfuß-Prozeß per nefas geschah, daß der Angeklagte auf Grund geheimer Dossiers verurteilt werden konnte, jetzt Rechtens in Deutschland werden. Denn daß, sollte dies Gesetz werden, vielfach die Angeklagten auf Grund dieser geheimen Akten verurteilt werden würden, darüber kann man ja nicht im Zweifel sein. Wir als Anwälte wissen genau, daß es ganz gleichgültig ist, was in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wird, daß das nur Dekoration ist.

(Sehr richtig!)

Was der Vorsitzende in den Akten gelesen hat und im Beratungszimmer den Beisitzern mitteilt, das bedingt das Urteil, daraufhin wird der Angeklagte verurteilt. Und nachdem die vom Reichsjustizamt eingesetzte Kommission diesen Vorschlag gemacht hat, kommt nun der Entwurf und bringt dieselbe Sache, nur in etwas abgeschwächter Form; er sagt: der Verteidiger kann nur die auf Grund richterlicher Anordnung beigefügten Akten einsehen. Nun werden ja sehr selten Akten auf richterliche Anordnung beigefügt, sondern zumeist schickt der Staatsanwalt die Akten ein. Die Folge würde sein, daß der Angeklagte die meisten Beiakten überhaupt nicht einsehen kann. Also sowohl die Entstehungsgeschichte wie der Wortlaut des § 147 stimmen ganz mit dem überein, was der Herr Referent gesagt hat, und es muß meines

Erachtens, wenn das das Reichsjustizamt nicht gewollt hat, dieser Paragraph so geändert werden, daß man das nicht hineinlegen kann, was man jetzt hineinlegen muß.

Was die Vorschläge des Berliner Entwurfs anbetrifft, so haben ja die beiden Herren Referenten zu meiner Freude sich im großen und ganzen zustimmend dazu geäußert. Wir haben zum großen Teil uns dabei auf auswärtiges Recht gestützt. Zum Beispiel was die Rechtsbelehrung im Schwurgerichtsverfahren anbetrifft, die als Anlage dem Protokoll beigefügt werden soll, so ist das ja in Österreich längst Rechtens; da liest der Vorsitzende die Rechtsbelehrung vor; und ist darin irgendein Fehler, so besteht die Möglichkeit, das Urteil durch den Kassationshof aufheben zu lassen. Die Vorschrift hat sich dort bewährt.

Ich komme nun zu dem Punkt, den der letzte Herr Redner berührt hat: der Schweigepflicht, die der Berliner Entwurf dem Anwalt auferlegen will. Das, was die beiden Herren Referenten vorgeschlagen haben, daß unter allen Umständen der Verteidiger die Akten einsehen und daß er bei allen Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen zugegen sein darf, klingt radikaler, als was wir vorgeschlagen haben, ist es aber meines Erachtens nicht. Zunächst kann ich nicht davon absehen, daß ich mir Fälle denken kann, in denen ein Ermittelungsverfahren nicht unbedingt kontradiktorisch sein kann. Man kann nicht in allen Fällen jemanden, gegen den man etwas ermitteln will, dabei sein lassen. Aber ich will mal von diesem Bedenken absehen. Was würde die Folge sein, wenn das, was die Kollegen Armer und Rosenthal wollen, Gesetz wird. Die Herren machen sich das zu bequem, indem sie in ihren Thesen sagen: der Verteidiger hat unter allen Umständen das Recht, jederzeit die Akten einzusehen und bei den Vernehmungen zugegen zu sein. Was würde praktisch daraus werden? Nach der Regelung der Zuständigkeitsfrage im Entwuf werden neun Zehntel aller Prozesse sich vor dem Schöffengericht abspielen und wenn das Gesetz werden würde, was die Herren Referenten wollen, dann würde die Folge die sein, daß es überhaupt keine richterliche Untersuchungshandlung mehr gibt, der Staatsanwalt würde, um den unbequemen Verteidiger aus dem Ermittelungsverfahren auszuschalten, alle Zeugen selbst vernehmen oder durch die Polizei vernehmen lassen, und man hätte nunmehr Akten vor sich, die ganz genau so zustande gekommen sind und dem Richter vorliegen wie heute, und der Verteidiger und der Angeklagte würden nie bei den Vernehmungen zugegen sein können. Auf dem Papier würde es stehen, aber in der Praxis sind wir nicht dabei. Und das wäre ein großer Fehler. Also wir müssen uns hüten, etwas zu schaffen, was so scheint, als ob es eine Verbesserung ist, aber in Wahrheit keine ist. An sich wäre ich für völlige Streichung des richterlichen Vorverfahrens und sehe darin den Stein der Weisen, aber nur unter der einen Bedingung, daß alles, was auf diese Weise zustande gekommen ist, bei den Akten des Staatsanwalts bleibt und nie dem Richter zu Gesicht kommt. Aber auf eine Verwirklichung dieses, das englische Recht beherrschenden Gedankens ist ja bei uns nicht zu rechnen, weil man, wenn man die Akten des Vorverfahrens der Kenntnis des Richters entzieht, man die Hauptverhandlung dem Einfluß des inquisitorischen Vorverfahrens entzieht und zu einer wirklichen mündlichen und unmittelbaren macht. Damit würde der Einfluß der Verteidigung bedeutend steigen. Das aber will man verhüten. Wenn man sich dazu entschließen könnte, das richterliche Vorverfahren zu streichen und die Akten des Vorverfahrens nicht zur Kenntnis des erkennenden Gerichts zu bringen, dann bin ich durchaus damit einverstanden, daß wir das geheime Vorverfahren beibehalten. Wenn wir das aber nicht tun, sondern die Akten dem Richter weiter vorlegen, dann ist der Berliner Entwurf, trotzdem er mehr Konzessionen dem Entwurf des Reichsjustizamts zu machen scheint, in Wahrheit radikaler, als die Kollegen es sind.

Im übrigen bin ich durchaus dagegen, daß wir uns darauf beschränken, hier eine allgemeine Resolution anzunehmen, sondern meine, daß wir die Thesen, wie sie vorgelegt sind, annehmen sollen, damit wir dem Reichsjustizamt zeigen, was wir wollen. Ich möchte nur drei Punkte noch aufgenommen haben, die mir erheblich zu sein scheinen.

Der erste Punkt wäre der, daß unter allen Umständen eine Anklageschrift auch in Schöffensachen dem Angeklagten zugestellt würde, da ja von jetzt ab das eigentliche Verfahren, das vor dem Schöffengericht ist, wo die überwiegende Zahl der Strafsachen verhandelt wird.

Weiter würde ich dafür sein, daß die Berufung hinsichtlich des Strafmaßes nicht mehr zuungunsten des Angeklagten gegeben wird. Ich bin im allgemeinen kein Freund der Berufung in der Gestaltung des Entwurfs, wenn es aber eine geben soll, so dürfte sie nicht auch zuungunsten des Angeklagten gegeben werden, denn eine solche Berufung widerspricht dem Grundsatz: in dubio pro reo

(sehr wahr!),

indem ja dann auf Grund desselben tatsächlichen Materials, auf Grund dessen in erster Instanz Freisprechung erfolgt ist, in zweiter Instanz eine Verurteilung des Angeklagten erfolgen kann. Ich will aber diese Forderung als aussichtslos nicht aufstellen. Nur meine ich, daß wir hinsichtlich des Strafmaßes keine Berufung zuungunsten des Angeklagten geben dürfen; denn dann würde die Berufung ein so zweischneidiges Schwert sein, daß man besser darauf verzichtet.

Endlich, meine Herren, scheint mir folgendes ein ganz besonders wichtiger Punkt. Der Herr Referent hatte den § 244 gegenüber dem Entwurf ganz vortrefflich verteidigt, indem er uns auseinandergesetzt hat, wohin es führt, wenn dem Angeklagten das Recht geraubt wird, daß die von ihm geladenen Zeugen unter allen Umständen vernommen werden müssen. Wir müssen den § 244 durchaus festhalten gegenüber dem Entwurf. Der Entwurf gibt aber dem Richter nicht bloß das Recht, die vom Angeklagten gestellten Zeugen abzulehnen, sondern gibt ihm auch das Recht, von Amts wegen Beweise abzulehnen, die er nach dem heutigen Recht unter allen Umständen erheben muß. Die Bestimmung, daß er solche Beweise ablehnen kann, die für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind, ist außerordentlich gefährlich. Es gibt ja gar keine Tatsachen, die nicht von Bedeutung sind, außer wenn sie rechtlich bedeutungslos sind, d. h. wenn selbst die Richtigkeit der Behauptung, nicht, wie der Beweis-

antrag voraussetzt, ein Tatbestandsmerkmal beseitigen würde. Und dasselbe gilt von dem Begriff der ungeeigneten Beweismittel. Das thema probandum kann ungeeignet sein, das Beweismittel kann es niemals sein; erst wenn ich es vor mir gesehen habe, kann ich prüfen, ob es geeignet ist, das zu beweisen, was es beweisen soll. — Also ich meine, daß auch zum Ausdruck gebracht werden muß, ein wie außerordentlich großer Rückschritt der § 233 des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht auch nach dieser Richtung hin ist.

Mit vollstem Recht hat der Referent sich gegen die höchst gefährliche Erweiterung des summarischen Verfahrens ausgesprochen, sowie gegen den, den ganzen Entwurf beherrschenden Gedanken, Schäden des materiellen Rechts durch Änderungen prozessualer Normen zu beseitigen. Darin liegt auch der Grundfehler des Entwurfs bei der Regelung des Legalitätsprinzips.

(Bravo!)

Rechtsanwalt **Leonhard Friedmann**-Berlin: Meine Herren Kollegen! Der Herr Vertreter des Reichsjustizamts hatte die Güte, zum Nachweis für seine These, daß der Entwurf durchtränkt sei von wohlwollendem Vertrauen gegen die Rechtsanwaltschaft, darauf hinzuweisen, daß die Verteidigung an außerordentlich vielen Stellen des Entwurfs erwähnt sei, an denen sie in der geltenden Strafprozeßordnung gar nicht vorkomme. Das ist zweifellos richtig, und dieser quantitative Vorzug ist ja dem Entwurf keineswegs abzusprechen. Der Verteidiger ist auch an der Stelle erwähnt, wo dem Richter das Recht gegeben ist, den Verteidiger dann hinauszuweisen aus der Verhandlung, wenn er es für angezeigt erachtet

(Heiterkeit),

wenn es ihm im Interesse der Rechtsverfolgung erwünscht oder notwendig erscheint. Es ist an dieser Stelle von sämtlichen Herren übereinstimmend die Ansicht ausgesprochen, daß es sich hierbei um eine Bestimmung handelt, die sowohl persönlich gegenüber dem Anwalt als auch sachlich gegenüber dem Verteidigungszweck und dem Strafzweck in seiner richtigen Bedeutung ein Schlag ins Gesicht, eine Verletzung jeder Achtung vor dem Verteidigerstande ist.

Meine Herren, es ist ausgesprochen worden, daß es überflüssig sei, das zu wiederholen, was schon unzählige Male gesagt ist. Aber ganz richtig ist die Konsequenz vom Herrn Kollegen Rosenthal gezogen worden, daß wir überhaupt mit diesen „Soll"-vorschriften unwiderruflich aufräumen müssen. Wir leiden tatsächlich darunter, daß, wenn wir als Verteidiger tätig sein sollen, wir fast immer vor der Tatsache stehen, daß wir das Gesetz nicht unter unseren Füßen haben, daß wir abhängig davon sind, ob man uns Gnade erweist oder nicht.

(Sehr richtig!)

Wir müssen bitten und betteln; und wenn wir auch eine gewisse Kunst der Verteidigung darin erblicken, daß wir das, was wir wollen, auf Grund geschickter Dialektik oder geschickter Überführung des Richters oder des Staatsanwalts erreichen können — gewiß ist auch das eine Kunst der Verteidigung, die wir alle üben müssen —, so müssen wir doch im Prinzip sagen: wir müssen jederzeit das Gesetz unter den Füßen haben, sonst ist bei der ganzen Geschichte nichts zu machen.

(Sehr richtig!)

Und das Gesetz schwindet unter den Füßen, sobald keine zwingendeen Bestimmungen ausdrücklich getroffen, sondern rein diskretionäre Machtbefugnisse gegeben sind, und wir nicht sagen können: wir wollen und wir müssen das Gewollte erreichen, weil die Weigerung das Gesetz verletzen würde.

Meine Herren, in die Einzelheiten will ich nicht eingehen; das Prinzip muß durchgeführt werden sowohl bei den Bestimmungen, die den Verteidiger betreffen, als bei vielen anderen Bestimmungen, wo das diskretionäre Ermessen obwaltet, das nicht Fisch und nicht Fleisch ist, das niemals einen Revisionsgrund abgeben kann, und das in dem Entwurfe überwuchert und überwiegt, noch mehr als in der alten Strafprozeßordnung.

Nun, meine Herren, noch einen einzigen Punkt, und da stimme ich mit Herrn Kollegen Rosenthal nicht ganz überein, und er ist vielleicht auch nicht in vollem Umfange ernstlich beabsichtigt: das ist die von ihm befürwortete Ausdehnung der notwendigen Verteidigung. Man hat dem Berliner Entwurf, den ich auch zu verteidigen habe — es ist aber keine notwendige Verteidigung

(Heiterkeit)

— den Vorwurf gemacht, daß er zu sehr reaktionär ist. Kollege Heinemann ist ja ein Reaktionär.

(Heiterkeit.)

Wir seien nicht weit genug gegangen; wir hätten sagen sollen: nun sind wir da, nun wollen wir auch den Mund voll nehmen und sagen, was eigentlich alles im Prinzip von Grund auf nötig ist. Ja, meine Herren, das hätten wir leicht machen können. Das, was Herr Kollege Rosenthal gesagt hat über das, was der Verteidiger tun soll, und was eigentlich die Verteidigung sein soll, das ist gewiß alles im Prinzip richtig; aber es ist doch ein Entwurf gemacht, der eine praktische Unterlage bilden soll, an dessen Verbesserung wir mit Erfolg mitarbeiten wollten. Da haben wir uns einigermaßen beschränkt — deswegen sind wir aber nicht reaktionär gewesen —, wir haben uns bei jedem einzelnen Punkt überlegt, ob er erreichbar ist oder nicht, und wir haben uns bei manchem Punkt gesagt: ja, wenn wir zu weit gehen, werden wir nichts erreichen. Wir sind also ein bißchen diplomatisch gewesen. — Aber ich bin bei dieser Verteidigung des Berliner Systems von meinem Thema abgekommen. Ich meine, die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung, so wie sie Herr Kollege Rosenthal will, geht viel zu weit. Es ist doch nicht denkbar, allein schon das Material zu schaffen für eine so ausgedehnte notwendige Verteidigung. — Denn Kollege Rosenthal will niemand anders als den Rechtsanwalt zur Verteidigung zulassen. Ja, meine Herren, wie sollen wir das machen? Es würde eine Vermehrung der Aufgaben der Anwaltschaft eintreten, die vielleicht nicht ganz erwünscht ist. Und will denn das Publikum in der Weise bevormundet werden? Will denn wirklich jeder, der irgendeine kleine Sache verbrochen hat, die er ganz gut vertreten kann, von Amts wegen einen

Vormund, einen Verteidiger bestellt haben? Der paßt ihm vielleicht durchaus nicht; er denkt sich: das kann ich selber viel besser machen. Wir hätten alsdann ein Prinzip der Vormundsnominierung, ein Prinzip der Beschränkung des Willens, das ich nicht für richtig halten kann. In diesem Punkt würde ich bitten, nicht weiter zu gehen, als wir es im Berliner Entwurf getan haben, und als auch schon der Entwurf der Verbündeten Regierungen gegangen ist.

Also in diesem Punkte stimme ich mit dem Kollegen Rosenthal nicht überein. In allen übrigen gehe ich mit dem Herrn Referenten und dem Herrn Korreferenten durch dick und dünn und mit sämtlichen Thesen, die vorgeschlagen sind. Wir können nicht nur allgemeines sagen, wir müssen spezielle Wünsche vortragen; aber es muß zum Ausdruck kommen, daß diese Speisekarte, die wir vorlegen, nur die Tageskarte des Anwaltstages ist, daß es noch viel mehr der Reform bedürftiges gibt, wir aber hier nur das Wichtigste zum Vortrag bringen. Unter dieser Voraussetzung stimme ich vollständig überein mit den Thesen des Herrn Referenten und des Herrn Korreferenten.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt Dr. **v. Gordon**-Berlin: Meine hochverehrten Herren Kollegen! Ich habe gestern Abend von 11 bis 12 im Bett eine außerordentlich glückliche Stunde erlebt.

(Große Heiterkeit.)

Es interessiert Sie vielleicht, zu hören, weshalb. Ich habe nämlich gestern Abend die hübsche Broschüre des Kollegen Drucker gelesen, und mein Herz hat sich erfreut an dem köstlichen Humor, mit dem die unglücklichen „Verdächtigen“ und Verdächtigten, „Angeklagten“ und Verteidiger hintereinander aufgeführt sind mit vielen Titeln, Orden und Ehrenzeichen.

(Heiterkeit.)

Diese herzliche Freude wurde noch erhöht durch eine große sachliche Übereinstimmung mit dem Verfasser. Wir haben uns 72 Tage lang mit der Leipziger Bank zusammen herumgeschlagen, und nun habe ich alles wiedergefunden, was wir damals zusammen besprochen haben. Aber eine Ungerechtigkeit finde ich doch in der Broschüre, finde ich in dem Vortrag der Herren Referenten, finde ich in den Bemerkungen des hochverehrten Herrn Vorredners. Sie sprechen davon: das sind alles nur diskretionäre Vorschriften, die unsere Stellung nach dem Entwurf bessern sollen. Meine Herren, das ist nicht wahr! Der Entwurf stellt ein neues, dem bisherigen entgegengesetztes Prinzip auf hinsichtlich der Mitwirkung des Verteidigers im Vorverfahren, — vor allen Dingen und mehr als alles andere das gewaltige und große Prinzip: du darfst dabei sein, wenn die Zeugen und die Sachverständigen vernommen werden. Das war der größte Skandal, der bisher meines Erachtens geherrscht hat! Man muß es erlebt haben, wie in Konitz eine Untersuchung damals unter dem Druck des Volkswahns geführt wurde, drei, vier Monate lang, und wie eine ganze Familie, Vater, Mutter, Tochter usw. verhaftet war und ruiniert wurde, weil eine Zeugin gesagt hatte: dort in seinem Hause hat er an der Decke gehangen, weil er sich schuldig weiß an dem Konitzer Morde. Und da brachte es der Zufall mit sich, daß wir einen Lokaltermin hatten und das Haus beinahe herabgerissen hatten, um festzustellen, ob jemand da hängen konnte, als dann zufällig die Hauptbelastungszeugin vernommen wurde, und jeder, der Augen hatte zu sehen, sah: sie war wahnsinnig. Darauf stellten wir den Antrag, der vorher abgelehnt war, sie auf ihren Geisteszustand untersuchen zu lassen. Nun endlich wurde die Untersuchung gegen diese Familie eingestellt. Sie sehen, welche gewaltige Bedeutung die Anwesenheit der Verteidigung hat. Also der Verteidiger soll dabei sein.

Aber: immer ruhig Blut! Es gibt auch noch ein anderes Interesse. Wir machen der Polizei, zumal in Berlin, bei jeder Gelegenheit den Vorwurf: ihr kriegt ja nichts heraus, die Mörder laufen herum. Es ist ein berechtigtes Interesse, welches die Gesellschaft hat, daß sie geschützt wird. Die Gesellschaft erhebt den Anspruch, daß die Mittel, um den Schuldigen zu überführen, nicht verloren gehen. Zu diesen Mitteln kann es gehören — wenn auch in den seltensten Fällen —, daß der Schuldige, daß Zeugen vernommen werden völlig unabhängig voneinander; und wenn dann der Verteidiger anwesend ist, dann hört er, dann sieht er, und dann meine Herren, dann kann er auch in den meisten Fällen nicht umhin, seinem Klienten zu sagen: das und das hat sich ergeben. Ich habe oft genug in einzelnen Fällen dem Richter gesagt: Ich kann nicht weiter kommen mit der Verteidigung, bitte geben Sie mir die Akten, bitte lassen Sie mich einsehen alles, was da ist, ich möchte nach jeder Richtung hin informiert sein; bis übermorgen hat die Sache eine bestimmte Bedeutung, bis dahin werde ich dem Angeklagten nichts davon sagen. Das kann man in Ausnahmefällen tun; im allgemeinen aber ist es nicht möglich, in seiner Brust eine Unmasse Tatsachen zu tragen, auf der linken Seite die, die man mitteilen darf, auf der rechten die, die man nicht mitteilen darf; das zerstört das Vertrauen des Angeschuldigten zu seinem Mandatar und bringt uns in die peinlichsten Lagen.

(Sehr richtig!)

Und deshalb ist es meines Erachtens an und für sich, vorausgesetzt, daß die Bestimmung richtig angewandt wird, eine berechtigte Ausnahme, daß in gewissen Fällen — die aber nur Ausnahmen sein dürfen — dem Verteidiger gesagt werden kann: vorläufig darfst du bei der und der Vernehmung nicht zugegen sein. Dann muß aber eine Ergänzungsvorschrift eintreten, daß, wenn die bestimmt anzugebende kurze Zeit, für welche Geheimhaltung geboten, vorüber ist, diese Vernehmungen wiederholt werden in Gegenwart des Verteidigers. Auch muß jede Ablehnung substanziert begründet werden und hiergegen eine schleunige Beschwerde stattfinden derart, daß, wenn der Verteidiger mit seiner Beschwerde durchdringt, sofort die betreffenden Vernehmungen wiederholt werden müssen, — wenn es nicht möglich war, sie ein klein wenig hinauszuschieben. Das dürfte meines Erachtens eine wirkungsvolle Maßregel sein, um es dahin zu bringen, daß die Ausnahme Ausnahme bleibt.

Und noch etwas anderes. In dem Moment, wo wir mit Recht als Anwälte volles Vertrauen verlangen, da können wir das Vertrauen dem Richter nicht versagen. Das haben aber die Referenten, das haben auch viele andere von uns getan. Ich begreife es sehr wohl, — ich habe oft genug in derselben Situation gestanden. Aber wenn wir hier in der Öffentlichkeit von einem gehobenen Standpunkt die Sache betrachten, dann dürfen wir nicht so generell sagen: die Richter sind immer der Ansicht, die Verteidigung sei ein notwendiges Übel. Nein, im großen ganzen ist das nicht der Fall. Ich habe vor einiger Zeit verteidigt in einer Voruntersuchung, die anderthalb Jahre dauerte und die Öffentlichkeit interessierte. Da ist in der ganzen Untersuchung kein Beschluß des Gerichts gefaßt, keine Maßregel von der Staatsanwaltschaft getroffen, über die wir nicht auf dem Zimmer des Untersuchungsrichters kontradiktorisch verhandelt hätten.

(Bravo!)

Ich als Ältester hatte den Vorzug, auf dem Sofa zu sitzen, rechts der Richter, links der Staatsanwalt, und der zweite Verteidiger saß an der vierten Seite. Da haben wir verhandelt darüber, welche Kaution zu stellen sei usw., wir haben über alle möglichen Maßnahmen verhandelt. Sie sehen also: ein idealer Zustand. Da wird es Sie vielleicht interessieren, wo sich dieser ideale, liberale, fortgeschrittene Zustand fand. Meine Herren, hier im verfassungslosen Mecklenburg-Schwerin war es.

(Bravo!)

Da waren solche Richter und Staatsanwälte. Und da passierte es auch, daß die Staatsanwaltschaft eine böse Anklage erhob, und daß das Landgericht und Oberlandesgericht das Verfahren einstellten. Das kommt also doch vor.

Meine Herren, nun möchte ich noch sagen: wo ist mir das Schlimmste passiert? Das Schlimmste ist mir passiert in der Freien Hansestadt Hamburg. Da mußte ich petitioniern, da saß auf hohem Podium der Untersuchungsrichter und lehnte bis zum letzten Moment jede Akteneinsicht ab. Meine Herren, wir wollen dringend wünschen, daß der Geist, den wir hier in Mecklenburg fanden, überall herrsche, und daß die schönen Worte, die der hochverehrte Herr Oberlandesgerichtspräsident heute zum Eingang sprach, nicht nur Worte sind, die bei gelegentlichen Festen gesprochen werden, sondern daß sie sich einbürgern in das tägliche Justizleben. Dann werden wir meiner Ansicht nach mit jeder Strafprozeßordnung vorwärtskommen, sicherlich aber mit einer solchen, die das Prinzip zum erstenmal feststellt, auf das wir mit Recht den größten Wert legen!

(Bravo!)

(Ein Antrag auf Schluß der Diskussion wird angenommen.)

Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**-München: Meine verehrten Herren Kollegen, ich halte mich nur für veranlaßt, mit aller Entschiedenheit dem entgegenzutreten, was in so außerordentlich geschickten Worten, aber, wie ich überzeugt bin, mit recht wenig Grund, der verehrte Kollege v. Gordon Ihnen vorgetragen hat.

(Bravo!)

Meine Herren, wenn der Fall, den Herr Kollege v. Gordon Ihnen als Beweis für seine Behauptungen aufgestellt hat, auch nur einigermaßen häufig vorkommen würde, dann hätte er sich nicht so eingeprägt in das Gedächtnis des Herrn Kollegen v. Gordon.

(Sehr richtig!)

Für diesen Fall gilt wie nicht leicht für einen anderen der Satz: die Ausnahme bestätigt die Regel. Wir wissen, daß es liebenswürdige Richter gibt, und nicht im Traume ist es mir eingefallen, von den Richtern, zu sagen daß sie alle die Verteidigung als ein Übel betrachten. Ich habe gesagt, es gibt Strafkammern, wo der nicht verteidigte Angeklagte besser aufgehoben ist als der verteidigte; diesen paradox klingenden Satz halte ich aufrecht, und wenn Sie wollen, werde ich ihn im Privatgespräch beweisen. Aber dagegen muß man sich wenden, was Herr Kollege v. Gordon gesagt hat, weil das, was er gesagt hat, geeignet ist, eine falsche Vorstellung zu erwecken.

Im übrigen möchte ich nur noch das eine gegen den Herrn Kollegen Friedmann sagen: ich weiß, daß, wenn Sie auch heute das einstimmig annehmen würden, was ich Ihnen vorgeschlagen habe hinsichtlich der Notwendigkeit der Verteidigung, wir trotzdem nicht bei der Reform diese Bestimmung finden würden; davon bin ich überzeugt. Was ich aber damit bezwecken wollte, war, daß ich die Richtlinie angeben wollte: nicht hinunter mit den Rechten der Verteidigung, sondern hinauf, so weit als möglich! Deswegen habe ich das Ziel höher gesteckt. Wir werden schon zu einem Kompromiß kommen, das weit hinter dem steht, was der Kollege Friedmann verlangt.

(Bravo!)

Berichterstatter Rechtsanwalt **Armer**-Breslau: Meine Herren Kollegen, ich möchte der Verlesung der Thesen nur ein paar Worte noch voranschicken.

Es ist ja ganz selbstverständlich, daß in einer Versammlung wie der heutigen, in der sich eine große Anzahl von Personen befinden, die ja ebenso sachkundig über die einzelnen Fragen, über die wir debattieren, sind wie der Referent oder der Korreferent, verschiedenartige Meinungen zur Sprache kommen, insbesondere auch Meinungen, die über das, was ich in meinen Thesen gesagt habe, hinausgehen. Und es ist vielleicht auch ganz gut, daß der heutige Tag und diese Diskussion Gelegenheit gegeben hat, einmal auszusprechen, welche Mißstimmung doch bei dem größten Teil der Verteidiger gegen die Tatsachen vorherrscht, unter denen wir bei Ausführung unseres Berufes zu leiden haben

(sehr richtig!),

daß da zu einem Teil, ich möchte sagen ein gewisser Groll, ja sogar eine gewisse Erbitterung und eine berechtigte Erbitterung zur Sprache gekommen ist darüber, daß uns Dinge geschehen, die sich mit unserem Standesbewußtsein und unserer Standesehre ganz und gar nicht vertragen, und daß wir also den dringenden Wunsch haben, daß wenigstens in diesen kränkendsten Bestimmungen endlich einmal Abhilfe geschaffen wird, daß nicht bloß die Tendenz vorhanden ist, uns Verteidigern eine bessere Stellung einzuräumen, sondern daß auch die Worte des Gesetzes selbst die Möglichkeit einer anderen Handhabung des Gesetzes ausschließen.

Aber etwas ganz anderes ist es, ob wir hier in der Diskussion diese Stellung zum Ausdruck gebracht haben, und etwas anderes, zu welchem Beschlusse wir bezüglich dieser Thesen kommen wollen. Ich bleibe stehen bei dem, was ich im Eingange gesagt habe, daß es notwendig ist, uns auf das alleräußerste zu beschränken, und daß wir in jedem Falle zu einem positiven Beschluß gelangen sollen.

Wenn aus der Reihe der Versammlung vielfach der Wunsch geäußert ist, ich möchte die Eingangsworte der These abändern, weil sie ein größeres platonisches Zugeständnis bedeuten, als es die Lage der Sache rechtfertige, so möchte ich Sie bitten, auch in diesem Punkte nachzugeben. Ich habe diese Worte gefaßt in fast wörtlicher absichtlicher Übereinstimmung mit dem Berliner Entwurf, bei dem ja Herr Kollege Heinemann, der sich am schärfsten geäußert hat, mitgewirkt hat, und ich möchte der Meinung sein: sprechen wir doch gerade durch diese Worte das aus, was ich in meinem Referat ausgesprochen habe, daß dieser Entwurf tatsächlich vielfach Verbesserungen gegenüber der jetzigen Strafprozeßordnung enthält! Die Sachlage ist durchaus nicht so, daß uns geholfen wird mit dem Verlangen einer Verbesserung der gegenwärtigen Strafprozeßordnung. Der Weg, den wir gehen müssen, ist die Verbesserung des gegenwärtigen Entwurfs. Alle die übrigen Versuche mögen gescheitert sein; aber es ist anzunehmen, daß dieser mit so großer Gründlichkeit ausgearbeitete Entwurf, der nicht bloß in seiner Sprache, sondern auch in der in der Begründung enthaltenen Tendenz eine Verbesserung enthält, zur Grundlage des neuen Strafverfahrens gemacht werden wird. Und nichts anderes sage ich in diesen Eingangsworten, und ich füge hinzu: es müssen aber die und die Abänderungen getroffen werden. Ich glaube, es wäre klug von uns, wenn wir bei dieser Fassung stehen blieben. Wir können durch die Fassung, die ich gewählt habe, das zum Ausdruck bringen, daß wir in diesem Entwurf einen, wenn auch geringen, Fortschritt erblicken, an dessen Verbesserung wir mitarbeiten wollen.

Gestatten Sie mir, unter dieser Voraussetzung, und indem ich noch beifügen möchte, daß ich es für praktisch halte, eine Erweiterung durch andere Thesen nicht eintreten zu lassen, Ihnen nunmehr meine Thesen nochmals zur Verlesung zu bringen. Sie lauten:

> Der Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz bietet die brauchbare Grundlage für die Neuregelung des Strafverfahrens. Es müssen aber mindestens folgende Änderungen verlangt werden:
>
> I. Zum Gerichtsverfassungsgesetz.
>
> 1. Die Bestimmung des § 23 Abs. 2, wonach der Amtsrichter als Einzelrichter — ohne Zuziehung von Schöffen — bei Übertretungen und leichteren Vergehen zu entscheiden hat, ist abzulehnen.
> 2. Die Beschränkung der Zuständigkeit der Schwurgerichte in § 73 Nr. 6 bis 8 — Ausschaltung der Urkundenfälschung, des Amtsverbrechens, des Konkurs- und Depotverbrechens — ist abzulehnen.
> 3. Auch für die Berufungsinstanz ist die Mitwirkung von Laien unerläßlich.
> 4. Der Ausschluß der Öffentlichkeit in Beleidigungsprozessen — § 172 Abs. 2 — muß die Zustimmung der Parteien zur Voraussetzung haben.
>
> II. Zur Strafprozeßordnung.
>
> 1. Alle Zustellungen, die an den Angeklagten erfolgen, sind auch dem Verteidiger mitzuteilen.
> 2. Die Einschränkung des Rechtes, Fragen an die Zeugen zu stellen, deren Beantwortung zur Unehre gereichen kann, oder die sich auf Vorstrafen des Zeugen beziehen, — § 55 Abs. 3 — ist abzulehnen.
> 3. Die Kollusionshaft — § 110 — muß zur Voraussetzung haben, daß der Angeklagte tatsächlich unternommen hat, die Ermittelung der Wahrheit durch Vernichtung von Spuren der Tat oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen zu erschweren. Die Kollusionshaft darf höchstens zwei Monate betragen.
> 4. Dem wegen Fluchtverdachts Verhafteten ist bei Verbrechen oder Vergehen auf seinen Antrag ein Verteidiger zu bestellen. Über den Widerspruch gegen den Haftbefehl ist unter Zuziehung der Prozeßbeteiligten und unter Erhebung der von den Parteien herbeigeschafften Beweismittel in kontradiktorischer Verhandlung zu entscheiden.
> 5. Die Vermutung der Fluchtgefahr durch die Höhe der zu erwartenden Strafe — § 110 — ist abzulehnen, ebenso wie die bisherige Begründung des Vorliegens eines Verbrechens.
> 6. Dem Verteidiger ist die Einsicht der Akten und der mündliche wie schriftliche Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten ohne jede Einschränkung zu gestatten.
> 7. Der Verteidiger ist berechtigt, bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen im Vorverfahren anwesend zu sein. Das Recht zur Befragung der Zeugen und Sachverständigen ist das gleiche, wie in der Hauptverhandlung.
> 8. Die Vorschrift des bisherigen § 244, wonach die Beweisaufnahme auf die sämtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen, sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken ist, ist aufrecht zu erhalten und auf die Verhandlung wegen Übertretungen und Privatklagesachen für die Berufungsinstanz auszudehnen. Die Beschränkungen des § 232 sind abzulehnen.
> 9. Die Rechtsbelehrung ist zu verlesen und dem Protokolle beizufügen.
> 10. Die Bestimmung der §§ 317, 318, daß — zur Vermeidung der Unzulässigkeit der

Berufung — bestimmte Berufungsanträge gestellt und binnen einer Frist eingereicht werden müssen, ist zu streichen.

11. Die Einschränkung der Revision in § 233 Nr. 8, wonach die Beschränkung der Verteidigung nur dann einen Revisionsgrund bildet, wenn sie auf einem Rechtsirrtum des Gerichts beruht, ist zu streichen.
12. Die Beschränkungen des Wiederaufnahmeverfahrens sind abzulehnen.
13. Die Erweiterung des schleunigen Verfahrens ist abzulehnen.
14. Im Falle der Freisprechung sind stets die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last zu legen.

Meine Herren, ich möchte Sie bitten, etwaigen Widerspruch im einzelnen in diesem Augenblick beiseite zu lassen und den Thesen, so wie sie vorliegen, zuzustimmen.

(Bravo!)

Abstimmung. Die Einleitung der Thesen des Herrn Berichterstatters wird angenommen; über den übrigen Text wird, da einem dahin gehenden Vorschlage von keiner Seite widersprochen wird, en bloc abgestimmt; derselbe wird gleichfalls angenommen. Der Gesamtbeschluß geht daher auf Annahme der Thesen, wie sie soeben mitgeteilt sind.

Der Mitberichterstatter, Rechtsanwalt Dr. Rosenthal, erklärt nach kurzer Geschäftsordnungsdebatte, daß er auf eine Abstimmung über seine Thesen verzichte.

Vorsitzender: Ich schließe damit die heutige Verhandlung und bitte die Herren, sich morgen früh um 9 Uhr wieder hier einzufinden.

(Schluß der Sitzung 4¼ Uhr.)

Zweite Sitzung.

Freitag, den 10. September 1909,

vormittags 9 Uhr.

Vorsitzender Geheimer Justizrat Dr. **Erythropel**-Leipzig: Meine Herren, ich eröffne die Verhandlungen.

Was die Reihenfolge der Tagesordnung betrifft, so haben wir heute noch zu verhandeln über Nr. 2: Neuwahl von vier Vorstandsmitgliedern; Nr. 3: Bericht des Geschäftsausschusses; Nr. 4: Die Vorschläge der Kommission betr. Änderung der Satzungen, und dann Nr. 7: Revision der Gebührenordnung. Die formalen Angelegenheiten, namentlich die Neuwahlen, müssen auf alle Fälle erledigt werden. Dadurch entsteht allerdings die Gefahr, daß die Diskussion darüber sich zu weit ausdehnen könnte, so daß Nr. 7 der Tagesordnung, Revision der Gebührenordnung, die gestern bereits zurückgestellt worden ist, nicht zur Verhandlung und so nicht zu ihrem Recht käme. Ich möchte deshalb vorschlagen, daß wir in folgender Weise verfahren: Zunächst Herrn Kollegen Dr. Drucker Bericht erstatten zu lassen über die Tätigkeit des Geschäftsausschusses. Das wird nicht allzu lange dauern, und eine Diskussion wird sich wahrscheinlich an diesen Bericht nicht anschließen. Dann würde Herr Dr. Bloch über die Revision der Gebührenordnung berichten.

(Zustimmung.)

Aber bemerken möchte ich hierbei, daß wir um 11 Uhr unter allen Umständen in die Verhandlungen über die Satzungen eintreten müssen; denn unsere Wahlen müssen wir haben. Wenn Herr Dr. Bloch referiert hat, und es inzwischen 11 Uhr geworden sein sollte, müßte eine sich an den Bericht anschließende Diskussion vertagt werden.

(Erneute Zustimmung.)

Die Punkte 6 und 9, für welche sich Referenten nicht gefunden haben, werden wir von der Tagesordnung absetzen müssen.

Wir beginnen also mit Nr. 3 der Tagesordnung:

Bericht des Geschäftsausschusses des Deutschen Anwaltvereins über seine Tätigkeit.

Ich bitte Herrn Rechtsanwalt Dr. Drucker, den Bericht zu erstatten.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Drucker**-Leipzig: Meine Herren Kollegen! Die Freundlichkeit, daß Sie mich zuerst zum Wort kommen lassen, betrachte ich auch als ein persönliches Entgegenkommen, da ich wahrscheinlich genötigt sein werde, heute mittag abzureisen. Aber auch ganz abgesehen davon, würde ich Ihre Zeit, wie ich hoffe, höchstens eine Viertelstunde in Anspruch genommen haben.

Wenn der Deutsche Anwaltverein an nur zwei Vormittagen über die Lebensfrage seiner künftigen Organisation und über ein ganzes Leporello-Album voll angekündigter oder anzuregender gesetzgeberischer Maßnahmen beraten soll, so gebietet eine notwendige Ökonomie dem Bericht über abgetane Dinge die äußerste Beschränkung. Ein abgetanes Ding ist aber das euphemistisch als Zivilprozeßnovelle bezeichnete buntscheckige Gesetz vom 1. Juni 1909, ein abgetanes Ding ist der Geschäftsausschuß des Deutschen Anwaltvereins. Genüge ich also dem Auftrage des Vorstandes, über die Tätigkeit des Geschäftsausschusses zu berichten, nicht mit behaglicher chronistischer Breite, so bitte ich daraus nicht auf einen Mangel an Material und an berichtenswerten Tatsachen schließen zu wollen. Unsere Vertrauensmänner sind über Art, Inhalt und Umfang unserer Tätigkeit so zulänglich unterrichtet, daß sie den Kollegenschaften ihrer Bezirke etwa weiter gewünschte Aufschlüsse erteilen können, und ebenso werden wir Ausschußmitglieder auch nach der Erledigung unseres Mandats uns bereithalten, auf Anfragen diejenigen Ergänzungen zu meinem heutigen Berichte zu geben, nach denen ein unabweisbares Bedürfnis fühlbar werden sollte.

Beginne ich mit einer bescheidenen Autobiographie des Geschäftsausschusses, so habe ich zunächst den Wortlaut des Beschlusses in das Gedächtnis zurückzurufen, der auf dem unvergeßlichen Leipziger Anwaltstage am 23. November 1907 gefaßt wurde:

„Es wird der Vorstand beauftragt, einen Geschäftsausschuß, bestehend aus fünf bis sieben Personen, zu bilden, welcher für eingehende Aufklärung über die Bedeutung und Tragweite des Gesetzentwurfs

betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung usw. im Sinne der heutigen Beschlüsse in geeigneter Weise zu wirken hat."

Es folgte dann noch ein Absatz wegen der Kosten — darauf brauche ich heute wohl nicht näher einzugehen, da dem Vorstande Rechnung gelegt wird, will aber bemerken, daß wir, obwohl der Kampf die ursprünglich geschätzte Dauer um 5/4 Jahre überschritten hat, mehr als 6000 *M* der uns zur Verfügung gestellten Summe nicht verwendet haben. Den Vorsitz im Ausschusse habe auf Wunsch des Vorstandes ich, den stellvertretenden Vorsitz hat Herr Dr. Mothes-Leipzig übernommen; weiter wurden berufen die Mitglieder der schon bestehenden Lokalorganisation Hallescher Rechtsanwälte, die Herren Justizrat Suchsland, Riecke und Dr. Dittenberger, endlich Herr Justizrat Dr. Ernst Auerbach-Frankfurt a. M. und Herr Dr. Artur Brückmann-Berlin. An Stelle des Herrn Justizrat Suchsland, der schon nach wenigen Wochen uns und der von ihm mit vorwärts stürmender Energie ergriffenen Tätigkeit durch den Tod entrissen wurde, trat Herr Rechtsanwalt Kleinrath-Hannover. Leider schied Herr Kollege Dr. Mothes, der seine erstaunliche Arbeitskraft mit einer Aufopferung, für die ihm der Dank des ganzen Anwaltstandes gebührt, für unsere Ziele eingesetzt hatte, Ende 1908 aus dem Geschäftsausschusse aus. Die dadurch entstandene Lücke ist, da sich unsere Arbeit ihrem Ende zuneigte, nicht wieder ausgefüllt worden. Die übrigen Ausschußmitglieder haben ihr Mandat bis zuletzt ausgeübt.

Die Aufgabe des Geschäftsausschusses war durch den vorhin mitgeteilten Beschluß begrenzt auf die Aufklärung über die Justiznovelle. Überdies betonte der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, als er die Geschäftsordnung, die sich der Ausschuß gegeben hatte, genehmigte, nochmals, daß der Ausschuß lediglich zur Bekämpfung jenes Gesetzentwurfs eingesetzt sei und deshalb seine Tätigkeit einzustellen habe, sobald dessen Schicksal entschieden sei.

Meine Herren Kollegen, auf diese Schranken unserer Kompetenz hinzuweisen, hatten wir nicht selten Veranlassung, wenn aus den Reihen der Kollegenschaft Anregungen an uns gelangten, wir möchten unsere Tätigkeit und später unsere Organisation auch anderen Berufsangelegenheiten zugute kommen lassen. Wir verstanden den Ruf unserer Kollegen nach einem für die zahlreichen Aufgaben unsres schwer kämpfenden Standes allezeit mobilen und aktiven Organ, aber wir ehrenamtlich arbeitenden sieben Männer, die wir doch auch unsre Praxis zu besorgen hatten, konnten und durften uns nicht als die Zentralkanzlei der deutschen Rechtsanwälte etablieren. Bot doch die uns gestellte Spezialaufgabe Schwierigkeiten, deren Größe wohl nur diejenigen zu übersehen vermögen, die in und mit dem Geschäftsausschusse in diesen 18 Monaten gearbeitet haben. Hachenburg hatte in Leipzig gefordert, daß die deutsche Anwaltschaft wie ein Mann aufstehe und ihre Stimme abgebe, damit sie gehört werde im deutschen Lande. Das ist nicht geschehen! Wohl war der Wunsch, das deutsche Rechtsleben vor dem drohenden Gesetze zu schützen, allgemein, aber die Mühen des Weges zu diesem Ziele wollten nur wenige mit uns teilen. Das konstatiere ich, nicht um Vorwürfe zu erheben, die am Vergangenen nichts mehr bessern können, sondern damit unsere Erfahrungen als eine Lehre für die Zukunft dienen mögen. Wir haben gelernt, daß ein Berufsstand von vielen tausend intellektuell hochstehenden, selbständig denkenden Männern ohnmächtig bleibt, wenn er sich nicht auf eine ebenso kraftvoll zentralisierte wie weitverzweigte Organisation zu stützen vermag. Organisation aber hat unserem Stande bis heute gefehlt. Wir bemühten uns sie wenigstens für unsere Zwecke zu schaffen, indem wir zunächst an jedem Oberlandesgericht und für jeden Landgerichtsbezirk einen Vertrauensmann suchten. In einem an alle Vereinsmitglieder versendeten Rundschreiben baten wir um Bezeichnung von Vertrauensmännern. Gleichzeitig machten wir in ungezählten Briefen unsere persönlichen Beziehungen uns zunutze. Und trotzdem waren nach vollen zwei Monaten erst ungefähr 30 Vertrauensmänner bestellt. Es ist uns auch bis zum Abschlusse unserer Tätigkeit nicht gelungen, alle Land- und Oberlandesgerichtsbezirke zu besetzen. Immerhin hatten wir die Genugtuung, etwa 200 Vertrauensmänner und sonstige Korrespondenten zu gewinnen. Ein Teil dieser Herren hat durch verständnisvolle, geschickte und energische Arbeit uns Ausschußmitgliedern so außerordentlich wertvolle Unterstützung bereitwilligst geleistet, daß ich lebhaft bedauere, bei der Schilderung ihrer Tätigkeit nicht länger verweilen zu können. Wir verkehrten mit unseren Vertrauensmännern durch gedruckte Rundschreiben, im Ganzen 15, in denen wir nach Beschlüssen, die der Geschäftsausschuß in seinen Sitzungen gefaßt hatte, Vorschläge über die Richtung und Form der jeweils gebotenen Agitationsarbeit machten, Anregungen zu sonstigen wichtigen Maßnahmen gaben, vertrauliche Informationen erteilten und erbaten, Meinungsäußerungen über an uns aus dem Kollegenkreise gelangte Vorschläge, wie beispielsweise das Projekt eines abermaligen außerordentlichen Anwaltstages, herbeizogen. Überdies wechselten wir mit vielen der Herren Briefe individuellen Inhalts, in denen es sich mitunter um vertrauliche Spezialmissionen handelte. Unsere Abteilung Halle allein hat zu diesem Zwecke mehr als 200 Aktenstücke in laufendem Geschäftsgange bearbeitet, von Leipzig sind mehrere hundert Einzelbriefe hinausgegangen. Daneben traten wir mit den Vertrauensmännern in persönlichen Verkehr. Dreimal beriefen wir sie zu Versammlungen, auf den 13. Juni 1908 nach Leipzig, auf den 13. Dezember 1908 nach Berlin, auf den 2. Mai 1909 nach Eisenach. Da wir die Reisekosten selbstverständlich nicht aus den bescheidenen Mitteln des Ausschusses tragen konnten und die örtlichen Organisationen, soweit solche überhaupt bestanden, keineswegs in allen Fällen dafür aufkamen, so haben viele Herren ihre Teilnahme an diesen Versammlungen mit nicht unbeträchtlichen finanziellen persönlichen Opfern erkauft.

(Bravo!)

Trotzdem zählte die am stärksten besuchte Vertrauensmännerversammlung 56 Teilnehmer.

(Bravo!)

In diesen Versammlungen fanden im Anschluß an Berichte der Ausschußmitglieder und Vertrauensmänner

lebhafte Beratungen statt, in denen eine Fülle bedeutsamer Anregungen ausgetauscht wurde. Über die beiden ersten Versammlungen hat der Leipziger Vertrauensmann Herr Dr. Siecke auf Grund stenographischer Aufzeichnungen des Herrn Kollegen Dr. Friedrichs-Düsseldorf vortreffliche und doch knappe Berichte verfaßt, die wir im Druck auch den nicht anwesend gewesenen Vertrauensmännern unterbreiteten.

Die Vertrauensmännerorganisation war natürlich nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zur Erfüllung unserer Aufgabe, für eingehende Aufklärung über die Bedeutung und Tragweite des Gesetzentwurfs zu wirken. Denn nicht die Anwaltschaft war ja das Objekt dieser Aufklärungsarbeit, sondern die weitere Juristenwelt, die öffentliche Meinung, die gesetzgebenden Faktoren.

Es entstand zunächst die Frage, ob wir uns direkt an das Reichsjustizamt wenden, ihm einen Gegenentwurf, bei dessen Ausarbeitung wir auf die Mitwirkung bedeutendster Prozessualisten rechnen konnten, vorlegen sollten. Wir unterließen das. Einmal hielten wir daran fest, daß eine Teilreform zu verwerfen sei, wußten aber doch, daß eine gründliche Reform von der Regierung eines gewissen sehr großen Bundesstaates nicht gewünscht werde. Zum anderen sagten wir uns, daß dasselbe Reichsjustizamt, das dem ganzen Deutschen Anwaltvereine soeben erst durch Nichtentsendung eines Vertreters nach Leipzig offenkundige Nichtachtung erzeigt hatte,

(sehr richtig!)

mit dem Geschäftsausschusse dieses Vereins nicht in Verkehr treten werde. Deshalb wendeten wir uns an die Anwaltskammern als die gesetzlich geordnete Vertretung der Anwaltschaft mit der Anregung, beim Reichsjustizamte vorstellig zu werden. Leider haben nur einige wenige Anwaltskammern uns über die von ihnen ergriffenen oder unterlassenen Maßnahmen unterrichtet. Immerhin ergeben unsere Materialsammlungen — die ich, da es kein Freigepäck gibt, nicht mit zur Stelle schaffen konnte —,

(Heiterkeit)

daß eine Mehrzahl von Kammern in den verschiedenen Stadien der Beratung des Entwurfs mit wohlbegründeten Eingaben an den Reichstag oder die Regierung herangetreten sind.

In der Öffentlichkeit konnten wir uns nur in seltenen Fällen der mündlichen Erörterung bedienen, sahen uns vielmehr hauptsächlich auf literarische Darlegungen angewiesen. Wir beschlossen zu diesem Zwecke die Fortführung des schon vor der Leipziger Tagung von den Halleschen Kollegen begründeten Zeitungsunternehmens, der Rundschau über die wichtigsten Gesetzesvorlagen. Es sind im ganzen 20 Nummern erschienen. Das Blatt wurde in einer Auflage von durchschnittlich 1500 Exemplaren, einzelne agitatorisch besonders wichtige Nummern sogar in 4000 Exemplaren verbreitet. Jede Nummer — ich bitte, das zu beachten, meine Herren, namentlich wenn Sie an die Kostenfrage denken — ging an jeden Reichstagsabgeordneten, an jede Handels- und Gewerbekammer, an etwa 400 Zeitungen, an eine Auswahl von Interessenten aus juristischen Kreisen außerhalb der Anwaltschaft und endlich in mehreren Exemplaren an jeden Vertrauensmann. Auf diese Weise war es möglich, nicht weniger als 70 allgemeinverständliche Artikel, von denen 52 von Mitgliedern des Geschäftsausschusses, die übrigen von sonstigen Mitarbeitern verfaßt waren, in der deutschen Presse zu verbreiten. Etwa 80 bis 100 Tageszeitungen nahmen die Rundschauartikel auf. Daneben sind von Ausschußmitgliedern und Vertrauensmännern noch eine ganze Reihe Originalartikel für führende Blätter und für wissenschaftliche Zeitschriften geschrieben worden. Es wurde indessen immer schwerer, solche Arbeiten in der Presse unterzubringen; die Redakteure versicherten uns, daß für die ganze Zivilprozeßnovelle im deutschen Publikum keinerlei Interesse zu erwecken sei,

(Heiterkeit)

weil sie als eine häusliche Angelegenheit der Juristenzunft gelte. Die Richtigkeit des Urteils unserer Gewährsmänner wurde durch die Reichstagsverhandlungen in erschreckender Weise bestätigt. In der Verständnislosigkeit und Unbelehrbarkeit, mit der auch die große Masse der Gebildeten in Deutschland selbst den wichtigsten Grundfragen des Prozeßrechts entgegentritt, haben die Aspirationen des partikularistischen Fiskalismus, denen wir dieses Gesetz verdanken, die beste Bundesgenossenschaft gefunden.

(Bravo! Sehr richtig!)

Unter den wissenschaftlichen Arbeiten, die der Geschäftsausschuß verbreitet hat, ist die bedeutendste der von Dr. Dittenberger verfaßte Kommentar zu dem Gesetzentwurfe. Ich nehme an, daß jeder der Herren das Buch gelesen hat; es wird also wohl auf Verlesung verzichtet.

(Große Heiterkeit.)

Das ausgezeichnete Buch ist in 4000 Exemplaren in ähnlicher Weise wie die Rundschau, überdies an die Magistrate aller der Städte, denen die Einziehung des bei ihnen domizilierten Landgerichts drohte, ferner an sämtliche Landgerichts- und Oberlandesgerichtspräsidenten, an zahlreiche Richter, Verwaltungsbeamte, Professoren unentgeltlich verteilt worden.

Weiter verfaßte Dr. Dittenberger — und zwar mit Unterstützung unseres Kollegen Riecke aus Halle — eine Ihnen gleichfalls wohl vertraute, 86 Druckseiten umfassende Zusammenstellung Gutachtlicher Äußerungen zur Justiznovelle. Diese Schrift ist die glänzendste Widerlegung des gewissen Kreisen so bequemen Märchens, daß der Widerstand gegen den Gesetzentwurf von den Anwälten und zwar ihrer pekuniären Interessen halber künstlich gemacht werde.

(Sehr wahr!)

Wir versendeten das Buch gleichfalls in mehreren tausend Exemplaren.

In geringerem Umfange verbreiteten wir einige andere gegen die Ziele der Novelle gerichtete Drucksachen.

Viele Zuschriften, beispielsweise auch von Städteverwaltungen, bewiesen uns, daß unsere Arbeit nicht unbeachtet blieb. Wir hatten namentlich die Genugtuung, zu bemerken, daß eine sehr große Anzahl von Handels- und Gewerbekammern, darunter die bedeutendsten des Reiches, in den wichtigsten Punkten mit uns völlig übereinstimmten und diesen Standpunkt in Resolutionen öffentlich vertraten.

In der Juristenwelt außerhalb des Anwaltstandes fanden wir immer mehr und mehr Mitstreiter gegen die Novelle. Nach dem Leipziger Anwaltstage erwarteten Freunde und Gegner des Entwurfs, namentlich die letzteren, das Votum des Juristentages. Wie es ausgefallen ist, weiß jedermann in dieser Versammlung. Aber es darf noch einmal auf die Unwahrheit der Behauptung hingewiesen werden, in Karlsruhe sei ein Majoritätsbeschluß von Rechtsanwälten gegen die Novelle erfolgt. Es ist richtig, daß auf Betreiben des Geschäftsausschusses zahlreiche Kollegen sich eingefunden hatten und in verschwindendem Maße auch zum Worte gekommen sind. Aber der Kampf gegen die Novelle wurde von Richtern und Professoren geführt mit einer Schärfe, die niemand von uns Anwälten übertroffen hätte.

(Heiterkeit.)

Und — ich sehe hier den Kollegen Zelter und denke dabei an Zahlen —

(Heiterkeit)

es handelt sich nicht darum, wieviel Anwälte anwesend waren und gegen die Novelle gestimmt haben, sondern wieviel Stimmen für die Novelle aufgebracht worden sind. Bekanntlich wurden die beiden die Novelle schlechthin ablehnenden Beschlüsse mit allen gegen neun bzw. zwei Stimmen gefaßt. Das war nicht das Votum von Anwälten, sondern die einmütige Rechtsüberzeugung der unbefangenen deutschen Juristen. In den Kreisen der Sachverständigen blieb also für den Geschäftsausschuß nicht allzuviel zu tun.

Als der hauptsächlichste, aber auch schwierigste Teil unserer Aufgabe erschien es uns, unseren Rechtsansichten bei den Mitgliedern des Reichstags Beachtung zu verschaffen. Wir hatten ja unter den denkbar ungünstigsten Verhältnissen zu leiden. Blockpolitik und Reichsfinanzreform hielten das Interesse gefangen, und nicht viele Laien unter den Abgeordneten mochten Neigung und Muße besitzen, in so bewegter arbeitsreicher Zeit die terra incognita des Zivilprozeßrechts zu betreten. Meinungen oder gar Wünsche des Anwaltstandes entgegenzunehmen, entsprach nicht der parlamentarischen Tradition. Er galt als hinreichend berücksichtigt, wenn ihn von Zeit zu Zeit die Motive eines ihm nachteiligen Gesetzentwurfs einen wichtigen und unentbehrlichen Faktor der Rechtspflege nannten.

(Heiterkeit.)

Der autoritätslose Geschäftsausschuß eines so unbeachtlichen Standes durfte sich nicht anmaßen, den deutschen Reichstag über die Bedeutung und Tragweite eines Justizgesetzes aufklären zu wollen. Darum blieb uns nur der Weg offen, möglichst viele einzelne Abgeordnete, namentlich die Mitglieder der Kommission, mit unseren Ansichten durch direkte schriftliche und mündliche Vorstellungen bekanntzumachen. In dieser Richtung ist sehr viel getan worden. Während der Sitzungen des Reichstages haben Ausschußmitglieder sich in Berlin aufgehalten, um mit Abgeordneten Rücksprache zu nehmen, auch sonst haben zahlreiche persönliche Aussprachen stattgefunden. Ferner haben wir und ebenso manche Vertrauensmänner einzelnen Reichstagsmitgliedern eingehende schriftliche Darlegungen unterbreitet, auch bisweilen den Herren besonderes von uns gesammeltes literarisches und statistisches Material überlassen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß einzelne Abgeordnete durchaus die ganze Materie beherrscht haben, so daß weitere Aufklärung unsererseits nicht nötig war. Wenn trotzdem das Reichstagsplenum sich über den konfessionellen Eid und über die Angemessenheit der Gerichtsschreibertitulatur weit eindringender unterhalten hat als über die Veränderungen des Amtsgerichtsprozesses, so glauben wir nicht, daß wir solche ungewöhnliche Bewertung der Beratungsgegenstände durch weitere Aufklärungsversuche hätten verhindern können.

Der letzte Akt unserer Tätigkeit galt ebenfalls den Reichstagsabgeordneten. Auf Grund eines Beschlusses der Eisenacher Vertrauensmännerversammlung richteten wir zur dritten Lesung an sämtliche Reichstagsabgeordnete eine Eingabe, in der nochmals sieben für uns wichtige Punkte bezeichnet wurden, die ohne umständliche Umgestaltungen der Beschlüsse zweiter Lesung sachlich bedeutsame Verbesserungen des Gesetzes gebracht haben würden. Die Eingabe blieb ohne Erfolg — man wollte endlich einmal die Justiznovelle unter Dach wissen —.

Ich könnte, meine Herren Kollegen, Ihnen noch mancherlei berichten über andere Teile unserer Arbeit, über verschiedene Statistiken, die wir versucht oder durchgeführt, über Verzeichnisse von Anwaltsvereinen, die wir angelegt haben, und dergleichen mehr. Sie werden darauf ebenso gern verzichten wie auf eine wenn auch nur gedrängte Übersicht über die im ganzen etwa 20000 Postsendungen, die wir außer der Rundschau und Dittenbergers Büchern expediert haben.

Aber vielleicht wird die Frage aufgeworfen, was denn mit alledem erreicht worden sei! Es ist richtig, die Zivilprozeßnovelle haben wir nicht verhindert. Es ist richtig, wir haben ein Gesetz bekommen, das uns unter allgemein juristischen Gesichtspunkten ebenso verwerflich wie unter dem besonderen Gesichtspunkte des Anwaltsstandes nachteilig erscheint. Und es ist auch weiter richtig, daß die freundlichen Resolutionen, die man sich in der letzten Reichstagssitzung zu unseren Gunsten abgerungen hat, keine Realitäten sind und vielleicht niemals solche zeugen werden.

(Bewegung)

Aber man soll dieses Gesetz mit dem Entwurfe vergleichen, der dem Leipziger Anwaltstage vorlag und den wir bekämpfen sollten. Dieser Entwurf gelangte gar nicht an den Reichstag. Die Gesetzesvorlage war nicht ganz unwesentlich verbessert. Und von ihr unterscheidet sich wiederum vorteilhaft das endgültige Gesetz, wie Zelter in der Juristischen Wochenschrift vom 15. Mai 1909 sehr anschaulich dargelegt hat. Manche Gefahr von 1907, ich nenne nur die Verkümmerung der Berufung, ist von der deutschen Rechtspflege abgewendet worden.

Ob das auch ohne die deutsche Rechtsanwaltschaft gelungen oder auch nur versucht worden wäre, darüber wollen wir nicht rechten.

(Lebhafter andauernder Beifall.)

Stellvertretender Vorsitzender Justizrat **Zelter**-Stettin (der inzwischen den Vorsitz übernommen hat): Meine Herren Kollegen, der reiche Applaus, der den Redner gelohnt hat, beweist meines Erachtens zweierlei, nicht nur den Dank für die fesselnde Art und Weise des Vortrags, die eine Überschreitung seiner Zeit von einer Viertelstunde um das Doppelte notwendig machte, — ich quittiere ihn auch als Nachhall für den Dank, den wir alle dem Geschäftsausschuß schuldig sind, der sich opferwillig für uns in die Schanzen geschlagen hat, nicht nur für die Standesinteressen, sondern vor Allem für die Rechtsauffassung, die die deutsche Anwaltschaft stets im Interesse des Volkes vertreten hat. Diesen Männern gebührt unser Dank; nicht alle von Ihnen können die Arbeit so kontrollieren, weil nicht alle von Ihnen die ganze Arbeitsleistung so mitempfunden haben. Ich selbst bin Vertrauensmann gewesen und habe gesehen, was geleistet worden ist. Und wenn nicht viel erreicht worden ist, es wäre genug, wenn es heißt: in magnis voluisse sat est!

Ich nehme an, daß eine Diskussion über den Bericht nicht gewünscht wird. —

Wir kommen nunmehr zu Punkt 7 der Tagesordnung:

Revision der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Ich erteile dem Herrn Berichterstatter das Wort.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Bloch** I-München: Meine Herren! Der deutsche Reichstag hat in seiner Sitzung vom 27. April 1909 zwei Resolutionen angenommen, welche ihm seine 30. Kommission in ihrem Berichte vom 31. März 1909 im Interesse der deutschen Rechtsanwaltschaft in Vorschlag gebracht hatte.

Diese Resolutionen lauten:

1. den Herrn Reichskanzler um die Vorlegung einer Gesetzesnovelle zu ersuchen, durch welche die Gebührenordnung für Rechtsanwälte (Gesetz vom 7. Juli 1879 in der Fassung vom 20. Mai 1898) einer Revision unterzogen wird, welche unter Berücksichtigung der Forderungen der sozialen Gerechtigkeit einerseits und der gesteigerten Teuerung aller Lebensverhältnisse andererseits, den Vorschlägen der Vorstände der Anwaltskammern entsprechend eine angemessene Erhöhung der Gebühren für Rechtsanwälte vorsieht;
2. den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die Verjährungsfrist für Forderungen gegen Rechtsanwälte aus der Besorgung von Rechtsangelegenheiten verkürzt wird.

Die Resolution 2 deckt sich mit dem Antrage, den ich an den XVIII. Deutschen Anwaltstag in Mannheim zu stellen die Ehre hatte.

Die Resolution 1 dagegen soll uns heute beschäftigen; zu ihr Stellung zu nehmen, das für eine Revision erforderliche Material zu sichten und für die Gesetzgebung bereitzustellen, halte ich für Pflicht der deutschen Anwaltschaft.

Seit dem Erlaß der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 ist durch das Sinken des Geldwertes und die sich ständig erhöhenden sozialen Anforderungen ein völliger Umschwung im Wirtschaftsleben unseres Vaterlandes eingetreten, der in der Verteuerung aller und jeder Lebensbedürfnisse zum Ausdruck kommt, zu einer — teilweise wiederholten — Erhöhung der Gehälter und Löhne in allen Zweigen des Staats- und Wirtschaftslebens geführt hat und sich dem Anwalt nicht nur durch die Notwendigkeit der Aufbringung erhöhter Mittel zur Bestreitung des eigenen wesentlich gesteigerten standesgemäßen Lebensunterhalts fühlbar macht, sondern auch durch die Befriedigung heischenden, im Vergleich zu früher außer allem Verhältnis gewachsenen, Personal- und Realbedürfnisse seines Büreaus.

Für die Annahme, daß dieser Prozeß der Lebensverteuerung noch nicht abgeschlossen, spricht die Finanzpolitik des Reiches und der Bundesstaaten.

(Sehr richtig!)

Dazu kommt, daß ungeachtet der im Jahre 1879 nicht voraussehbaren beträchtlichen Überfüllung des Anwaltsberufes sein Arbeitsgebiet seitdem nicht etwa erweitert, sondern im Gegenteil durch die Gesetzgebung über Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, die gesamte soziale Gesetzgebung, durch die Militärgerichtsordnung und endlich durch die stetig wachsenden schiedsgerichtlichen Tendenzen unserer Erwerbsstände bedeutend eingeengt wurde.

Auch die Novelle vom 1. Juni 1909 wird zu einer weiteren Reduktion des Anwaltseinkommens führen, ganz bestimmt des Einkommens der — wenn ich so sagen darf — Normalanwälte, der Landgerichtsanwälte, die auf Prozeßpraxis angewiesen sind und sich nicht den Luxus gestatten können, auf eine Tätigkeit bei den Amtsgerichten zu verzichten. Das Einkommen dieser Kollegen, die das Gros der Anwaltschaft bilden, wird ab 1. April 1910 eine nicht zu unterschätzende abermalige Schmälerung erfahren.

Meine Herren! Als im Jahre 1879 die damals neue Gebührenordnung wenigstens auf dem Gebiete des Prozeßrechtes die bunte Mannigfaltigkeit einzelstaatlicher Taxbestimmungen beseitigen und die Bewertung anwaltlicher Tätigkeit auf eine einheitliche und dem ganzen Reich gemeinschaftliche Grundlage stellen sollte, erhielt sie von ihren Vätern in den Motiven folgendes Geleitwort mit auf den Lebensweg: „Vor allem mußte hier als eine Bestimmung der Anwaltsgebühren im Auge behalten werden, dem für die Rechtspflege notwendigen Berufsstande eine angemessene Belohnung für seine Leistungen und damit zugleich eine würdige Lebensstellung zu sichern. Letzterer Gesichtspunkt ist für die Rechtspflege selbst von hoher Bedeutung; denn je unabhängiger sich der Anwaltstand infolge einer gesicherten Lebensstellung gestaltet, desto mehr ist er geeignet, einen wohltätigen Einfluß zur Hintanhaltung unnützer oder gar unlauterer Streitigkeiten auszuüben und damit zur Kräftigung des Rechtsbewußtseins im Volke beizutragen."

(Bravo!)

Trotzdem und ungeachtet des Umstandes, daß für Bemessung der Höhe einer Entschädigung selbstverständlich nur die Verhältnisse Maß geben können, welche zur Zeit der Erlassung des die Entschädigung bestimmenden Gesetzes herrschten, und daß diese Verhältnisse unbestreitbar seit 1879 eine Veränderung im Sinne einer Verteuerung aller Lebensbedürfnisse erfahren haben, wurden bis zum 1. Juni 1909 die Gebührnisse der Anwälte nicht nur nicht erhöht, sondern sogar

durch die einschneidenden Bestimmungen des § 9a GKG. in nicht unerheblichem Maße noch gekürzt. Wie ja auch bereits die Änderungsversuche der Jahre 1881 und 1886 zu einer reformatio in pejus führen sollten, da man in den für unsere Gesetzgebung maßgebenden Kreisen, vielleicht verführt durch den neidweckenden Anblick einiger weniger wirtschaftlich hochgekommener Anwälte, im übrigen aber in völliger Unkenntnis des Durchschnittseinkommens deutscher Anwälte der irrigen Anschauung war, daß der deutsche Anwalt noch zu viel verdiene!

Wer dagegen mit sorgsamem Blick und auch nur mäßiger statistischer Begabung den Bewegungskurven innerhalb der Anwaltschaft nachgegangen ist, wer die Verhandlungen der Anwaltstage des letzten Jahrzehnts und insbesondere den Kampf um die Hülfskasse verfolgt hat, dem konnte nicht entgangen sein, daß die Anwaltschaft längst ihren goldenen Boden verloren hat und daß große Gruppen dieses Standes mit wirtschaftlichem Notstand kämpfen und nicht entfernt mehr imstande sind, für Krankheit und Alter bescheidene Reserven zu stellen. Die Anwaltschaft selbst war sich dieses ökonomischen Niederganges auch wohl bewußt, hatte jedoch eine begreifliche Scheu des Takt- und Standesgefühls, selbst den Finger in die Wunde zu legen, und wohl auch Bedenken, um Verbesserung ihres Einkommens Faktoren anzugehen, bei denen sie auf Voreingenommenheit und Mangel an Wohlwollen zu stoßen befürchten mußte.

Schon im November 1881 konnte ein hervorragendes Mitglied unseres Standes, der jetzige Geheime Hofrat Dr. v. Pemsel in München, in einem Gutachten an den Vorstand der Münchener Anwaltskammer erklären, es sei schon jetzt, knapp zwei Jahre nach Einführung der neuen Gebührenordnung, nachweisbar, daß eine fortlaufende und ausreichende Beschäftigung eines Anwalts mit kleineren Rechtssachen ihn nicht zu ernähren vermöge; „das aber", fährt Pemsel im Jahre 1881 bereits fort, „verlange ich von einer Gebührenordnung, daß sie dem fleißigen und beschäftigten, wenn auch nur in einer bescheidenen Sphäre arbeitenden Rechtsanwalte die Garantie eines seiner Standeswürde entsprechenden Einkommens gewähre".

(Bravo!)

Fünf Jahre später, im Dezember 1886, lesen wir in einer gemeinschaftlichen Eingabe aller deutschen Anwaltskammervorstände an den Bundesrat: „Die Hohen Verbündeten Regierungen werden darüber kaum im Zweifel sein, daß die Gesamtlage des deutschen Anwaltstandes eine ungünstige ist .... Jetzt schon ist die Zahl besonders günstig gestellter Anwälte eine äußerst geringe, die Zahl der mäßig bezahlten Anwälte, die kaum soviel erwerben als den Gehalt eines Kollegialrichters, der seine Pension hat, ist nicht sehr bedeutend; aber es gibt eine beträchtliche Zahl von Anwälten, die sich schlechter stehen als ein Amtsrichter oder Dritter Staatsanwalt ...."

(Sehr richtig!)

1881 und 1886 befand sich die Anwaltschaft in der Defensive; sie war sich jedoch bewußt, im Interesse des Standes und der Erhaltung der nobilitas officii zur Offensive übergehen zu müssen, sobald der hiezu geeignete Zeitpunkt sich böte.

Infolge eines Antrags der badischen Anwaltskammer auf Abänderung der Gebührenordnung beschloß der Danziger Anwaltstag 1901, da er aus formalen Gründen in eine materielle Behandlung der Sache nicht eintreten konnte,

> „in Erwägung der Wichtigkeit des Gegenstandes dem Vorstand die Vorbereitung der zur Erörterung gestellten Fragen aufzugeben und diese dem nächsten Anwaltstage zur Beschlußfassung vorzulegen."

Die nach Maßgabe dieses Beschlusses gewählte Kommission, bestehend aus den Herren Kollegen van Aken-Karlsruhe, Behr-Bartenstein, Joachim und Irmler-Berlin und Kachrn-Salzwedel, hat in rastloser, mühevoller und uneigennütziger Tätigkeit einen Gesetzentwurf zur Abänderung der Gebührenordnung nebst Motiven fertiggestellt, der als eine hervorragende Arbeit zu qualifizieren ist und eine Dankeserstattung des Anwaltstages an die Verfasser, soweit sie noch am Leben sind, um so gebieterischer fordert, als der Straßburger Anwaltstag 1903 dieser Dankesschuld — meine Herren, ich schlage hiebei an die eigene Brust, ich gehöre auch zu den Straßburger Sündern — nicht entsprechend gerecht geworden und über die Frage der Revision der Gebührenordnung einfach zur Tagesordnung übergegangen ist.

(Bravo!)

Die Arbeit der Kommission war jedoch trotz Straßburg keine vergebliche gewesen; sie ging vervielfältigt allen Anwaltskammern zu, bildete vielfach den Gegenstand von Besprechungen in Kollegenkreisen, ward die Grundlage der Beratung der Vereinigung der Anwaltskammervorstände vom 10. Januar 1909, die in der Reichstagsresolution erwähnt ist, und wird, wenn auch zum Teil durch die Novelle vom 1. Juni 1909 erledigt und teilweise sich auf Bahnen bewegend, die ich aus taktischen Gründen nicht einzuschlagen empfehlen werde, wertvolles Material auch für unsere heutige Beratung abgeben.

Denn die Einkommensverhältnisse der deutschen Anwaltschaft, mit denen die Danziger Kommission rechnete, werden auch durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 keine wesentliche Veränderung, jedenfalls keine Verschiebung nach oben erfahren; die Novelle bringt für die Anwaltschaft mindestens soviel Schatten wie Licht; sie nimmt mit der Linken, was sie mit der Rechten gibt. Sie ist nur ein Stückwerk und will per saldo gar nicht das Anwaltseinkommen verbessern, sie will nur — es geht dies klar aus den Reichstagsverhandlungen hervor — Pflaster auf die Wunden legen, die sie selbst geschlagen, Verluste auszugleichen versuchen, die sie uns mit Sicherheit bringt. Wenn das Anwaltseinkommen nach der Novelle den Einkünften vor der Novelle gleichbleibt, können wir noch recht zufrieden sein.

(Sehr richtig!)

Denn, meine Herren, selbst dort, wo die Novelle uns Wohltaten bringen will, bringt sie zum Teil beneficia odiosa. Ich möchte, die Kenntnis der Novelle bei Ihnen voraussetzend, zwei Punkte herausgreifen, die Ihnen möglicherweise entgangen sind.

In dem vom Gesetzgeber so unverdient gehätschelten Mahnverfahren verringern sich die Anwaltsgebühren noch gegenüber den jetzigen kläglichen Sätzen um

$^{2}/_{10}$ Gebühr, wenn gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch eingelegt wird, und die Beweisgebühr wird im Hinblick auf § 501 RZPO. in Verbindung mit § 22a GKG. im amtsgerichtlichen Verfahren, besonders bei mittleren und kleinen Amtsgerichten eine rara avis werden; denn der Richter wird, wenn es Zeit und Umstände erlauben, es als seine Pflicht ansehen müssen, vor dem Termin sich zu informieren und die ihm erforderlich erscheinenden Beweismittel anzusehen; kommt es dann, sei es vor der mündlichen Verhandlung, sei es im Termin, zu keiner Beweisaufnahme mehr, erwächst keine Beweisgebühr, auch wenn der Anwalt die vom Richter erholten Beweismittel seinerseits studiert hat oder hat studieren müssen.

Daß das gute Beispiel der Amtsgerichte auch bei den Landgerichten Nacheiferung wecken und von den Justizverwaltungen tunlichst gefördert werden wird, steht außer Zweifel, zumal die Judikatur des Reichsgerichts eine Beweisgebühr dann nicht zubilligt, wenn Akten nur zur Information des Gerichtes und der Parteien erholt wurden.

Überhaupt, meine Herren, werden entgegen der Annahme des Reichstags an den erweiterten Amtsgerichten Anwälte immer weniger zu tun bekommen. Einerseits werden, wie dies jetzt schon vereinzelt der Fall war, kaufmännische Firmen, die viele kleine Prozesse haben, sich eigene Gerichtsbuchhalter anstellen, was sich bei der künftigen Kompetenz verlohnen dürfte, anderseits werden beschäftigte Anwälte überhaupt nicht mehr ans Amtsgericht gehen können, dessen Terminsansetzungen durch die Möglichkeit nicht vorhergesehener Zeugenvernehmungen ins Ungewisse gestellt und dessen Termine infolgedessen ins Unübersehbare wachsen werden.

Das Einkommen der Anwälte im allgemeinen verlangt also kategorisch mehr denn je eine Verbesserung.

Dieser bestimmten und unaufschiebbaren Forderung kann auch ernstlich nicht mit Sophismen begegnet werden, wie sie der Abgeordnete Dr. **Wagner** in der Reichstagssitzung vom 26. April 1909 ins Feld geführt hat. Ich zitiere wörtlich: „Man hat ferner darauf hingewiesen, daß im allgemeinen alle zum Leben erforderlichen Waren im Preise gestiegen sind. Ich möchte mir darauf die Bemerkung gestatten, daß dieses letztere Argument hier keineswegs ein durchschlagendes ist und sein kann. Hat doch der Herr Abgeordnete Dr. **Spahn** bereits bei der ersten Beratung dieser Novelle darauf hingewiesen, wie mit dieser allgemeinen Steigerung der Preise doch ohne weiteres auch die Streitwerte selbst gestiegen sind.

(Heiterkeit.)

Aus diesem Steigen der Streitwerte folgt aber auch ohne weiteres, daß damit auch die Gebühren des Gerichts und die Gebühren der Anwälte mitsteigen, und daß daher das allgemeine Steigen der Preise einen Grund für die Erhöhung der Gebührensätze selbst nicht abgeben kann."

Der Abgeordnete Dr. **Wagner** rechnet hier offenbar mit dem Hexeneinmaleins. Hätte er, der selbst Landrichter im Sächsischen

(Heiterkeit)

und hierzu in der Lage ist, eine Rechtsanwaltsgebührenordnung zur Hand genommen, so hätte er unschwer entdecken können, daß eine Streitwertsteigerung nur dann eine Gebührenerhöhung nach sich zieht, wenn durch die Steigerung gleichzeitig eine Klassengrenze überschritten wird, daß aber auch bei einer tatsächlichen Gebührenerhöhung die Gebührensätze in keinem Falle auch nur entfernt in dem Maßstabe der Streitwerte steigen.

Ich erwähne diesen bei näherer Betrachtung absolut haltlosen Einwurf des Abgeordneten Dr. **Wagner** nur um deswillen, weil er mit Wahrscheinlichkeit von Gegnern der Revision wieder und wieder vorgebracht werden wird; im übrigen verweise ich zu diesem Punkte unsere Gegner und Freunde auf die zutreffenden Ausführungen des Rechtsanwaltes **Oettinger**-Nürnberg in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1909 S. 272.

Wenn wir, meine Herren, nach diesen einleitenden Worten nunmehr an die Prüfung der Revisionsbedürftigkeit der Gebührenordnung herantreten, so taucht in erster Linie die prinzipielle Frage auf: Soll an dem bisherigen System der Gebührenordnung festgehalten oder soll ein neues System nach neuen Gesichtspunkten aufgestellt werden.

Meine Herren! Ich verkenne nicht, daß ein Pauschsystem im allgemeinen den primitivsten Entlohnungsmodus darstellt, und daß gar ein Pauschsystem, wie das unsere, welches ohne Rücksicht auf persönliche Tätigkeit und den Umfang der Mühewaltung als **einzige** Grundlage nur den Wert des Streitgegenstandes kennt, über die denkbar äußerlichste und roheste Grundlage nicht hinauskommt

(sehr richtig!)

und mit den modernen Anschauungen über das Recht der Persönlichkeit und die Entlohnung persönlicher Tätigkeit in diametralem Widerspruch steht.

(Sehr richtig!)

Die Pauschalierung und ihre Grundlage ist in die Rechtsanwaltsgebührenordnung aus dem Gerichtskostengesetze übernommen worden, wo sie eine gewisse Berechtigung hat; denn bei der Festsetzung der Gerichtskosten war von jeher der Gesichtspunkt einer nach dem Werte sich abstufenden Besteuerung der Benutzung staatlicher Einrichtungen maßgebend, wobei in dem Umstande, daß große wie kleine Pauschalsummen in **eine** Kasse fließen, der nötige Ausgleich gefunden wurde.

Diese Gesichtspunkte können selbstverständlich — logisch und juristisch — nicht in Betracht gezogen werden, so es gilt, die auf zivilrechtlichem Vertrag beruhende Tätigkeit eines in der Vergebung seiner Dienste freien Gegenkontrahenten zu entlohnen.

Trotzdem, meine Herren, haben sich auf dem IV. Deutschen Anwaltstage in Würzburg 13 Anwaltskammern für das jetzige System, 16 für Mittelwege, die sich mehr oder weniger dem Pauschsystem nähern, und nur 9 für das entgegengesetzte System der Taxierung der einzelnen Handlungen des Anwaltes ausgesprochen.

Die Annahme des heutigen Pauschsystems stellt eben ein Kompromiß dar, das nach einem bekannten Scherzwort etwas Kompromittierendes an sich trägt, das ich aber nichtsdestoweniger, nachdem es im großen und ganzen sich bewährt hat, beizubehalten bitte.

Schon aus taktischen Erwägungen, meine Herren. Die Verbesserung des Anwaltseinkommens ist ein vordringliches und **raschest**e Befriedigung heischendes Bedürfnis, und bei entsprechend energischer Verfolgung

meines Erachtens auch in Bälde erreichbar im Rahmen des jetzigen Systems.

(Sehr richtig!)

Wollen wir jedoch uns nicht mit einer Reformation der Glieder genügen lassen, sondern auch eine Reformation am Haupte verlangen, dann wird mit Sicherheit das ganze Reformwerk ad calendas Graecas verschoben.

(Sehr richtig!)

Die taktisch-praktischen Gesichtspunkte bitte ich aber auch im Auge zu behalten bei Prüfung der weiteren Frage, in der ich mich in Widerspruch setze mit den Anträgen der Danziger Kommission: Befreiung der Rechtsanwaltsgebührenordnung von der anorganischen Verbindung mit dem Gerichtskostengesetze.

Denn wenn auch, wie oben bereits angedeutet, diese Verbindung jedes innern, jedes logischen und juristischen Grundes entbehrt, die beiden Gesetze sind äußerlich derart zusammengeschmiedet, und laufen in der äußeren Behandlung und in der Veranlagung des Stoffes derart parallel, daß eine Lösung der Verbindung mir erst in dem Momente erreichbar erscheint, in dem die gesetzgebenden Faktoren des Reichs für einen Wechsel im System der Bewertung anwaltlicher Tätigkeit sich entschieden haben werden.

Im Zusammenhang mit den gerade erörterten prinzipiellen Fragen steht als dritte die Frage nach der Ausdehnung der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte über den ihr in § 1 mit Rücksicht auf die bruchstückmäßige Rechtseinheit des Jahres 1879 gezogenen engen Rahmens hinaus.

Bei aller Anerkennung der Bestrebungen, auch auf diesem Gebiete völlige Rechtseinheit herbeizuführen, kann ich mich nicht entschieden genug gegen die Ausdehnung der Rechtsanwaltsgebührenordnung auf die Tätigkeit des Anwaltes als Zwangs-, Konkurs- und Nachlaßverwalter, als Gläubigerausschußmitglied, Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker usw. aussprechen.

Abgesehen davon, daß es sich in den angeführten Fällen nicht um spezifische Anwaltsfunktionen handelt, daß die erwähnten Tätigkeiten vielmehr ebenso häufig von Nichtanwälten als von Rechtsanwälten ausgeübt werden und daher kein Anlaß besteht, zugunsten oder zum Schaden gerade der Anwälte Taxfestsetzungen zu schaffen, unterstehen die in Betracht kommenden Verhältnisse so viel partikulärer, berechtigt-partikulärer Eigenart und lokaler Gestaltung und sind von Fall zu Fall derart verschieden, daß die Entlohnung der anwaltlichen Tätigkeit zweckmäßiger und würdiger von Fall zu Fall nach Lage der konkreten Umstände und unter Beachtung aller einschlägigen Faktoren erfolgt, und eine gesetzliche oder gar reichsgesetzliche Reglementierung der Anwaltsgebühren mir als ein moralischer und wirtschaftlicher Mißerfolg der deutschen Anwaltschaft erschiene.

Auch im übrigen werden die unitarischen Bestrebungen wenig Erfolgsaussicht haben angesichts der durch die Gebührenverordnungen der Einzelstaaten bereits herbeigeführten partikulären Rechtszersplitterung.

Man wird zweck- und sachdienlicherweise an dem Charakter der Rechtsanwaltsgebührenordnung als eines Gesetzes festhalten müssen, durch welches die Entlohnung für die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes in denjenigen Verfahren festgesetzt werden soll, welche durch prozeßrechtliche Gesetze des Reichs ihre Regelung erfahren haben.

Aber auch bei Festhaltung dieses engen Rahmens wird eine Erstreckung des § 1 RAGO. auf das Immobilarzwangsversteigerungs- und -zwangsverwaltungsverfahren sich empfehlen, da nach Erlassung des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 jede juristische und logische Berechtigung zur landesgesetzlichen Regelung der hierauf erwachsenden Anwaltsgebühren weggefallen ist.

Indem ich dann noch vorschlage, das zu Kontroversen führende Wort „Berufstätigkeit" in § 1 durch das einfache Wort „Tätigkeit" zu ersetzen, begutachte ich folgende Fassung des § 1:

„Die Vergütung für die Tätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die Zivilprozeßordnung, das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, sowie für die Tätigkeit des Rechtsanwalts, welche den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft, bestimmt sich nach den Vorschriften dieses Gesetzes."

In den Verhandlungen des Reichstags, welche die Novelle vom 1. Juni 1909 zum Gegenstand hatten, aber auch vielfach außerhalb der Parlamente wurde als hauptsächlicher Grund für den ungenügenden standard of life der heutigen Rechtsanwaltschaft die Überfüllung des Berufes ins Feld geführt und die Rückkehr zum numerus clausus empfohlen.

Nach meiner Kenntnis der Verhältnisse ist dementgegen die deutsche Anwaltschaft in ihrer überwiegenden Mehrheit für bedingungslose Beibehaltung der jetzigen Freiheit und Unabhängigkeit

(lebhaftes Bravo)

und bereit, die durch den Konkurrenzkampf innerhalb des Standes erwachsenden Schäden in Kauf zu nehmen.

Demgemäß müssen wir uns auch auf den Standpunkt der Motive stellen, daß es nicht Aufgabe der Gebührenordnung sein könne, beschäftigungslosen Anwälten eine gesicherte Existenz zu verschaffen, daß die Gebührenordnung nur, aber auch unbedingt dafür zu sorgen habe, daß es dem beschäftigten Anwalte nicht an ausreichendem Einkommen fehle.

(Sehr richtig!)

Indem wir daher die Frage der Überfüllung des Berufs und der Beschränkung der Zulassung nicht in die heutige Diskussion hereinziehen wollen, schlage ich vor, einen weiteren viel erörterten Punkt, der auch formell mit der Gebührenordnung nichts zu tun hat, außer Debatte zu stellen, die Frage des Armenrechts.

Es ist in der Tat, meine Herren, ein merkwürdiger, ja sogar einzig dastehender Zustand, daß man von Staats wegen einem bestimmten Stande zumutet, für Hilfsbedürftige, die zugewiesen werden und von denen man, selbst wenn sie noch so anspruchsvoll und unangenehm, ja selbst schikanös werden, fast nicht mehr loskommen kann, eine Fülle von Arbeit zu leisten und eine Menge von Ausgaben zu machen, ohne daß hierfür der Staat oder der Zwangsklient irgendwelche Zahlung oder Entschädigung leistet.

Die Opfer, welche die deutsche Anwaltschaft in Armensachen bringt, gehen jährlich in die Millionen; schon 1887 haben die Vorstände der deutschen Anwalts-

kammern und die Hülfskasse die jährliche Durchschnittsbelastung eines Anwaltes auf 600 M beziffert, — ein Betrag, der für die heutigen und speziell die mir bekannten Münchener Verhältnisse viel zu niedrig gegriffen ist.

Sei dem aber, meine Herren, wie ihm wolle, mag der Betrag, den wir über die allgemeinen sozialen Pflichten hinaus einem sozialen Sondergebot opfern, noch so hoch sein, wenn der Staat uns eine Gebührenordnung gewährt, die dem beschäftigten Anwalte ein auskömmliches Dasein gestattet, dann wollen wir auch die Armenrechtslast auf das Konto unseres stolzen nobile officium setzen, das wir quand même hochhalten müssen, und den seit mehr als 20 Jahren dauernden Kampf um die Honorierung der Armensachen einstellen.

Daß nun, meine Herren, unsere Gebührenordnung in der Fassung der heurigen Novelle nicht ausreicht, um einem beschäftigten Anwalte ein standesgemäßes Einkommen zu garantieren, hat nicht nur unser Stand und seine Freunde erkannt, sondern auch der Reichstag mit seiner Resolution anerkannt.

Die letzte Frage, die wir uns zu beantworten haben, geht demnach dahin: „Wie und in welchem Umfange ist die Rechtsanwaltsgebührenordnung abzuändern, damit sie dem beschäftigten Anwalte ein standesgemäßes Einkommen gewährleistet?"

Wenn man, meine Herren, zunächst nur die wiederholt erwähnte ökonomische Tatsache der seit 1879 eingetretenen Verteuerung der Lebenshaltung und der Devalvation des Geldes in den Kreis der Betrachtung zieht, so werden die festen Pauschalsätze der §§ 8, 9, 63 bis 75 und 78 der Gebührenordnung eine Erhöhung erfahren müssen, und zwar logischerweise im Verhältnis der durch die beiden Faktoren herbeigeführten Veränderung des 1879er wirtschaftlichen Zustandes.

Würde man auf diesem Erwägungsweg in die Fußstapfen der Verbündeten Regierungen treten, wie solche sich in den Motiven zur Novelle vom 1. Juni 1909 abgedrückt haben, so müßte man notwendig zu einer Erhöhung der Anwaltsgebühren um mindestens 100 % kommen.

(Sehr richtig!)

Allein ich gebe zu, daß wirtschaftliche Verschiebungen sich nicht mit prozentualer Sicherheit ausrechnen, sondern nur approximativ werten lassen, und daß die sämtlichen bereits vorliegenden und unter sich divergierenden Vorschläge nur den Charakter von Schätzungen an sich tragen.

Ich bin nun der Ansicht, daß in allen Fällen, in denen nicht schon im Jahre 1879, wie die spätere Erfahrung lehrte, die Gebühr zu nieder bemessen war, wie insbesondere in Strafsachen, eine Erhöhung der Gebühren von 25 bis 50 % als ausreichend zu erachten sein dürfte.

Allgemein, meine Herren, geht jedoch die Meinung dahin, der sich auch die Vorstände der Anwaltskammern angeschlossen haben, daß die Mindestgebühr für jede anwaltliche Tätigkeit auf 2 M normiert werde.

Demgemäß schlage ich für § 8 folgende Fassung vor:

„Der niedrigste Betrag einer jeden Gebühr wird auf 2 M bestimmt."

Bei § 9 Abs. 2 möchte ich vorschlagen, die 7. Gebührenklasse mit Rücksicht auf die künftige amtsgerichtliche Kompetenz mit 600 M enden und die 8. Klasse von 600 M bis 900 M sich erstrecken zu lassen und im übrigen die Sätze, wie folgt, zu fixieren:

„Der Gebührensatz beträgt bei Gegenständen im Werte:

1.	bis	20 M einschließlich			2 M
2.	von mehr als	20	bis 60	M einschl.	4 =
3.	= = =	60	= 120	= =	6 =
4.	= = =	120	= 200	= =	8 =
5.	= = =	200	= 300	= =	12 =
6.	= = =	300	= 450	= =	20 =
7.	= = =	450	= 600	= =	25 =
8.	= = =	600	= 900	= =	30 =
9.	= = =	900	= 1 200	= =	35 =
10.	= = =	1 200	= 1 600	= =	40 =
11.	= = =	1 600	= 2 100	= =	45 =
12.	= = =	2 100	= 2 700	= =	50 =
13.	= = =	2 700	= 3 400	= =	55 =
14.	= = =	3 400	= 4 300	= =	60 =
15.	= = =	4 300	= 5 400	= =	65 =
16.	= = =	5 400	= 6 700	= =	70 =
17.	= = =	6 700	= 8 200	= =	80 =
18.	= = =	8 200	= 10 000	= =	90 =."

Meine Herren, jede derartige Festsetzung hat etwas Willkürliches an sich und es läßt sich unmöglich behaupten oder gar darüber streiten, daß gerade dieser Vorschlag der allein richtige wäre.

Ich habe mich für die 16 ersten Gebührenklassen an die Vorschläge der Danziger Kommission gehalten, bei den beiden letzten jedoch eine Steigerung statt um je 5 M, um je 10 M proponiert und damit die Gebühr der 18. Klasse der Gerichtsgebühr derselben Klasse gleichgestellt.

Hierzu hielt ich mich nicht nur durch die Anlehnung an das Gerichtskostengesetz für berechtigt, sondern auch in der Erwägung, daß Prozesse mit höheren Streitwerten erfahrungsgemäß sehr erhöhte Anforderungen an die Zeit und das Können des Anwalts stellen und — was bei allen Betrachtungen bisher übersehen wurde — den Anwalt auch mit einer erhöhten und unter Umständen sehr empfindlichen zivilrechtlichen Haftung belasten;

(sehr richtig!)

die Erhöhung des Haftungsrisikos hat in der Bemessung der Gebühr ihren umgekehrten Ausdruck zu finden.

Überhaupt widerstreitet es allen sozialen Anschauungen und den Grundsätzen, die z. B. in den Steuergesetzen ihren Niederschlag gefunden haben, daß mit dem Wachsen des Interesses die Gebührenprogression von Stufe zu Stufe abnimmt, daß Rechtsuchende, welche um hohe Streitwerte prozessiren und, falls dies nicht im Armenrecht geschieht, auch zur Zahlung größerer Gerichtskosten in der Lage sind, relativ und unverhältnismäßig weniger bezahlen sollen, als Parteien, die sich um geringe Summen streiten.

(Sehr richtig!)

Aus all diesen Gründen erachte ich die Abstufung, welche der jetzige § 9 Abs. 3 für die Rechtsanwaltsgebühren bringt, als unberechtigt und ungerecht und empfehle, von der 19. Klasse ab die Anwaltsgebühren in Anlehnung an das Gerichtskostengesetz in Klassen von je 2000 M um je den gleichen Betrag steigen zu lassen, jedoch nicht, wie bei dem Gerichtskostengesetz um je 10 M, sondern nur um je 5 M.

Auch nach Durchführung dieser Änderung wird der haftungsfreie Fiskus dem haftbeladenen Anwalte noch um viele Pferdelängen vorausbleiben.

§ 9 Abs. 3 wäre daher abzuändern:

„Die ferneren Wertsklassen steigen um je 2000 *M* und die Gebühren um je 5 *M*."

Im Anschluß hieran, meine Herren, erachte ich auch eine Abänderung des § 10 GKG. für dringend geboten, durch welche bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen der Normalstreitwert auf 3000 *M* und der Maximalwert auf 150000 *M* festgesetzt wird.

Daß die Gebühren in Strafsachen viel zu niedrig bemessen sind, ist communis opinio und hat dazu geführt, daß in sehr vielen, wenn nicht den meisten, Strafsachen ohne Rücksicht auf die Gebührenordnung Honorare vereinbart werden, — ein Zustand, der weder der Intention des Gesetzgebers entspricht, noch im Hinblick auf den Stand als ideal bezeichnet werden kann.

Auch entbehrt nach den Erfahrungen von 30 Jahren die Unterscheidung zwischen Privatklage- und sonstigen Strafsachen jeden inneren Grundes.

Es wird daher vorgeschlagen, § 64 Abs. 2 und § 65 zu streichen, die Sätze des § 63 von 12, 20 und 40 *M* auf 20, 40 und 80 *M* und diejenigen des § 67 von 6, 10 und 20 *M* auf 10, 20 und 40 *M* zu erhöhen.

Auch dann sind die Gebühren noch als mäßige zu bezeichnen.

(Sehr richtig!)

Es entspricht daher der Billigkeit, diese Gebühren als Tagsgebühren anzusehen, sie für jeden Tag der Verteidigung voll zu gewähren und dementsprechend § 64 Abs. 1 abzuändern.

Dagegen bin ich gegen eine Differenzierung der Gebühr nach Stunden, wie solche die Danziger Kommission in Anlehnung an das Sachsen-Meiningische Gesetz vom 16. März 1875 vorgeschlagen, da solche Differenzierung geeignet ist, unschöne und jedenfalls unseres Standes nicht würdige Streitigkeiten herbeizuführen.

(Sehr richtig!)

Aus den Erwägungen, welche die Fassung des § 52 der Novelle bestimmt haben, empfehle ich auch die Erhöhung der Gebühren für die Berufungs- und Revisionsinstanz um drei Zehnteile und demgemäß Änderung des § 66.

Endlich erachte ich eine analog der Gebühr im Zwangsvollstreckungsverfahren zu bemessende Gebühr als angemessen für die Mitwirkung des Anwaltes bei der öffentlichen Bekanntmachung einer Verurteilung auf Kosten des Schuldigen bzw. Verurteilten. Es ist das eine Gebühr, die jetzt schon meistens berechnet wurde, aber im Gesetz nicht eine absolut ausgesprochene Grundlage hat.

Demgemäß hätten nachfolgende Fassung zu erhalten:

§ 63.

In Strafsachen erhält der Rechtsanwalt als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz:

1. vor dem Schöffengerichte .... 20 *M*,
2. vor der Strafkammer .... 40 „ ,
3. vor dem Schwurgerichte oder dem Reichsgerichte .... 80 „ .

§ 64.

Erstreckt sich die Verhandlung auf mehrere Tage, so erhält der Rechtsanwalt für jeden angefangenen weiteren Tag der Verteidigung die volle Gebühr des § 63.

§ 65

fällt weg.

§ 66.

In der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze des § 63 um drei Zehnteile. Die Stufe bestimmt sich nach der Ordnung des Gerichts, welches in erster Instanz erkannt hat.

§ 67.

Für die Verteidigung im Vorverfahren erhält der Rechtsanwalt:

1. in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen .... 10 *M*,
2. in den zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörigen Sachen .... 20 „ ,
3. in den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte und des Reichsgerichts gehörigen Sachen .... 40 „ .

§ 75.

Nach Maßgabe der Vorschriften des § 23 stehen dem Rechtsanwalte die Gebühren besonders zu für die Tätigkeit

1. in dem Verfahren behufs Festsetzung der zu erstattenden Kosten (§ 496 Abs. 2 StPO.);
2. in der Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen, welche über eine Buße oder über Erstattung von Kosten ergangen sind (§§ 495, 496 StPO.);
3. bei öffentlicher Bekanntmachung einer Verurteilung auf Kosten des Schuldigen bzw. Verurteilten (§ 200 RStGB., § 36 PatG., § 10 GebrMustG., § 19 WarenZG., § 23 UnlWG.).

Übergehend endlich zu § 78 GebO., so entsprechen die Sätze dieses Paragraphen ebenfalls schon längst nicht mehr den heutigen Preisen für Hotel- oder Schlafwagenbenutzung und Verpflegung.

Die Sätze sind so niedrig, daß sie nach meiner Erfahrung von keinem einigermaßen gut qualifizierten kaufmännischen Reisenden einer anständigen Firma akzeptiert würden.

(Heiterkeit.)

Dabei sollen nach der Intention des Gesetzgebers die Sätze des § 78 nicht nur die wirklichen Auslagen des Anwalts und die Kosten des standesgemäßen Mehraufwandes außerhalb seines Wohnortes decken, sondern ihm gleichzeitig eine Entschädigung für den Zeitaufwand sein, den die Reise verursacht und der dem Anwalte die Gelegenheit zu einer anderweitigen Ausnützung seiner Zeit entzieht.

Ich schlage daher vor, meine Herren, das Tagesgeld auf 20 *M* und die Entschädigung für Nachtquartier auf 10 *M* festzusetzen, und bin im übrigen aus den bereits oben angeführten Gründen gegen eine Abstufung der Auslagenentschädigung nach Stundenaufwand, wie dies die Danziger Kommission vorgeschlagen hat.

§ 78 hätte demnach folgende Fassung zu erhalten:

„Bei Geschäftsreisen erhält der Rechtsanwalt vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 18, 37, 39 Abs. 2 RAO.:

I. an Tagegeldern .... 20 *M* — *Pf*
II. für ein Nachtquartier .... 10 „ — „
III. an Fuhrkosten, einschließlich der Kosten der Gepäckbeförderung

1. wenn die Reise auf Eisenbahnen, Dampf- oder Motorschiffen gemacht werden kann, für das Kilometer .... — ℳ 13 ₰ und für jeden Zu- und Abgang .... 3 „ — „
2. andernfalls .... — „ 60 „ für das Kilometer der nächsten fahrbaren Straßenverbindung.

Haben höhere Fuhrkosten aufgewendet werden müssen, so werden diese erstattet."

Eine weitere Abänderung der Gebührenordnung ergibt sich aus dem Vorschlage, das Gebiet der Reichsgebührenordnung auf die Immobiliarzwangsvollstreckung auszudehnen.

In dieser Hinsicht dürfte sich eine Anlehnung an die Bayerische Gebührenordnung vom 26. März 1902 empfehlen.

Dementsprechend schlage ich vor, die Streichung des § 31 Abs. 2 und die Aufnahme folgender neuer Bestimmungen in die Gebührenordnung:

§ 34a.

Für die Vertretung eines Beteiligten im Verfahren der Zwangsversteigerung erhält der Rechtsanwalt die Gebühr des § 23

1. für die Vertretung bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens,
2. für die Vertretung im Verteilungsverfahren.

Für die Vertretung des Antragstellers bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens erhält der Rechtsanwalt statt der im Abs. 1 Nr. 1 bestimmten Gebühr vier Zehnteile der vollen Gebühr, wenn er einen Antrag auf Zwangsversteigerung gestellt oder einen Versteigerungstermin wahrgenommen hat; hat er einen solchen Antrag gestellt und einen Versteigerungstermin wahrgenommen, so erhält er sechs Zehnteile der vollen Gebühr.

Für die Vertretung eines anderen Beteiligten bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens erhält der Rechtsanwalt statt der in Abs. 1 Nr. 1 bestimmten Gebühr, wenn er einen Versteigerungstermin wahrgenommen hat, vier Zehnteile der vollen Gebühr.

Drei Zehnteile der vollen Gebühr erhält der Rechtsanwalt auch dann, wenn unter seiner Mitwirkung eine außergerichtliche Verteilung stattfindet; auf diese Gebühr wird die Gebühr für die Vertretung im Verteilungsverfahren angerechnet.

§ 34b.

Für die Berechnung der in § 34a bestimmten Gebühren ist im Falle der Vertretung des Gläubigers oder eines anderen Berechtigten (§ 9 Nr. 1, 2 des Gesetzes vom 24. März 1897) der Wert des Rechtes maßgebend; ist der Anspruch des Gläubigers nach § 13 GKG. zu berechnen, so ist dieser Wert maßgebend, wenn er höher ist, als der Wert des Rechtes.

Bei der Vertretung eines anderen Beteiligten bestimmen sich die Gebühren nach dem Meistgebot oder nach dem Anteil des Vertretenen an dem Meistgebot, und, falls das Verfahren vor Erteilung des Zuschlags sich erledigt, nach dem Werte des Gegenstandes der Zwangsversteigerung oder nach dem Anteil des Vertretenen an diesem Werte.

Mehrere Werte, auf die sich das Recht des Vertretenen erstreckt, sind zusammenzurechnen.

§ 34c.

Für die Vertretung eines Beteiligten im Verfahren der Zwangsverwaltung erhält der Rechtsanwalt drei Zehnteile der vollen Gebühr:

1. für die Vertretung im Verfahren wegen Anordnung der Zwangsverwaltung oder wegen Zulassung des Beitritts;
2. für die Vertretung im Verfahren der Zwangsverwaltung einschließlich des Verteilungsverfahrens.

Für die Berechnung der Gebühr ist der nach § 13 GKG. sich berechnende Wert des Anspruchs des Vertretenen maßgebend.

Bei der Vertretung des Schuldners erhält der Rechtsanwalt für jedes angefangene Verwaltungsjahr drei Zehnteile der vollen Gebühr aus dem Betrage, der in dem Verwaltungsjahr zur Verteilung an die Gläubiger gelangt (Wert der Einkünfte des Jahres), jedoch mindestens jährlich zehn Mark.

§ 34d.

Auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verteilungsverfahren außerhalb der Fälle der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung, das nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften zu erledigen ist, finden die Vorschriften der §§ 34a, b entsprechende Anwendung.

Zum Schlusse, meine Herren, bringe ich noch eine kleine Zahl von Abänderungsvorschlägen, die geeignet sind, Zweifels- und Streitfragen, sowie gewisse Härten zu beseitigen.

Ich verkenne nicht, meine Herren, daß der Wunschzettel der Anwaltschaft erheblich länger ist, als meine Vorschlagsliste; allein auch hier muß sich der Meister in der Beschränkung auf das Vordringliche zeigen, soll in absehbarer Zeit auf eine Verbesserung der Gebührenordnung gerechnet werden können.

Um eine Gleichstellung des Termins zur Leistung eines durch Urteil auferlegten Eides mit dem nach Maßgabe der reichsgerichtlichen Judikatur gebührenpflichtigen Beweiserhebungstermine, sowie um eine gleiche Bewertung der Tätigkeit des § 22 Satz 2 mit der Tätigkeit nach § 13 Abs. 2 Ziff. 4 herbeizuführen, empfehle ich folgende Formulierung der angezogenen Bestimmungen:

§ 13, Abs. 2.

Die Sätze des § 9 stehen ihm zu fünf Zehnteilen zu:

4. für die Tätigkeit in einem Verfahren zur Leistung des durch Urteil auferlegten Eides, sowie in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht (Beweisgebühr).

§ 22 Satz 2.

Für die Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren erhält der Rechtsanwalt die Beweisgebühr (§ 13 Nr. 4).

Nach dem eben zitierten § 22, meine Herren, erhält der Rechtsanwalt fünf Zehntel der Prozeß- und Verhandlungsgebühr, wenn seine Tätigkeit Anträge auf Sicherung des Beweises betrifft.

Als unbillig und unberechtigt jedoch erachte ich es, daß diese bescheidene Gebühr nach § 29 Ziff. 3 und § 30

Ziff. 1 ihm versagt wird, wenn die Hauptsache anhängig ist.

(Sehr richtig!)

Die Beweisgebühr stellt an sich schon im Durchschnitt eine ungenügende Entlohnung für die viel Zeit und Kraft beanspruchende anwaltliche Tätigkeit im Beweisverfahren dar;

(sehr richtig!)

das Beweissicherungsverfahren aber verlangt darüber hinaus noch so viel besondere Tätigkeit für Sammlung und Vorlegung des Sachmaterials, und so viel — oft den ganzen übrigen Kanzleibetrieb störende — Schnelligkeit in der Behandlung, daß dieses Verfahren unbedingt als besondere Instanz zu qualifizieren ist, mag die Hauptsache anhängig sein oder nicht.

(Sehr richtig!)

Ich schlage daher vor

1. Streichung der Ziff. 3 des § 29 und
2. in § 30 Ziff. 1 Streichung der Worte: „wenn die Hauptsache noch nicht anhängig ist".

Die Erfahrungen der Praxis lassen ferner eine Schutzvorschrift als wünschenswert erscheinen, durch welche die Kostenersatzforderung, welche hauptsächlich durch die Tätigkeit des Anwaltes entstanden ist, nicht vom Auftraggeber zediert oder in der Richtung gegen ihn gepfändet werden kann, sondern dem Anwalte gesichert wird.

Ich schließe mich in dieser Beziehung dem Vorschlage der Danziger Kommission auf Schaffung eines gesetzlichen Pfandrechtes voll an, nach welchem § 85 folgenden zweiten Absatz erhalten soll:

„An der Kostenerstattungsforderung des Auftraggebers steht dem Rechtsanwalt für seine Forderung an Gebühren und Auslagen ein Pfandrecht zu. Das Pfandrecht entsteht mit der Erteilung des Auftrags."

Ebenso, meine Herren, akzeptiere ich den Vorschlag der Danziger Kommission zur Umgestaltung des § 87. Der Inkassoparagraph hat entgegen der Intention des Gesetzgebers durch die Rechtsprechung eine solch einschränkende Auslegung erfahren, daß gerade die Fälle der stärksten Mühewaltung und Verantwortung in der Regel außer jeder Entlohnung bleiben, ich meine die Fälle der Hinterlegung und Zurückholung von Prozeßsicherheiten.

(Sehr richtig!)

Zum Ausgleich dieser Unbilligkeit soll § 87 folgende Fassung erhalten:

„Für Empfang, Verwahrung und Auszahlung von Geldern erhält der Rechtsanwalt eine Gebühr:
von 1 ℳ für jedes angefangene Hundert des Betrages bis 1000 ℳ;
von 50 ₰ für jedes angefangene Hundert des weiteren Betrages bis 10 000 ℳ;
von 25 ₰ für jedes angefangene Hundert des Mehrbetrages.

Für Empfang, Verwahrung und Ablieferung von Wertpapieren erhält der Rechtsanwalt nach Maßgabe des Wertes die Hälfte der vorstehenden Gebühren.

Die Gebühren stehen dem Rechtsanwalt besonders und ohne Rücksicht darauf zu, ob seine Tätigkeit prozessuale oder sonstige Zwecke verfolgt, und ob er die Gelder und Wertpapiere vom Auftraggeber oder Dritten empfängt."

Meine Herren, noch habe ich einen letzten Schmerz, den mir der Abs. 2 des § 93 bereitet.

Das Erfordernis der Schriftlichkeit des anwaltlichen Honorarvertrages entbehrt jedenfalls seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches einer sachlichen Grundlage; denn es ist nicht einzusehen, warum gerade der anwaltliche Honorarvertrag noch einer Form bedürfen soll, während die Honorarverträge aller übrigen Stände formfrei abgeschlossen werden können.

Es wäre denn, daß ein Mißtrauen die Begründung ersetzen soll, ein Mißtrauen, das mich empört, das unser unwürdig ist und zu dem die deutsche Anwaltschaft ernstlich Anlaß nie gegeben hat.

(Bravo!)

Ich beantrage die Streichung des Abs. 2 des § 93.

Meine Herren! Die Anwaltschaft ist im Deutschen Reich noch einer der wenigen Berufsstände, die sich im wirtschaftlichen und sozialen Kampfe ihre Freiheit bewahrt haben; die Erhaltung freier Berufsstände aber ist nicht nur im Interesse der Berufsgenossen gelegen, sondern im Interesse der Allgemeinheit, des gesamten politischen Lebens eine Notwendigkeit.

(Bravo!)

Frei aber können wir nur bleiben, wenn wir wirtschaftlich so gestellt werden, daß wir niemandes Knecht zu sein brauchen.

(Lebhaftes Bravo.)

Mit Recht sagte ein ehemaliger Justizminister, der Abgeordnete Dr. Windthorst, bei Beratung der Rechtsanwaltsordnung: „Ein abhängiger Advokat ist ganz gewiß nicht die Person, welche geeignet ist, das Recht und die Freiheiten des Volkes zu vertreten."

Und hatte Windthorst damals auch nur die Abhängigkeit von staatlichen Gewalten, die politische Abhängigkeit, im Auge, die wirtschaftliche Abhängigkeit ist mindestens ebenso schlimm und jedenfalls entwürdigender als die politische.

Kämpfen wir daher, meine Herren Kollegen, für unsere politische und wirtschaftliche Unabhängigkeit!

(Lebhafter anhaltender Beifall.)

Stellvertretender Vorsitzender Justizrat **Zelter**-Stettin: Meine Herren Kollegen, der reiche Beifall, der den Herrn Berichterstatter gelohnt hat, beweist, wie sehr wir ihm danken nicht nur für die Art, wie er dieses in seiner Ausgestaltung für uns so spröde, aber so wichtige und vor allen Dingen ethisch so hervorragende bedeutsame Thema heute behandelt hat; er beweist aber auch den Dank für die mühevolle Arbeit. Ich bitte auch nicht zu unterschätzen, wiewohl minutiöse Details an uns vorüberrauschen, wiewohl die einzelnen Vorschläge nicht von jedem erfaßt wurden, wie wichtig eine solche Vorarbeit für die künftig Gesetzgebung ist; denn Gesetze werden verschieden gemacht, die einen schnell, die anderen langsam. Aber je mehr wir vorarbeiten, desto eher kann abgeschnitten werden, was sich später als schädlich erweist.

Hat der Herr Berichterstatter einen bestimmten Antrag formuliert?

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Bloch** I-München: Meine Herren, ich habe die sämtlichen Anträge, die in meinem Referate verstreut waren, nach den Ziffern der

Gebührenordnung zusammengestellt. Ich hätte schon mit Rücksicht auf Sie diese Anträge drucken lassen, wenn ich nur einigermaßen von dem Vorstande die Zusage hätte bekommen können, daß ich zu meinem Referate noch zugelassen werde; aber aufs Geratewohl konnte ich die Sachen nicht drucken lassen. Mir kommt es hauptsächlich im Interesse der Anwaltschaft darauf an, daß Sie heute nicht über die Sache zur Tagesordnung übergehen, sondern einen Beschluß fassen. Wir kommen erst in zwei Jahren wieder zusammen. Es ist möglich, daß im Laufe dieser zwei Jahre eine Novelle zur Gebührenordnung kommt, und es macht nach außen und bei den gesetzgebenden Faktoren einen eigentümlichen Eindruck, wenn die Anwaltschaft selbst sich um ihre Gebührenordnung gar nicht gekümmert hat.

(Sehr richtig!)

Sie würden daher, meine Herren, die Sie heute die Vertreter von vielleicht 7- bis 8000 Kollegen sind, sich den Dank dieser Kollegen verdienen, wenn Sie einfach diese Vorschläge, die wir bei der Kürze der Zeit im einzelnen nicht diskutieren können, en bloc annehmen würden.

(Lebhafte Zustimmung.)

Stellvertretender Vorsitzender Justizrat **Zelter**-Stettin: Meine Herren, es hat sich ein Kollege hierzu zum Wort gemeldet. Ich habe aber die Versammlung so verstanden, als ob sie vorhin schon erklären wollte, daß die Diskussion geschlossen ist.

(Wird bejaht.)

Ich meine, wir können also als Beschluß fassen, daß wir uns im Prinzip mit sämtlichen Vorschlägen des Herrn Kollegen Dr. Bloch einverstanden erklären.

(Zustimmung.)

Ich konstatiere, daß der Beschluß einstimmig gefaßt ist.

(Geheimer Justizrat Dr. Erythropel-Leipzig übernimmt den Vorsitz.)

Vorsitzender: Wir kommen also jetzt zu den Anträgen der Kommission betreffend Änderung der Satzungen. Ich will bemerken, daß ich bei den Verhandlungen über die Satzungsänderungen die Sprechzeit auf 5 Minuten für jeden Diskussionsredner einschränken möchte.

(Bravo!)

Was jeder zu sagen hat, kann er in 5 Minuten auch sagen; ich möchte nicht, daß wir gar zu viel Zeit mit diesem Gegenstande verbrauchen.

Nr. 4 der Tagesordnung:

Vorschläge der vom außerordentlichen Anwaltstage in Leipzig erwählten Kommission betreffend Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins und Beschlußfassung darüber.

Ich bitte Herrn Justizrat Dr. Neumann, den Bericht zu erstatten.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Meine Herren Kollegen! Unzufriedenheit ist die Quelle aller Besserung. Es kommt nur darauf an, daß die Kraft, die in der Unzufriedenheit liegt, in die richtigen Bahnen geleitet wird.

Meine Herren, seit einer Reihe von Anwaltstagen hat sich in den Kreisen der Teilnehmer die Überzeugung Bahn gebrochen, daß unser Anwaltverein nicht das leistet, was wir von ihm erwarten müssen. Es haben die Erörterungen nach verschiedenen Richtungen zunächst in kleineren Kreisen Platz gegriffen. Viele von unseren Kollegen haben die Unzufriedenheit auf persönliche Gründe zurückgeführt. Ich stehe auf dem entgegengesetzten Standpunkte; nach meinem Dafürhalten handelt es sich nicht um Vorwürfe, die wir erheben sollen und können gegen Personen, sondern wir können nur in eine Prüfung eintreten, ob die Institution, der wir angehören, die richtige Organisation gefunden hat.

Nach dieser Richtung hin ist denjenigen Herren, die in Mannheim sich endlich ermannt haben, einen Antrag auf Einsetzung einer Kommission zur Revision unseres Statuts zu stellen, Dank zu wissen, daß sie die Kraft der Unzufriedenheit in die richtige Bahn gelenkt haben, nämlich in die Bahn der Revision unseres Statuts. Es ist in Mannheim beschlossen worden, eine Kommission einzusetzen. Die Kommissionsmitglieder selbst sind, wie Ihnen bekannt, auf dem außerordentlichen Anwaltstage in Leipzig bestimmt worden. Es sind 9 Kollegen gewählt worden mit dem Zusatz, daß ein Mitglied des Vorstandes unseres Vereins als Vertreter des Vorstandes in der Kommission sei, und daß außerdem die Vorstände der Anwaltskammern ersucht wurden, je ein Mitglied in die Kommission zu deputieren. Im Sinne dieses Beschlusses ist vorgegangen worden. Die Kommission ist wiederholt zusammengetreten; sie hat eine Subkommission eingesetzt, welche ebenfalls mehrfach tätig gewesen ist. Über den Gang und das Ergebnis der Beratungen habe ich Ihnen heute zu berichten.

Meine Herren, es wurde von der Kommission angenommen, daß der Hauptmangel unserer Organisation in dem Fehlen eines Zwischengliedes zwischen dem Vorstande und der großen Mehrzahl der Kollegen im Reiche besteht. Wir haben oft genug empfunden, daß die Tagesordnungen nicht den gehegten berechtigten Erwartungen entsprachen. Es ist ja richtig, daß Kollegen sich zusammentun konnten, um entsprechende Anträge beim Vorstande zu stellen und auf diesen oder jenen Punkt hinzuweisen. Aber es ist immer etwas Mißliches, wenn einzelne sich zusammensetzen und erst nach Unterschriften hausieren gehen sollen. Diesem Zweck muß ein Organ dienen, welches dauernd eingerichtet wird. Die Idee der Kommission war zunächst, eine Belebung des lokalen Vereinslebens der Anwaltschaft zu versuchen. Man wollte bemüht sein — so hieß es in dem ersten Entwurf —, die Bildung von Lokalvereinen unter den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins zu fördern und dann diese Vereine als die Wahlkörper zu gestalten, die Vertreter in die als Zwischenglied einzurichtende Vertreterversammlung wählen sollten. Diese Organisation war indes in der Weise, wie sie ursprünglich geplant war, nicht zu erreichen. Der Vorstand hatte nicht unerhebliche Bedenken dagegen, und wir mußten deswegen eine andere Organisation wählen. Es bietet unter Umständen Interesse, aus einem solchen Anlaß die tatsächlichen Verhältnisse einmal kennen zu lernen. Wir haben im deutschen Reiche nach den von dem Geschäftsausschusse angestellten Ermittelungen ungefähr 60 Anwaltvereine, welche als solche in Betracht kommen. Diese Vereine umfassen aber nicht etwa alle Kollegen,

welche in dem betreffenden Bezirk wohnen, sondern es scheidet ein nicht unerheblicher Bruchteil davon aus. Andererseits decken sich auch nicht die Persönlichkeiten der Mitglieder dieser Vereine mit den Persönlichkeiten der Mitglieder unseres Deutschen Anwaltvereins, welche in dem gleichen Bezirk wohnhaft sind. Wir haben eine spezielle Berliner Statistik aufgestellt. Der Berliner Anwaltverein umfaßt zirka 800 Mitglieder, und wir haben zufälligerweise — es kann das nur als Zufall bezeichnet werden — ungefähr eine Zahl von 800 Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins, die in dem Bezirk Groß-Berlin wohnen. Von den Mitgliedern des Berliner Anwaltvereins gehören etwa 150 nicht dem Deutschen Anwaltverein an, und ebenso gehören von den 800 in Groß-Berlin wohnhaften Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins ebenfalls etwa 150 nicht dem Berliner lokalen Anwaltverein an. Bei den verschiedenen Lokalvereinen im deutschen Reiche ergibt sich, wenn man die Gesamtzahlen addiert und den Durchschnitt zieht, daß gegenwärtig die Personen der Mitglieder der lokalen Vereine und der in den betreffenden Bezirken wohnhaften Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins keineswegs identisch sind. Hieraus ergeben sich erhebliche Bedenken: wir können nicht Rechte geben an Kollegen, die unserem Verein nicht angehören, und andererseits können wir diejenigen Kollegen, die zwar unserem Verein angehören aber nicht den lokalen Vereinen, nicht ausschließen von der Geltendmachung dieser Rechte. Deswegen mußte eine besondere Organisation geschaffen werden.

Meine Herren, das ist nun das schwierigste Gebiet in der Frage der Statutenrevision: wie ist diese Zwischenorganisation einzurichten? Durch den Herrn Kollegen Wehrmann in Stettin, der zu meinem großen Bedauern nicht hier ist, ist eine Statistik aufgestellt worden, für die er die Zahl der Mitglieder unseres Deutschen Anwaltvereins in den verschiedenen Landgerichtsbezirken ausgezählt hat. Dies war notwendig, um ungefähr einen Überblick zu bekommen, wie groß die Vertreterversammlung werden wird. Wir sind davon ausgegangen, daß die Vertreterversammlung ein Organ sein soll, das in dauerndem Konnex mit dem Vorstande steht, jährlich mindestens einmal zusammentritt und zu beraten hat über die Tagesordnungen und die sonstigen geschäftlichen Verhältnisse und Notwendigkeiten des Vereins, und das deswegen andererseits auch nicht zu groß sein darf nicht nur wegen der Schwierigkeit der Behandlung, der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit — man kann immer nur einen oder zwei Tage rechnen —, sondern auch wegen der Kosten, die mit einem solchen Organ verbunden sind. Denn naturgemäß können die Kollegen, welche im Interesse der Allgemeinheit arbeiten, die Reise von ihrem Wohnsitze an den Versammlungsort nicht auf ihre Kosten machen, sondern es werden dadurch nicht unerhebliche Mittel des Vereins in Anspruch genommen werden. Es war deshalb von vornherein notwendig, eine gewisse Beschränkung des Umfanges auch nach dieser Richtung anzustreben. Wir haben als angemessen eine Versammlung von etwa 50 bis 60 Personen erachtet.

Um eine solche Versammlung zusammen zu bekommen, waren verschiedene Möglichkeiten gegeben. Am geeignetsten erschien es von den Oberlandesgerichtsbezirken auszugehen, indessen mit der Maßgabe, daß größeren Landgerichtsbezirken, das heißt solchen, in denen mindestens 50 Mitglieder unseres Vereins wohnhaft sind, wenigstens ein Vertreter zuzugestehen ist; kleineren Landgerichtsbezirken kann nicht ein besonderer Vertreter gewährt werden, sondern diese Landgerichtsbezirke müssen innerhalb ihres Oberlandesgerichtsbezirks zu einem gemeinsamen Wahlkreise zusammengeschlossen werden, vorausgesetzt jedoch, daß die Mindestzahl von 50 Mitgliedern für diesen Restbezirk vorhanden ist. Nach der Statistik des Herrn Kollegen Wehrmann gibt es 34 Landgerichtsbezirke mit 50 und mehr Mitgliedern, 22 Landgerichtsbezirke mit 60 Mitgliedern und mehr, 9 Landgerichtsbezirke mit über 100 Mitgliedern, mit über 200 Mitgliedern nur Berlin, Dresden und Leipzig, und mit über 300 Mitgliedern nur Berlin. Selbstverständlich kann nicht davon die Rede sein, daß diese ganz großen Landgerichtsbezirke, wie Berlin mit ungefähr 800 Vereinsmitgliedern nur angewiesen sein sollen auf einen Vertreter. Aber die Kommission hat geglaubt, in dieser Richtung eine große Beschränkung eintreten lassen zu müssen, indem nur für je 300 weitere Mitglieder ein weiterer Vertreter gewählt wird. Es würde sich daraus ergeben, daß für Berlin außer dem normalen ersten Vertreter noch zwei weitere, im ganzen drei Vertreter für die Vertreterversammlung herauskommen. Ich glaube, man wird darin eine Unbescheidenheit Berlins nicht erblicken können, im Gegenteil werden die Herren Kollegen anerkennen müssen, daß weniger nicht verlangt werden kann.

(Sehr richtig!)

Es würde sich etwa folgende Zusammensetzung ergeben. Aus allen 29 Oberlandesgerichtsbezirken, für die Restbezirke sowie für das Reichsgericht je ein Vertreter, das sind 30 Vertreter. Dazu kommen die 34 Vertreter aus den Landgerichtsbezirken, die 50 Mitglieder und mehr umfassen, schließlich die beiden besonderen Vertreter für Berlin wegen der großen Zahl, im ganzen ungefähr 66 Vertreter. Wenn wir rechnen, daß von den 66 Vertretern erfahrungsgemäß nicht alle kommen, sondern nur ein bestimmter Prozentsatz, so werden wir normalerweise mit einer Versammlung von 50 Mitgliedern rechnen können. Das würde das Ergebnis sein, welches den Anforderungen entspricht, die von der Kommission mit Zustimmung des Vorstandes angenommen wurden. Wir würden, wenn diese Organisation gutgeheißen wird, die Möglichkeit haben, aus allen Teilen des Deutschen Reiches mit Leichtigkeit eine Versammlung von 50 Vertretern zusammenzurufen, die legitimiert sind, die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins zu vertreten, und so schnell und energisch die Interessen der Rechtsanwaltschaft dort, wo es notwendig ist, wahrzunehmen. Sache der weiteren Entwicklung wird es sein, durch geeignete Maßnahmen von seiten der Vereinsleitung und der lokalen Instanzen die Wahlkörper zu lokalen, materiell an unsern Zielen mitarbeitenden Anwaltvereinen auszugestalten und allmählich mit den bestehenden Anwaltvereinen zu verschmelzen.

Ich verlasse damit das Thema der Vertreterversammlung und komme zu den anderen Änderungen, welche wir für notwendig gehalten haben. Meine Herren, wir leben in der Zeit der Arbeitsteilung, und wir wissen, daß nicht nur bei den großen Betrieben Arbeitsteilung das herrschende Prinzip ist, nicht daß

jede Arbeitsteilung ohne weiteres den Erfolg sichert, aber in dem Sinne, daß er ohne Arbeitsteilung nicht zu erreichen ist. Es wurde vorhin schon von Herrn Kollegen Dr. Drucker bei Gelegenheit seines Geschäftsberichts darauf hingewiesen, welche Aufgaben Ihr, ich möchte sagen, ephemerer Geschäftsausschuß angetroffen, welche Anforderungen an ihn gestellt worden sind, und wie wenig der Geschäftsausschuß in der Lage war, diesen Anforderungen zu entsprechen. Meine Herren, ich kann Ihnen aus meiner Tätigkeit als Redakteur der Juristischen Wochenschrift dasselbe bestätigen. Die Kollegen im Reiche haben sich vielfach daran gewöhnt, die Redaktion der Juristischen Wochenschrift sozusagen als eine Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins anzusehen. Es kommt eine Reihe von Anfragen, die mich in meiner Eigenschaft als Redakteur nichts angehen, die mir aber zeigen, daß tatsächlich das Bedürfnis nach einer gemeinsamen Arbeitsstelle besteht. Wir haben die Freude, angesehene Kollegen seit Jahren an der Spitze unseres Vereins zu haben. Diese Kollegen haben in dem Rahmen, den das Statut gegeben hat, auf jeden Fall das zu erstreben gesucht, was man erwarten kann. Was darf aber erwartet werden von einem Vorstande, der ehrenamtlich, im Nebenamte natürlich, die Stellung eines Vorstandes versieht, ohne daß ihm diejenigen Hilfskräfte zur Verfügung ständen, wie sie zur Verfügung gestellt werden können, nach unserer Auffassung zur Verfügung gestellt werden müssen? Ein solcher Vorstand wird immer nur gelegentlich darüber nachdenken können, was für den Verein zu geschehen hat. Derjenige, der berufsmäßig die Interessen des Vereins wahrzunehmen hat, hat eine andere Aufgabe. Wie jeder in seinem Berufe täglich darüber nachzudenken und daran zu arbeiten hat, wie er sein Ziel erreicht, so wird eine solche Person natürlich in ganz anderer Weise an die Arbeit für den Verein herangehen können und herangehen müssen.

Meine Herren, ein Blick auf die Entwicklung des deutschen Vereinswesens überhaupt zeigt, daß alle großen Vereine, die etwas vor sich gebracht haben und zur Blüte gediehen sind, dies dadurch erreicht haben, daß sie geeignete Persönlichkeiten als Generalsekretäre gefunden und angestellt haben. Ohne eine solche Person, ohne eine solche Zentralstelle ist nach dem Dafürhalten der Kommission auch nicht das zu erreichen, was uns vorschwebt.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, welches sind die Aufgaben, die der Verein hat? Ich möchte eine Zwischenbemerkung machen. Bei Gelegenheit unserer Besprechungen ist von einem Vorstandsmitgliede, das an den Beratungen teilgenommen hat, gesagt worden: „Wir wollen keinen Generalsekretär; Sie wollen uns hier eine Kraft geben, die der Vorstand nicht verlangt, die wir nicht nötig haben; Sie wollen uns ein Hilfsmittel geben, dessen wir nicht bedürfen; wo kommt das vor?" Da mußte natürlich geantwortet werden: Es kommt darauf an, wie man die Aufgaben des Vereins auffaßt. Wenn wir nur die ruhige Weiterentwicklung in den alten Bahnen wollen, so ist eine neue Arbeitskraft nicht notwendig. Fassen wir aber die Aufgaben und Ziele des Vereins anders auf, so wird naturgemäß dasjenige Mittel gegeben und statutarisch festgesetzt werden müssen, ohne das die Erreichung dieser Ziele nicht möglich ist.

Nun zur Frage: Wie stellen wir uns die Aufgabe unseres Vereins und seiner Geschäftsstelle vor? Meine Herren, ich möchte drei Gruppen von Aufgaben unterscheiden. Erstens diejenigen Aufgaben, die die Anwaltschaft überhaupt und namentlich die Organisation der Rechtsanwaltschaft sowie die Verteidigung der freien Advokatur gegen jeden Angriff, ferner das Verhältnis der Rechtsanwaltschaft zu den Gerichten betreffen. Meine Herren, denken Sie an die vielen Streitpunkte, welche in der Beziehung entstehen: Die Frage, ob die Vertagung von dem Anwalt verschuldet war, die Verschleppung der Prozesse usw., alle diese Fragen müssen dauernd erörtert werden. Bedenken Sie, daß es hierbei nicht auf Sentiments, sondern auf Tatsachen ankommt. Einer einseitigen, von den Gerichten etwa aufgestellten Statistik müssen wir unsere Beobachtungen in der Gestalt von aktenmäßig feststellbaren Tatsachen entgegensetzen können. Ebenso sind die Gebührenfragen, das rechtliche Verhältnis zwischen Anwalt und Klient usw. statistisch zu behandeln und zu erörtern. Meine Herren, wenn die deutsche Rechtsanwaltschaft ihre höchste Aufgabe, mitzuwirken an der Entwicklung und Verbesserung des Rechtslebens der Nation überhaupt betätigen will, so wird sie sachgemäß und ernst die Sammlung des erforderlichen Tatsachenmaterials in die Hand nehmen müssen. Alle Versuche einzelner Kollegen und eines einzelnen Vereins — ich erinnere nur an die Sammelstelle des Berliner Vereins — mußten mangels einer berufsmäßigen Pflege und Leitung verkümmern.

Zweitens die Aufgaben des Vereins als solchen. Es stehen von den 8 000 deutschen Anwälten

(Zuruf: 10 000!)

noch zirka 2 000 außerhalb unseres Vereins. Warum stehen diese außerhalb unseres Vereins? Eine schwierige Frage, die aber auch der Erörterung fähig ist. Ich habe bei der kleinen Statistik, die ich bezüglich des Berliner Vereins gemacht habe, eine eigentümliche Erscheinung gefunden: daß nämlich nicht zu unserem Deutschen Anwaltverein gehören, um sie kurz zu bezeichnen, die Sozien. Warum? Die Sozien haben die Juristische Wochenschrift auf dem Bureau des Sozius, und sie glauben daher, den Jahresbeitrag von 20 M sparen zu können, indem sie nicht Mitglied des Anwaltvereins werden. Es genügt, diese Tatsache festzustellen, und ich bin überzeugt, von den noch außen stehenden Sozien werden sich nicht mehr viele dem Eintritt in unseren Verein entziehen können. Es gibt eine ganze Reihe von Kollegen, die nicht wissen, was der Verein tut, warum sie Mitglied sein sollen. Eine kleine Einwirkung und Bearbeitung nach dieser Richtung dürfte gute Erfolge haben. Das sind Aufgaben, die im Interesse des Vereins notwendig sind. Dazu kommt ferner die Ausgestaltung der Vereinsmittel, also der Juristischen Wochenschrift und unseres Terminkalenders. Ein durchdachtes, kleines, handliches Handwerkszeug kann uns mehr Dienst tun als ein Terminkalender, in dem wir alle Jahre hinten denselben Abklatsch bekommen, der nicht einmal dauernd modernisiert wird. — Aber es gibt noch andere große Aufgaben, die Frage des Fortbildungswesens u. a. m. Aber ich kann das jetzt nicht in Ausführlichkeit behandeln.

Ich komme nun zu der dritten großen Gruppe von Aufgaben, den Interessen der einzelnen Vereinsmitglieder.

Und diese Interessen halte ich nicht für unwichtig. Ich erwähnte schon, daß in meiner Eigenschaft als Redakteur der Juristischen Wochenschrift hunderte von Anfragen über diesen oder jenen Punkt an mich kommen. Ich habe meist antworten müssen, wenn mir nicht gerade eine Frage zufälligerweise geläufig oder das Material leicht zugänglich war, daß ich zu meinem Bedauern nicht in der Lage wäre, dem Kollegen dienen zu können, was ich ja aus kollegialem Entgegenkommen sehr gern sonst getan hätte. Aber man sieht, wo den Kollegen der Schuh drückt. Es gibt eine große Anzahl von Sachen, die die Kollegen persönlich betreffen. Ich erinnere an Regreßansprüche, die den Kollegen drohen; da wollen sie irgend jemand haben, mit dem sie sich aussprechen können. Zwar gibt es eine große Anzahl von Kollegen, die, wenn sie gefragt werden, nie mit ihrer kollegialen Freundlichkeit und Gesinnung zurückhalten und dem Kollegen beistehen. Aber es ist etwas anderes, wenn der Kollege sich an eine bestimmte Stelle wenden und fragen kann: wo finde ich dieses oder jenes in gewisser Richtung? Es gibt eine große Anzahl von Fragen, welche den einzelnen ganz selten in der Praxis berühren; er möchte wissen, wo er etwas darüber findet, wo er sich Rats erholen kann. Es ist nichts einfacher, als wenn eine geeignete Geschäfsstelle vorhanden ist; damit kann sehr viel genützt werden. Dem einzelnen Kollegen kann viel Zeit erspart werden, die er besser verwenden kann als mit langem oft vergeblichem Suchen. Ich befürchte nicht, daß Mißbrauch damit gemacht werde; es würde der Geschäftsstelle wohl leicht sein, einem solchen Mißbrauch entgegenzutreten.

Also diese drei Gruppen von Aufgaben muß der Verein erfüllen. Wenn ich nun frage: ist es möglich, auch nur einigermaßen unserem Vorstande die Erfüllung dieser Aufgaben zuzumuten, so werden wir mit einem glatten Nein antworten müssen. Jeder ehrenamtliche Vorstand würde sich selbstverständlich dafür bedanken müssen. Ganz anders ist es, wenn wir eine Geschäftsstelle haben, welche so ausgestaltet ist, wie es den Bedürfnissen entspricht. Wir sind deshalb in der Kommission zu dem Ergebnis gekommen, es muß ein Geschäftsleiter angestellt werden. Die weitere Frage ist, wie ist die Stellung des Geschäftsleiters im Verhältnis zum Vorstande zu regeln? Unser Statutentwurf sagt: Der Geschäftsleiter führt im Auftrage des Vorstandes die Geschäfte des Vereins und hat in der Sitzung des Vorstandes wie in der Vertreterversammlung beratende Stimme. Es erscheint, wie ich höre, dem Vorstande die Bezeichnung und Bestimmung dieser Stellung nicht ausreichend; es wird von ihm eine Betonung gewünscht, daß der Geschäftsleiter an die Weisungen des Vorstandes bei der Verwaltung der Geschäfte gebunden sein solle. Meine Herren, die Kommission ist davon ausgegangen, das das selbstverständlich ist. Es würden — im Interesse einer Einigung — Bedenken dem nicht entgegenstehen, das zum Ausdruck zu bringen. Wir sind davon ausgegangen, daß der Beauftragte schon kraft Gesetzes verpflichtet ist, sich den Weisungen des Auftraggebers zu fügen; das ist selbstverständlich. Aber ebenso selbstverständlich — und darauf muß ich das größte Gewicht legen — soll damit nicht die Initiative des Geschäftsleiters ausgeschaltet werden. Es kann naturgemäß auch die Weisung von dem Vorstand extrahiert werden, und es muß der Geschäftsleiter in der Lage sein, Vorschläge dem Vorstande zu unterbreiten, daß dies und jenes geschehen solle und sich dafür der Zustimmung des Vorstandes zu vergewissern. Ich nehme an, daß kein Vorstand, mag er zusammengesetzt sein, wie er wolle, verständigen Vorschlägen des Geschäftsleiters Widerstand leisten wird. Dasjenige, was dem Vorstande fehlt, ist die Zeit und die Geneigtheit, sich mit großen, arbeitsreichen Aufgaben zu befassen. Wenn gesagt werden kann: unter der Vorstandschaft des X. sind die und die Erfolge erzielt worden, so wird sich jeder Vorstand das sehr gern gefallen lassen, wenn ein anderer die Arbeit leistet. Also nach der Richtung hin ist eine Schwierigkeit nicht vorhanden.

Die Zusammensetzung des Vorstandes selbst ist im wesentlichen so geblieben, wie sie das bisherige Statut vorschrieb. Es sind nur verhältnismäßig geringfügige Änderungen vorgenommen worden. Erstens ist beim Ausscheiden der Vorstandsmitglieder eine Kooptationsbefugnis nicht gegeben, und zwar, weil die beibehaltene Zahl von zwölf Vorstandsmitgliedern sie entbehrlich erscheinen ließ, und andererseits, weil durch die Ausübung der Kooptationsbefugnis naturgemäß der Mitgliederversammlung in den meisten Fällen vorgegriffen würde. Es würden Vakanzen dann in der Weise besetzt werden, wie es der Vorstand in dem Moment für angezeigt hält. Vielleicht ist der Anwaltstag anderer Meinung. Dann kommt es zu dem Hinauswählen, was jedesmal eine unangenehme und heikle Sache ist. Ferner ist den bloß bei den Amtsgerichten und bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälten je ein Platz im Vorstand reserviert, um so alle Interessen der Rechtsanwaltschaft im Vorstande vertreten zu sehen. Schließlich ist eine kleine Änderung von der Kommission bezüglich der Erneuerung des Vorstandes vorgenommen worden. Während bisher vier Mitglieder im Turnus ausschieden, so daß durch Drittel die Erneuerung des Vorstandes, wenigstens theoretisch, möglich war, hat die Kommission geglaubt, eine Halbierung vornehmen zu sollen, und hat deswegen vorgesehen, daß bei der ersten Wahl auf Grund dieser Satzungen sechs Mitglieder des Vorstandes nur auf zwei Jahre gewählt werden sollen. Wenn das Statut mit dieser Bestimmung angenommen wird, so würde heute — das ist die Auffassung der Kommission gewesen — eine Neuwahl des ganzen Vorstandes geboten sein, während sonst, wenn etwa die Regelung des alten Statuts beibehalten würde, nur die regulären Ergänzungswahlen notwendig werden. Dieser Punkt wird voraussichtlich noch Gegenstand der Erörterung werden. Ich möchte aber hierzu nicht weiter Stellung nehmen und nur sagen, daß der Grund für die Beschlußfassung der Kommission namentlich auch der war, jedenfalls eine Neuwahl des gesamten Vorstandes auf diese Weise in die Bahn zu lenken.

Endlich handelt es sich noch um die Organisierung oder Ausgestaltung des Anwaltstages. Meine Herren, es war uns ein sehr weitgehender und sehr gut ausgearbeiteter Antrag von einem süddeutschen Kollegen unterbreitet worden, welcher den ganzen Anwaltstag in seiner gegenwärtigen Verfassung beseitigen und an seine Stelle eine Vertreterversammlung dergestalt setzen wollte, daß die verschiedenen Kollegen ausgerüstet mit Vollmacht für so und so viele Vereinsmitglieder auftreten sollten, und auf diese Weise Kollegen von ver-

schiedener Kraft bei der Abstimmung usw. vorhanden wären. Es wurde die gegenwärtige Abhängigkeit von dem genius loci des Versammlungsortes hauptsächlich als Grund für diese Organisation angeführt und auf die größere Kontinuität, die bessere Auswahl der Kollegen für den einzelnen Fall, da sie eine besondere Sachkunde für die einzelnen Fragen mitbringen würden, hingewiesen. Die Kommission war in ihrer großen Mehrheit darüber einig, einen solchen Vorschlag abzulehnen. Wir wollten an dem altbewährten Anwaltstag an sich, wie er sich eingeführt hat und zur Tradition des ganzen Standes geworden ist, nichts ändern.

(Bravo!)

Wir glaubten, daß diese Anregung um so leichter zurückgewiesen werden konnte, als wir in der Vertreterversammlung ein Organ haben, welches, ähnlich organisiert, diesen besonderen Bedürfnissen entsprechen kann. Wir haben in ihr eine Versammlung von einer gewissen Ständigkeit, hoffentlich von besonders geeigneten Kollegen, so daß dadurch einmal die Kontinuität und außerdem die Vorbereitung der Sachen für den Anwaltstag in entsprechender Weise gewährleistet ist.

Meine Herren, das ist im wesentlichen das, was ich Ihnen aus dem Gange der Verhandlungen der Kommission mitzuteilen habe. Ich fasse das Ergebnis ganz kurz zusammen. Es bleibt nach dem Satzungsentwurf Ihrer Kommission die Verfassung unseres Vereins im wesentlichen unverändert, in Ansehung des Vorstandes und in Ansehung des Anwaltstages. Eingeschaltet wird als neues Organ die Vertreterversammlung in der Weise, wie ich es auseinandergesetzt habe; es wird dem Vorstande als eine besondere Hilfskraft der Geschäftsleiter gegeben. Meine Herren, es war der Vorstand — ich möchte hier noch etwas, was ich vorhin unterlassen habe mitzuteilen, nachholen — ursprünglich dem Geschäftsleiter abhold, und er wollte sich nur in dem Sinne darauf einlassen, daß er zwar die Befugnis, einen Geschäftsleiter anzustellen, haben, aber nicht dem Zwange unterliegen wollte, dies zu tun. Die Kommission war der Meinung, daß von diesem Zwange unter keinen Umständen abgesehen werden könne, weil gerade diese Einrichtung das unterscheidende Merkmal und der Markstein sein soll zwischen der alten und der zukünftigen Entwicklung des Vereins.

(Sehr richtig!)

Es wurde von verschiedenen Seiten gegen einen auf Grund statutarischen Zwanges angestellten Geschäftsleiter vorgebracht die Furcht vor — es wurde das schöne Wort gebraucht — einem Majordomat, nennen wir es ein Hausmeiertum. Meine Herren, ein Hausmeier muß arbeiten, wenn er eine überragende Stellung einnehmen will; und daß überhaupt gearbeitet wird, ist schon ein Gewinn. Wenn der Geschäftsleiter in gutem Sinne ein Hausmeier ist, der die häuslichen Geschäfte des Vereins arbeitsam und sorgfältig besorgt, so können wir uns nur freuen und dazu beglückwünschen. Ich glaube deswegen, daß diese Furcht nicht ausschlaggebend sein kann. Selbstverständlich dürfen wir uns darüber nicht im Unklaren sein, daß unter Umständen eine solche Persönlichkeit den Vorstand regiert. Das soll nicht geschehen; dafür soll uns die Persönlichkeit der Vorstandsmitglieder Bürgschaft leisten. Nur solch Vorstand wird sich von einem ihm untergeordneten Organ regieren lassen, der es nicht anders verdient.

(Sehr richtig!)

Wir, meine Herren, werden die Aufgabe haben, solche Vorstandsmitglieder zu wählen, die wir als Persönlichkeiten kennen, und die sich nicht unterkriegen lassen.

(Erneute Zustimmung.)

Ich habe nach dieser Richtung hin ganz und gar keine Befürchtung.

(Heiterkeit.)

Meine Herren, wir haben Ihnen die Form gegeben, in welcher Sie den Verein organisieren können. Selbstverständlich werden Sie, wenn Sie heute die Statuten annehmen, nicht die Garantie haben, wie ich schon eingangs sagte, daß eine neue Blütezeit des Vereins anfängt. Das wird von den Personen abhängen, die zur Ausführung des Statuts berufen sind, und nicht nur für jetzt und die unmittelbare Folgezeit wird es davon abhängen, sondern für alle Zeiten. Sollten nicht die geeigneten Personen da sein, so wird auch diese schöne Form uns nicht nützen.

(Sehr richtig!)

Wir wissen alle, meine Herren: die schlechteste Zivilprozeßordnung wird kein Übel schaffen in der Hand von guten Richtern und Anwälten, und die beste Zivilprozeßordnung nützt uns nichts, wenn sie von schlechten Richtern und nicht geeigneten Anwälten angewendet wird. Dieselbe Sache haben wir bei unserem Statut. Wir müssen es mit ihm versuchen und dafür sorgen, daß wir immer diejenigen Männer an der Spitze haben, die wir als Führer in der weiteren Entwicklung unseres Standes brauchen.

(Lebhafter anhaltender Beifall.)

Vorsitzender: Meine Herren, ich denke, die Diskussion in folgender Weise vor sich gehen zu lassen. Ich werde erstens im allgemeinen über die wichtigsten Prinzipien diskutieren lassen. Sodann müssen wir uns darüber klar werden, ob wir die einzelnen organisch wichtigen Änderungen, die die Kommission vorgeschlagen hat, wollen; demnächst werde ich die Satzungen im einzelnen zur Abstimmung bringen. In den Vordergrund stelle ich den Geschäftsleiter, also nicht die Vertreterversammlung, sondern die Einrichtung der Geschäftsstelle, wie sie beschaffen sein soll. Dann werden wir zur Vertreterversammlung, ihren Befugnissen, ihrer Zusammensetzung kommen und endlich zu den Änderungen, die in bezug auf den Vorstand vorgeschlagen werden.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Meine Herren, ich möchte einen anderen Modus vorschlagen. Ich halte es nicht für ausgeschlossen, namentlich nach den Unterhaltungen, die ich mit den Herren vom Vorstande hatte, daß eine Enblocannahme sich erzielen läßt.

(Sehr richtig!)

Für den Fall, daß das möglich ist, brauchen wir nicht in die Diskussion der einzelnen Punkte einzutreten. Das würde im Interesse der Zeitausnutzung sehr wünschenswert sein.

Vorsitzender: Meine Herren, wir müssen uns doch zunächst über die einzelnen Fragen verständigen.

Jedenfalls teile ich die Generaldebatte so ein, daß zunächst über die Geschäftsstelle debattiert wird. Wir können ja nachher das Statut en bloc annehmen.

(Rufe: Abstimmen!)

Justizrat **Heilberg**-Breslau (zur Geschäftsordnung): Meine Herren, ich würde es für recht erwünscht halten, wenn, bevor wir in die Generaldiskussion der einzelnen Punkte eintreten, der gegenwärtige Vorstand uns seine Stellungnahme generell mitteilte.

Vorsitzender: Meine Herren, wir haben uns die Sache so gedacht, daß ein Vertreter des Vorstandes zu den einzelnen Punkten das Wort nimmt. Weil ich zur Leitung der Verhandlungen berufen bin, bitte ich, es mir zu erlassen.

Meine Herren, zu der Frage, ob eine Geschäftsstelle eingerichtet werden soll, wird Herr Geheimer Justizrat Heiliger vom Vorstande das Wort nehmen.

Geheimer Justizrat **Heiliger**-Cöln: Meine Herren, wegen dieser Kardinalfrage hat der Vorstand sich häufig versammelt. Er steht zunächst auf dem Standpunkte, daß nach seiner Erfahrung die Einrichtung einer solchen Geschäftsstelle nicht eine Notwendigkeit ist; er ist zweitens der Meinung, daß es nicht wünschenswert ist, er hat vielmehr ernste Bedenken dagegen, für den Fall der Einrichtung einer solchen Geschäftsstelle, sie zu einer nicht ehrenamtlichen, sondern zu einer besoldeten zu gestalten. Seine Vorschläge würden daher in erster Linie dahin gehen, daß Sie in den Satzungen nicht die Einrichtung der Geschäftsstelle obligatorisch vorschreiben, sondern sie zu einer fakultativen Maßnahme des Vorstandes machen, es dem Vorstande auch anheimstellen, ob eine Besoldung eintreten soll oder nicht. Diesen Gesichtspunkt betrachtet der Vorstand aber nicht als von grundsätzlicher Tragweite; er sieht darin nur technisch praktische Fragen, über die Sie nach Belieben entscheiden mögen, ohne dabei bei dem Vorstande einer grundsätzlichen Polemik zu begegnen.

Anders liegt es mit Bezug auf die Fixierung der organischen Stellung, die der Geschäftsleiter, wenn er eingerichtet wird, haben soll. In der Beziehung ist der Herr Kollege Neumann in seinem Bericht den Anschauungen, die der Vorstand hegt, sehr weit und in durchaus dankenswerter Weise von unserem Standpunkte aus bereits entgegengekommen. Der Vorstand ist der Ansicht, daß der etwaige Geschäftsleiter unter allen Umständen den Charakter einer bloßen Hilfskraft für den Vorstand haben müsse. Das würde zum Ausdruck zu bringen sein durch eine abgeänderte Fassung des § 10 — wenn die Herren die Güte haben, den Satzungsentwurf zur Hand zu nehmen —, in dessen Eingang es heißen würde:

> Der Geschäftsleiter besorgt nach den Weisungen und unter Aufsicht des Vorstandes die Geschäfte des Vereins und hat in den Sitzungen des Vorstandes sowie in den Vertreterversammlungen beratende Stimme.

Im Zusammenhange damit würde eine Einschiebung im § 7 stehen, nämlich vor „beaufsichtigt" einzuschieben „veranlaßt und". Der Vorstand soll den Geschäftsleiter nicht bloß beaufsichtigen, sondern auch veranlassen. Das beruht auf folgender Erwägung des Vorstandes. Stellen Sie sich die Organisation vor, die unser Verein haben wird. In dem Anwaltstage hat er das souveräne Willensorgan, in der Vertreterversammlung — ich nehme an, daß die da ist — hat er einen kleinen Anwaltstag, eine Art von Delegierten-Willensorgan. Was hat er außerdem notwendig? Ein Organ, welches die Geschäftsführung und Vertretung in der Hand hat. Das muß aber der Geschäftsführer und der Vertreter des Vereins nämlich der Vorstand, auch tatsächlich sein. Es ist nicht möglich, da noch einen Geschäftsleiter mit einer selbständigen, organisch festgelegten Stellung hineinzutreiben. Der Geschäftsleiter kann nur entweder selbst Direktor des Vereins sein oder aber eine Hilfskraft. Das ist die Erwägung, aus welcher heraus wir mit Rücksicht auf die ganze Stellung des Vorstandes, die natürlich nicht zu einer bloß dekorativen herabgewürdigt werden darf, diese Behandlung des Geschäftsleiters für die richtige halten.

Vorsitzender: Ich will bemerken, daß der Vorstand diese Anträge stellen wird.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Vom Standpunkt der Komission aus kann ich erklären, daß irgendein Bedenken gegen diesen Antrag nicht obwaltet.

(Bravo!)

Wie gesagt, es wird ja nur ein Streit um Worte sein. In dem Beaufsichtigungsrecht liegt natürlich überall das Veranlassungsrecht; wenn ich jemanden zu beaufsichtigen habe, kann ich ihn auch veranlassen, etwas zu tun. Wenn der Vorstand glaubt, eine größere Sicherung für jetzt und die Zukunft zu haben, daß das Wort „veranlaßt" hineingeschrieben werde, so mag das ohne weiteres angenommen werden.

(Sehr richtig!)

Dasselbe ist zu sagen bezüglich der Änderung des § 10. Ich möchte nur das eine von vornherein vermeiden, daß durch die Fassung des Statuts ein Kollege, der auf seine Person etwas hält, nicht abgehalten wird, eine solche Stellung anzunehmen.

(Lebhafte Zustimmung.)

Deshalb würde ich eine kleine Änderung beantragen, die ich Herrn Geheimrat Heiliger schon mitteilte. Ich würde sagen:

> Der Geschäftsleiter.... Er hat hierbei den Weisungen des Vorstandes zu entsprechen.

(Zuruf: Aufsicht!)

Die Aufsicht steht bereits im § 7.

(Zuruf: Genügt nicht!)

Ich glaube, wir sind uns sachlich da vollkommen einig.

Geheimer Justizrat **Heiliger**-Cöln: Meine Herren, das scheint mir der eigentliche Streitpunkt zu sein. Wenn jemand von einem anderen einen Auftrag hat, ist er ja an und für sich gehalten, den Weisungen des Auftraggebers zu folgen. Aber man wird uns gerade auf die heutige Diskussion verweisen, man wird uns sagen: der Mann ist nicht ein bloßer Beauftragter, er hat eine selbständige Stellung. Daher muß die richtige Stellung, wie sie der Vorstand allein für zulässig hält, angesichts unserer heutigen Debatte, angesichts der zutage getretenen Verschiedenheit der Auffassungen ausdrücklich durch das Statut festgelegt werden, daß

der Geschäftsleiter eine Hilfskraft des Vorstandes ist. Daher muß es ausdrücklich heißen: „Nach den Weisungen und unter Aufsicht des Vorstandes". Es würde selbstverständlich nichts entgegenstehen, das so zu fassen, wie Herr Kollege Neumann vorgeschlagen hat.

(Justizrat Dr. Hugo Neumann: Auch mit der Aufsicht?)

— Jawohl!

Vorsitzender: Meine Herren, dieser Punkt ist so wichtig, daß kein Zweifel darüber sein darf. Wenn einzelne Herren der Meinung sind, daß der Leiter eine andere Stellung haben müsse, dann bitte ich Sie, das Wort zu nehmen.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**-München: Meine Herren, es kann gar kein Zweifel darüber sein, daß weder die Kommission noch sonst irgend jemand daran denkt, dem Geschäftsleiter Rechte einzuräumen, die die freie Verfügung des Vorstands in der Verwaltung des Vereins irgendwie beeinträchtigen können. Der Geschäftsleiter muß immer Angestellter des Vorstandes und des Vereins sein.

(Sehr richtig!)

Ich halte es für überflüssig, das nochmals hier zu betonen. Wenn aber der Vorstand von seinem Standpunkte aus diese Betonung wünscht, wollen wir die Debatte abkürzen und so beschließen.

(Sehr richtig! — Zuruf: Abstimmen!)

Abstimmung. Der erste Antrag des Vorstandes:

Der Vorstand ist berechtigt, eine Geschäftsstelle mit einem Geschäftsleiter einzurichten und dem Geschäftsleiter eine Vergütung zu gewähren —

wird unter Bravorufen aus der Versammlung mit großer Mehrheit abgelehnt. — Der Herr Vorsitzende bittet unter Bezugnahme auf die Bravorufe, alles, was danach aussieht, als ob der jetzige Vorstand kritisiert werden sollte, zu unterlassen.

In der weiteren Abstimmung werden die Anträge des Vorstandes zu § 7: vor „beaufsichtigt" einzuschieben: „veranlaßt und", und zu § 10, den Eingang wie folgt zu fassen:

Der Geschäftsleiter besorgt nach den Weisungen und unter Aufsicht des Vorstandes die Geschäfte des Vereins und hat in den Sitzungen usw. —

nach Probe und Gegenprobe angenommen.

Vorsitzender: Ich werde nunmehr die Diskusion eröffnen über die Vertreterversammlung, und zwar halte ich es für richtig, sich zunächst über die Befugnisse der Vertreterversammlung zu unterhalten.

Ich bitte Herrn Kollegen Heiliger, das Wort zu nehmen.

Geheimer Justizrat **Heiliger**-Cöln: Meine Herren, der Vorstand steht auf dem Standpunkte, daß es ein ganz glücklicher Gedanke gewesen ist, die Vertreterversammlung in die Statuten hineinbringen zu wollen; er hätte allerdings den Wunsch gehabt, daß die materiellen Funktionen, die dieser Vertreterversammlung beizulegen wären, in etwas ausführlicherer Weise zum Ausdruck gebracht worden wären, so wie es in dem Ihnen allen bekannten Satzungsänderungsvorschlage des Vorstandes geschehen ist, in dem es dort heißt:

Die Mitglieder der Vertreterversammlung haben als Vertrauensmänner den Verkehr des Vorstandes mit den Mitgliedern des Bezirks zu vermitteln. Sie haben das Recht, die Vereinsmitglieder ihres Bezirks zu Versammlungen zu berufen, um Angelegenheiten des Vereins zu beraten und darüber zu beschließen und haben die Beschlüsse den Bezirksversammlungen und was ihnen sonst an Anregungen aus dem Kreise der Vereinsmitglieder dazu geeignet erscheint, zur Kenntnis des Vorstandes zu bringen. Sie werden vom Vorstande über alle wichtigen Vorkommnisse in den Angelegenheiten des Vereins unterrichtet. Die Bezirksversammlungen sollen mindestens alljährlich stattfinden.

Meine Herren, wie Sie aus dieser Verlesung ersehen, war der Wunsch des Vorstandes, auf diese Weise eine Belebung der Vereinstätigkeit herbeizuführen. Die Besprechungen, die darüber stattgefunden haben, haben dazu geführt, uns davon zu überzeugen, daß es der Aufnahme derartiger Bestimmungen in die Satzungen nicht bedürfen wird, indem aus der ganzen Natur der Vertreterschaft, wie sie hier gedacht ist, sich von selbst ergeben wird, daß auch die von uns angeregte Betätigung den Vertretern überlassen und von ihnen in die Hand genommen wird. Wir sehen also, wenn nicht etwa aus dem Kreise der Versammlung eine Wiederaufnahme des Vorschlages stattfinden sollte, davon ab, eine derartige Bestimmung in die Statuten einzufügen.

Im übrigen hatten wir grundsätzlich gegen die Funktionsumrahmung für die Vertreterversammlung, wie sie der § 10 enthält, nichts einzuwenden. Nur ein Punkt hat uns zu Bedenken Anlaß gegeben, das ist die Nr. 3, die Feststellung des Mitgliederbeitrages. Wir waren nicht der Ansicht, daß es richtig sei, sie der Vertreterversammlung in die Hand zu geben, wir sind vielmehr nach wie vor der Meinung, daß das eine Prärogative des Anwaltstages selbst bleiben soll. Aber das ist eine rein praktische Frage.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Meine Herren, ich muß offen bekennen, daß ich, als ich heute früh hierher kam, nach den Erörterungen in letzter Stunde mit dem Vorstande die Überzeugung gehabt habe, daß wir vollkommen einig sind.

(Sehr richtig!)

Nur aus diesem Gesichtspunkte heraus haben wir die Konzessionen gemacht; ich glaubte die Überzeugung gewinnen zu dürfen, daß der Vorstand auch wirklich mit Herz und Sinn unser Statut annimmt. Jetzt kommen nun einzelne Änderungsvorschläge, welche zeigen, daß der Vorstand immer noch auf dem alten Standpunkt steht. Das verändert für mich die Bedeutung der Einigung sehr erheblich.

(Sehr richtig!)

Wir würden, wenn wir von diesem Standpunkte ausgegangen wären, auch unseren als Kompromiß anzusehenden Entwurf zurückgezogen und unseren alten Entwurf wieder eingebracht haben.

(Erneute Zustimmung.)

Wir wollen aber Einigung haben, und ich spreche deshalb die Erwartung aus, daß von Vorstands wegen unwichtige Streitpunkte, die möglicherweise vorhanden sind, zurückgestellt werden.

Was die sachlichen Anregungen anlangt, so möchte ich folgendes dazu bemerken. Auch die Kommission stand auf dem Standpunkte, daß es Sache des neuen Statuts sein soll, eine Belebung des lokalen Vereinslebens herbeizuführen. In dem Vorstandsentwurf war der Geschäftsleiter eliminiert. Da mußte derjenige Vertreter, der mit der Zusammenberufung der Vertreterversammlung beauftragt war, besondere Instruktionen bekommen. Aber auch hier kommt alles auf die Personen an, und das ist das naturgemäße. Ich möchte das noch nachholen und ausdrücklich betonen: nach dem Willen der Kommission ist eine der Hauptaufgaben des Geschäftsleiters, daß er sich dauernd in Verbindung mit den lokalen Organisationen hält und diejenigen Fragen anregt, die anzuregen sind, auch darauf hinarbeitet, daß die Mitglieder in den lokalen Bezirksvereinen sich zu einer Vereinigung zusammentun und diejenigen Hilfsarbeiten für den Gesamtverein erledigen, die für ihren Lokalbezirk notwendig sind, so daß wir sachlich in diesen Dingen vollständig einverstanden sind. Nur weil man nicht eine große Instruktion für den Geschäftsleiter in die Statuten schreiben wollte, haben wir davon abgesehen, dies ausdrücklich auszusprechen.

Abstimmung. § 16 der Satzungen wird nach den Beschlüssen der Kommission gegen eine Stimme angenommen.

Vorsitzender: Es würde jetzt zu verhandeln sein über die Frage, wie diese Vertreterversammlung zusammengesetzt respektive gewählt werden soll.

Ich bitte auch dazu Herrn Kollegen Heiliger das Wort zu nehmen.

Geheimer Justizrat **Heiliger**-Cöln: Meine Herren, in dieser Frage verkennt der Vorstand nicht, daß es sehr wünschenswert wäre, wenn man die Wahlbezirke aus den Mitgliedern in den einzelnen Landgerichtsbezirken bilden könnte. Wir haben aber in bezug auf die praktische Durchführung der Art der Wahlbezirksbildung Bedenken gehabt und uns daher bei unseren Beratungen dahin resolviert, Ihnen vorzuschlagen: Wahlbezirke die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke sein zu lassen.

In bezug auf die Zahl der Mitglieder, welche aus den einzelnen Bezirken zu entsenden wären, haben wir diejenigen Vorschläge uns aneignen zu sollen geglaubt, die Herr Kollege Elze gemacht hat, und zwar aus dem Grunde, weil sie uns als die einfachsten erschienen und weil auf der anderen Seite durch diese Vorschläge vermieden wird, daß — worin wir eine Hauptschwierigkeit in dieser Beziehung erblicken — die Zahl der Vertreter zu groß wird. Die Vertreterversammlung darf nicht ins Ungemessene an Mitgliederzahl wachsen, sonst wird der ganze Apparat zu kostspielig und zu schwerfällig. Wir haben geglaubt, daß es das Richtige wäre, als Maximum 50, höchstens 60 Vertreter anzunehmen. Wir haben aber auch zu dem Vorschlage ganz gern hingeneigt, es mit den Wahlbezirken aus den Landgerichtsbezirken zu versuchen. Ich will Ihnen vorlesen, wie wir uns die Sache denken, indem an erster Stelle die ersten sechs Absätze des § 11 — das ist der Paragraph, der von der Vertreterversammlung handelt — durch folgende Bestimmung zu ersetzen wären:

> Die Vertreterversammlung besteht aus den Mitgliedern des Vorstandes und Vertretern der im Bezirke der einzelnen Anwaltskammern wohnenden Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins. Kammerbezirke mit weniger als 250 Mitgliedern wählen einen, solche mit 250 bis 500 Mitgliedern zwei, solche mit mehr als 500 Mitgliedern drei Vertreter.

Das wäre in erster Linie der Vorstandsvorschlag. Es würde sich dann die weitere Bestimmung nach dem 6. Absatz, wie ihn der Entwurf enthält, anreihen. Eventualiter würden wir vorschlagen, in der Absicht, auf diese Weise eine Verkleinerung der Zahl der Vertreter zu erreichen, es bei der Landgerichtseinteilung zu lassen, aber in § 11 überall, wo 50 Mitglieder stehen, zu setzen 60. Ferner in § 11 die Absätze 2 und 3 — es ist das nichts Neues, sondern der Vorschlag Neumann, der in der „Juristischen Wochenschrift" gestanden hat — folgendermaßen zu fassen:

> Jeder Landgerichtsbezirk, in dem mindestens 60 Vereinsmitglieder wohnen, bildet einen Wahlbezirk, jeder Rest-Oberlandesgerichtsbezirk gleichfalls.

Das letztere würde heißen, daß diejenigen Bezirke eines Oberlandesgerichtsbezirks, welche weniger als 50, nach unserem Vorschlage weniger als 60 Vereinsmitglieder zählen, zu einem Wahlbezirk, der hinzutritt zu dem Wahlbezirk der Landgerichtsbezirke mit 60 und mehr Mitgliedern, zusammengeworfen werden.

Rechtsanwalt **Rose**-Harburg: Meine Herren, ich habe die Ehre gehabt, auch der Kommission anzugehören, in der wir uns schließlich auf die Fassung geeinigt haben, die in diesem Statutenentwurfe vorliegt. Ich habe aber damals in der Kommission einen Antrag gestellt, den ich heute wiederholen möchte. Wenn man sich auch im Prinzip mit der Zusammensetzung des Vertretertages nach Landgerichtsbezirken wird einverstanden erklären können, so ist meines Erachtens doch nicht dafür gesorgt, daß die Anwälte, die an den Amtsgerichten ihren Sitz haben, eine genügende Vertretung finden. Für diese ist die Ordnung, wie sie das Statut vorschlägt, recht ungünstig. Wenn die Landgerichtsbezirke die Wahlbezirke sind, wird auch der Wahlort der Ort des Landgerichts sein. Die Herren, die an den Amtsgerichten vereinzelt wohnen, haben die Schwierigkeit, nach dem Wahlorte hinreisen zu müssen; des ferneren werden sie gegen die Herren, die zusammen an dem Landgericht in kollegialer Gemeinschaft sitzen, einen schwierigen Stand haben, so daß es kaum jemals möglich sein wird, in die Vertreterversammlung einen ihrer Herren hineinzubringen. Nun werden Sie sagen, das wäre deshalb nicht notwendig, weil die Anwaltschaft eine Einheit mit gleichen Interessen bilde. Das ist im allgemeinen richtig. Ich gebe zu, daß im wesentlichen wir alle auf demselben Standpunkte stehen. Es gibt aber eine Reihe Fragen, die wir wiederholt zu erörtern Gelegenheit gehabt haben, wo die Ansichten der Herren an den Gerichten mit Einzelrichtern nicht in Einklang waren mit der der Herren an den Kollegialgerichten. Ich meine, daß es einem gewissen Gefühl der Gerechtigkeit und Billigkeit entspricht, nicht von vornherein auszuschließen, daß Herren von den Amtsgerichten in die Vertreterversammlung hineinkommen. Deshalb habe ich mir erlaubt, einen Antrag der das ermöglicht vorzulegen. Zugleich geht der Antrag aber etwas weiter und ist nicht nur auf die Herren vom Amtsgericht zugeschnitten,

sondern soll auch dem Rechnung tragen, daß vielleicht innerhalb der Anwaltschaft sich Strömungen geltend machen, die auf einen Lokalbezirk nicht beschränkt sind, aber wert sind, daß sie in der Vertreterversammlung einen Vertreter finden. Es läge das meines Erachtens im Interesse des Deutschen Anwaltvereins; es ist dann möglich, daß derartige Strömungen ihre rechtmäßige Vertretung innerhalb des Deutschen Anwaltvereins finden, und nicht gezwungen sind, sich zu besonderen Korporationen zusammenzuschließen. Aus diesen Gründen bitte ich, zu § 11 einen § 11a hinzuzufügen, der lautet:

> Vereinigungen von Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins können, auch ohne daß sie auf örtliche Bezirke beschränkt sind, als besondere Wahlkörper zugelassen werden, falls ihre Mitgliederzahl mindestens 200 beträgt.
>
> Die Bestimmung des § 11 Abs. 4 findet entsprechende Anwendung.

Justizrat **Wreschner**-Berlin: Meine Herren, auf die Ausführungen des Herrn Kollegen Rose will ich nur kurz erwidern. In der Kommissionssitzung vom 4. Juli d. J. ist ihm bereits entgegengehalten worden, daß es nicht notwendig ist, daß die Mitglieder eines Amtsgerichtsbezirks am Sitz des Landgerichts oder irgendwo persönlich erscheinen, um dort mündlich ihre Stimmen abzugeben. Es kann das schriftliche Wahlverfahren eingerichtet werden, und dadurch ist es auch dem entferntest wohnenden Amtsgerichtskollegen möglich, seine Stimme für diesen oder jenen Vertreter abzugeben. Die Ausführungen des Herrn Kollegen Rose sind dadurch widerlegt.

Was die Ausführungen des Herrn Kollegen Heiliger betrifft, so muß ich ja zugeben, daß der Antrag, den ich stellen werde, nach diesen Erklärungen beim Vorstande wenig Anklang finden wird; aber ich meine, daß dieser Antrag gerechtfertigt ist. Der Abs. 4 des § 11 besagt:

> Wahlbezirke, in denen nicht mehr als 300 Vereinsmitglieder wohnen, wählen einen Vertreter; Wahlbezirke, in denen mehr als 300, aber nicht mehr als 600 Vereinsmitglieder, zwei Vertreter,

das heißt, für je 300 Vereinsmitglieder soll ein Vertreter gewählt werden, während Landgerichtsbezirke, in denen schon 50 und mehr Anwälte wohnen, einen Vertreter stellen können. Dann kommt das Resultat zustande, daß die großen Landgerichtsbezirke weit weniger Vertreter haben, als ihrer Zahl entsprechend ist. Nun bin ich keineswegs einer, der lediglich arithmetisch die Sache geordnet wissen will, daß ich sage: alle großen Landgerichtsbezirke haben für je 50 Mitglieder einen Vertreter zu wählen. Das wäre schematisch. Andererseits ist es aber nicht richtig, daß ein großer Landgerichtsbezirk wie der Berliner, der jetzt 800 Vereinsmitglieder hat, nur 3 Vertreter wählen darf, während die kleinen Landgerichtsbezirke mit je 50 Mitgliedern schon einen Vertreter wählen. Man hat mir entgegengehalten: ja, die Vertreterversammlung ist bloß da, um Informationen zu schaffen für den Anwaltstag und den Vorstand. Der Ansicht bin ich nicht, und ich kann es auch nicht sein, wenn ich den § 16 Abs. 2 des Statuts mir ansehe, wo es heißt, „daß die Vertreterversammlung berechtigt ist, an Stelle des Anwaltstages Beschlüsse zu fassen, soweit es sich nicht um Satzungsänderungen oder den Beschluß auf Auflösung des Vereins handelt." Ich meine, in Zukunft wird die Vertreterversammlung eine sehr große und erheblich nutzbringende Bedeutung haben. Wir können es offen aussprechen, daß schon seit zwei Jahrzehnten die Beschlüsse des Anwaltstages, die nicht einstimmig gefaßt werden, an Autorität nicht bloß gegenüber den Behörden verloren haben, sondern daß auch aus unseren Kollegenkreisen bezüglich ihrer Autorität beeinträchtigt worden sind. Ich erinnere an die Stuttgarter Beschlüsse im Jahre 1894 bezüglich des numerus clausus und der Vorbereitungszeit, wo mit großer Majorität die Anträge in bezug auf den numerus clausus und die Vorbereitungszeit abgelehnt wurden, und wo selbst unsere ersten Führer, die leider verstorbenen Kollegen Lesse und Levy, gesagt haben: ja, wäre der Anwaltstag nicht in Stuttgart, sondern in Magdeburg gewesen, dann wären die Beschlüsse anders ausgefallen. Wenn in dieser Weise selbst aus unserer Mitte die Beschlußfassungen in ihrer Bedeutung beeinträchtigt werden, so ist das dringende Bedürfnis vorhanden, dafür zu sorgen, daß auf dem Anwaltstage nicht Beschlüsse gefaßt werden, die weder von den Behörden noch von den Kollegen beachtet werden. Solche Beschlüsse können aber nicht gefaßt werden, wenn die Vertreterversammlung im Sinne des Statuts eingerichtet wird, das heißt eine Versammlung von Vertretern aus der ganzen deutschen Anwaltschaft; da schickt jeder Bezirk seine Vertreter hin. Die Beschlüsse dieser Versammlung sind dann wirklich Beschlüsse der gesamten deutschen Anwaltschaft und sind nicht gefärbt durch das Lokalkolorit eines jeden Anwaltstages. Da bin ich nun der Meinung, daß gerade die Einteilung des Satzungsentwurfs nach Landgerichtsbezirken das einzig richtige ist

(sehr richtig!)

und nicht nach Oberlandesgerichtsbezirken. Selbst in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken sind die Verhältnisse der Anwälte erheblich voneinander verschieden. Ich stehe nicht an, zu erklären, daß im Kammergerichtsbezirk die Verhältnisse der in Groß-Berlin ansässigen Anwälte und der in den Provinzstädten ansässigen Anwälte so verschieden sind, daß ich wohl begreife, daß in unserem Kammergerichtsbezirk die Kollegen aus den Provinzstädten gern eine besondere Anwaltskammer bilden möchten. In den großen Provinzen Schlesien und Ostpreußen sind die Verhältnisse der Landgerichtsbezirke gleichfalls außerordentlich verschieden, so daß es sich wirklich empfiehlt, Vertreter aus den einzelnen Landgerichtsbezirken zu wählen.

Nun komme ich zu dem Abänderungsantrag zu § 11 Abs. 4 und bitte zu beschließen, daß für je 100 Personen ein Vertreter gewählt wird. Die Beschlüsse über die Satzungen sind in Leipzig und unter wesentlicher Mitwirkung preußischer Kollegen gefaßt worden, Kollegen, die anscheinend etwas von dem Wahlrecht in Sachsen und von dem Wahlrecht in Preußen angekränkelt gewesen sind.

(Heiterkeit.)

Daher ist es verständlich, daß die Herren Kollegen die Interessen der Großstädte unberücksichtigt gelassen haben. Ich exemplifiziere absichtlich nicht auf Mecklenburg, da wir hier zu Gaste sind. Aber es ist ein Gebot der Gerechtigkeit — —

Vorsitzender: Ich möchte auf eins aufmerksam machen: Wenn Sie, Herr Kollege, einen Antrag stellen, muß er von 15 Mitgliedern unterschrieben sein.

Justizrat **Wreschner**-Berlin: Ich meine, es ist ein Gebot der Gerechtigkeit, den Großstädten ein derartiges Wahlrecht einzuräumen, daß sie mindestens für je 100 Mitglieder einen Vertreter stellen können. Ich beantrage daher den Abs. 4 des § 11, wie folgt, zu fassen:

Wahlbezirke, in denen nicht mehr als 100 Vereinsmitglieder wohnen, wählen einen Vertreter; Wahlbezirke, in denen mehr als 100 Vereinsmitglieder, wählen für je 100 Mitglieder einen weiteren Vertreter. Jedes angefangene Hundert wird für voll gerechnet.

Nun noch eins, und damit komme ich zur Begründung meines zweiten Antrags, für welchen wohl eine neue Redezeit von 5 Minuten gegeben ist.

(Große Heiterkeit.)

Vorsitzender: Sie irren, Herr Kollege, das ist nicht der Fall.

Justizrat **Wreschner**-Berlin: Dann werde ich diesen Antrag verlesen und mit zwei Worten kurz begründen; der Antrag ist auch von 15 Mitgliedern unterschrieben. Er lautet:

Der Anwaltstag beschließt,
daß den Mitgliedern der Vertreterversammlung aus der Kasse des Deutschen Anwaltvereins Reisekosten usw. nicht gewährt werden.

Der Herr Kollege Neumann hat in seinem Bericht als selbstverständlich vorausgesetzt, daß Reisekosten usw. aus der Kasse des Anwaltvereins gewährt werden. In den Satzungen besteht eine diesbezügliche Bestimmung nicht; eine Notwendigkeit, eine solche Bestimmung zu treffen, ist nicht vorhanden. Sie haben aus dem Bericht des Herrn Kollegen Drucker zu Punkt 1 gehört, daß die Vertrauensmänner sogar in einer Zahl von 56 in Vertrauensmännerversammlungen anwesend gewesen sind, ohne daß sie Reisekosten liquidiert haben. Auch die Mitglieder der Gebührenkommission, die damals in Danzig eingesetzt wurde, haben keine Kosten bekommen. Wir brauchen daher jetzt nicht einen Beschluß zu fassen, daß solche Kosten zu erstatten sind. Wir können doch erwarten, daß die Vertreterversammlung vollzählig besetzt sein wird, auch ohne daß Reiselosten bewilligt werden. Stellt sich heraus, daß eine Vertreterversammlung nicht geschaffen werden kann, ohne daß Kosten bewilligt werden, so haben wir jederzeit die Möglichkeit, einen Beschluß zu fassen, daß Kosten gezahlt werden. Ich bitte Sie, meinen Antrag anzunehmen; es handelt sich da um die Ausübung eines Ehrenamtes.

(Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen.)

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Meine Herren, ich werde ganz kurz auf die verschiedenen Anträge erwidern.

Den Antrag Rose bitte ich Sie abzulehnen; er ist bereits in der Kommission abgelehnt worden und muß jetzt um so mehr abgelehnt werden, als inzwischen eine Abänderung des Statuts durch die Kommission beschlossen worden ist. Früher nämlich war nicht der Vorbehalt einer Stelle im Vorstande für einen Amtsgerichtsanwalt ausdrücklich vorgesehen. Inzwischen hat aber die Kommission im Interesse der grundsätzlichen Einigung, und um den Bestrebungen der Kollegen vom Amtsgerichte entgegenzukommen, beschlossen, einem Amtsgerichtskollegen eine Stelle im Vorstande zu reservieren. Da der Vorstand zugleich Mitglied der Vertreterversammlung ist, so sind die Amtsgerichtsanwälte ohne weiteres durch ein Mitglied vertreten. Im übrigen bewundere ich die Ausführungen des Herrn Kollegen Rose nach einer anderen Seite. Früher hieß es, wenn es sich um die Frage handelte, ob die Kollegen vom Amtsgericht beim Landgericht zuzulassen sind, daß die Verbindungen so gut sind, daß die Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht zugelassen werden müssen. Heute scheinen die Verbindungen nach der Richtung etwas verschneit zu sein.

(Große Heiterkeit.)

Dann komme ich zu den Anträgen des Vorstandes. Ich bitte Sie, nicht darauf einzugehen, grundsätzlich die Oberlandesgerichtsbezirke als Wahlbezirke zu nehmen. Aus folgendem Grunde: Wenn wir die Oberlandesgerichtsbezirke als Wahlbezirke nehmen, so — stellen Sie sich das vor — so sollen die Kollegen zusammenkommen bloß zu dem Zweck, um einen Vertreter zu wählen. Dann kommt überhaupt niemand, dann haben wir von vornherein eine vollkommen leere inhaltlose Organisation, die uns nicht das ersetzt, was wir haben wollen. Wir wollen da, wo etwas kollegiales Leben pulsiert, es auch pflegen

(sehr richtig!)

und nicht mit Dingen anfangen, die höchstwahrscheinlich nie zu Leben kommen. Darum müssen wir grundsätzlich vom Landgericht ausgehen. Wir können natürlich die kleineren und kleinsten Landgerichte nicht im einzeln, sondern nur derart berücksichtigen, daß wir sie im Zusammenhang zu einem Wahlbezirk konstruieren. Aus demselben Grunde bitte ich den Eventualantrag abzulehnen, der dahin geht, statt 50 Vereinsmitglieder 60 zu setzen. Wie Herr Kollege Wehrmann ausgerechnet hat, haben wir nur 22 Landgerichte, welche in Betracht kommen würden; dadurch würde uns eine große Anzahl von Landgerichten entgehen, auf deren Mitwirkung wir angewiesen sind. Dazu kommt, daß, wenn wir die Zahl 60 setzen, dann der Antrieb erheblich vermindert wird, Mitglieder für unseren Verein zu werben; denn da, wo nur einige zur Zahl 50 fehlen, werden die Mitglieder die fehlende Anzahl schnell bewegen, unserem Vereine beizutreten. Dadurch würde sich auch wohl die Zahl der Vertreter etwas vergrößern, aber der Nachteil solcher Vergrößerung steht in keinem Verhältnis zu den Vorteilen, die wir haben, wenn die Zahl der Vereinsmitglieder sich vermehrt.

Nun zu den Anträgen des Herrn Kollegen Wreschner. Den Antrag zu Abs. 4 des § 11, der statt 300 Vereinsmitglieder 100 setzen will, bitte ich abzulehnen. Wir dürfen uns nicht auf den Standpunkt einer politischen Wahleinrichtung stellen; es handelt sich nicht um politische Machtfragen, nicht um Gegensätze, die Gott sei Dank! nur in den wenigsten Fällen vorhanden sind. Ich gebe zu, daß sich Gegensätze herausbilden können, aber wir können nur mit normalen Fällen rechnen und nicht auf etwa vorkommende Differenzen hin unsere Organisation zu einer schwerfälligen und deshalb von vornherein versagenden machen. Ich bitte, es bei den Zahlen, wie sie der Entwurf vorschlägt, zu belassen.

Und damit keine Unklarheit herrscht, möchte ich darauf aufmerksam machen, daß in § 11 nach dem

letzten Antrag der Kommission die Fassung die ist, wie sie auf Seite 3 des Heftchens enthalten ist, wo es heißt:

Alle Landgerichtsbezirke eines Oberlandesgerichtsbezirks mit weniger als 50 Vereinsmitgliedern bilden einen Wahlbezirk, wenn sie zusammen die Zahl von 50 Vereinsmitgliedern umfassen —

und nicht die Fassung:

Landgerichtsbezirke, in denen weniger als 50 Vereinsmitglieder wohnen, sind zu einem Wahlbezirk durch den Vorstand zu verbinden.

Darüber wollen wir keine Unklarheit haben, daß dies die Bestimmung ist, wie sie von der Kommission vorgeschlagen ist.

Ich komme zum zweiten Antrage des Herrn Kollegen Wreschner. Meine Herren, das Statut sagt über die Honorierung der Vertreter gar nichts, und ich möchte Sie bitten, es dabei zu belassen. Eine solche negative Bestimmung, wie sie Herr Kollege Wreschner will, wirkt ganz anders, als er es sich überlegt hat. Es werden dann natürlich die an dem Orte oder in der Nähe Sitzenden kommen; dagegen die aus der Peripherie des Reiches, die 100 bis 200 ℳ Kosten aufzuwenden haben, werden nicht erscheinen. Außerdem empfiehlt sich eine plutokratische Regelung als solche schon ganz und gar nicht. Ich würde daher bitten, es so zu belassen, wie es heute ist. Ich nehme an, daß die Vertreter für die Aufwendungen, die sie im allgemeinen Interesse machen, nach alter gut preußisch-landrechtlicher Tradition ihre Entschädigung bekommen.

Abstimmung. Der Antrag Rose, einen neuen § 11a einzufügen:

Vereinigungen von Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins können, auch ohne daß sie auf örtliche Bezirke beschränkt sind, als besondere Wahlkörper zugelassen werden, falls ihre Mitgliederzahl mindestens 200 beträgt.

Die Bestimmung des § 11 Abs. 4 findet entsprechende Anwendung —

wird mit großer Mehrheit abgelehnt.

Desgleichen der Antrag des Vorstandes, die ersten sechs Absätze des § 11 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Die Vertreterversammlung besteht aus den Mitgliedern des Vorstandes und Vertretern der im Bezirke der einzelnen Anwaltskammern wohnenden Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins.

Kammerbezirke mit weniger als 250 Mitgliedern wählen einen, solche mit 250 bis 500 Mitgliedern zwei, solche mit mehr als 500 drei Vertreter.

Ebenso werden die Eventualanträge des Vorstandes zu § 11:

statt „50 Vereinsmitglieder" zu setzen: 60 —

und § 11 Abs. 2 und 3 folgendermaßen zu fassen:

Jeder Landgerichtsbezirk, in dem mindestens 60 Vereinsmitglieder wohnen, bildet einen Wahlbezirk, jeder Rest-Oberlandesgerichtsbezirk gleichfalls —

abgelehnt.

Der Antrag des Berichterstatters Justizrat Dr. Neumann-Berlin — (Seite 3 der Broschüre):

Alle Landgerichtsbezirke eines Oberlandesgerichtsbezirks mit weniger als 50 Vereinsmitgliedern bilden einen Wahlbezirk, wenn sie zusammen die Zahl von 50 Vereinsmitgliedern umfassen —

wird mit großer Mehrheit angenommen.

Der Antrag Wreschner, den Abs. 4 des § 11 zu fassen:

Wahlbezirke, in denen nicht mehr als 100 Vereinsmitglieder wohnen, wählen einen Vertreter; Wahlbezirke, in denen mehr als 100 Vereinsmitglieder wohnen, wählen für je 100 Mitglieder einen weiteren Vertreter. Jedes angefangene Hundert wird für voll gerechnet —

wird durch Probe und Gegenprobe abgelehnt.

Desgleichen der Antrag Wreschner in bezug auf die Vergütung,

daß den Mitgliedern der Vertreterversammlung aus der Kasse des Deutschen Anwaltvereins Reisekosten usw. nicht gewährt werden.

Vorsitzender: Wir würden nunmehr zu dem Kapitel Vorstand kommen. Ich bitte Herrn Kollegen Heiliger, die Ansicht des Vorstandes hierüber vorzutragen.

Geheimer Justizrat **Heiliger**-Cöln: Meine Herren, sachlich hat der Vorstand bei diesem Kapitel gegen den vorgelegten Entwurf keine Einwendungen zu machen; er ist nur der Ansicht, daß im § 8 Abs. 1 die Fassung eine Verdeutlichung wünschenswert macht. Der § 8 sollte folgendermaßen lauten:

Der Vorstand wird vom Anwaltstage gewählt. Er besteht aus zwölf Mitgliedern.

Jetzt kommt eine kleine redaktionelle Änderung:

Von den zwölf Mitgliedern soll wenigstens eins beim Reichsgericht, eins bei einem Landgericht, eins ausschließlich nur bei einem Oberlandesgericht, eins ausschließlich nur bei einem Amtsgericht zugelassen sein.

Die Differenz besteht hauptsächlich in bezug auf den Landgerichtskollegen. Es gibt verhältnismäßig wenig Kollegen, die nicht außer beim Landgericht auch beim Amtsgericht zugelassen sind, so daß der Ausdruck „nur beim Amtsgericht" nicht das zu decken scheint, was beabsichtigt ist. Sachlich hält sich unser Vorschlag in Übereinstimmung mit dem Entwurf.

Dann haben wir zweitens den Wunsch, daß in § 9 ein provisorisches Kooptationsrecht dem Vorstande eingeräumt wird, indem am Schluß folgender Absatz hinzugefügt wird:

Bis zur dementsprechenden Ersatzwahl ist der Vorstand sich durch Zuwahl selbst zu ergänzen berechtigt.

Praktische Erwägungen haben nach unseren Erfahrungen es nahegelegt, diesen Vorschlag Ihnen zu unterbreiten.

Endlich hätte ich noch zu erwähnen, daß der Abs. 2 in § 9 doch wohl nicht dahin gehört, sondern wenn man ihn überhaupt aufnehmen will, unter die Übergangsbestimmungen. Dieser Absatz enthält nur eine transitorische Bestimmung, die hier zu streichen ist.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Auf die Vorschläge des Herrn Kollegen

Heiliger habe ich zu erwidern, daß ich bezüglich des Abänderungsantrages zu § 8 Abs. 1 keine Bedenken habe.

Was die Kooptationsfrage anlangt, so bitte ich die diesbezügliche Abänderung abzulehnen. Ich habe die Gründe schon ausgeführt: es wird durch die Kooptation tatsächlich dem Anwaltstage vorgegriffen. Wir brauchen die Kooptation um so weniger, als wir zwölf Mitglieder im Vorstande haben, während wir ursprünglich in der Kommission nur mit fünf auskommen wollten, aber aus Gründen des Entgegenkommens gegen den Vorstand haben wir es dann bei zwölf gelassen. Dazu kommt, daß die Vertreterversammlung noch da ist; diese kann kooptieren, ja sie kann, wenn es notwendig ist, ohne daß sie zusammentritt, im Wege des schriftlichen Verfahrens nach § 17 kooptieren, so daß wir allen Eventualitäten vorgebeugt haben, wo Kooptation notwendig wäre, um die Beschlußfähigkeit des Vorstandes aufrecht zu erhalten.

Was die Umstellung des Abs. 2 des § 9 anlangt, so ist dagegen nichts zu sagen. Ich glaube aber, es wird ein Antrag kommen, wodurch die ganze Frage erledigt wird.

Justizrat **Schulze**-Delitzsch: Meine sehr geehrten Herren, der Antrag, den wir zu § 8 stellen, ist sehr einfach, kurz und auch mit wenigen Worten zu begründen. Der Entwurf verfolgt die Tendenz, daß in den Organen des Vereins möglichst alle Kreise des großen Anwaltstandes mit Recht vertreten sind. Davon ausgehend, hat er in § 8 die Forderung aufgestellt, daß je ein Mitglied dem Oberlandesgericht, dem Landgericht und dem Amtsgericht angehören solle. Wir sind der Meinung, daß es nicht der Gerechtigkeit entspricht, daß sowohl die Kollegen von den Land- wie von den Amtsgerichten nur durch je ein Mitglied im Vorstande vertreten sind, sondern durch je zwei. Wir glauben, daß die Land- wie die Amtsgerichtsanwälte ihrer Zahl und Bedeutung nach auf je zwei Vertreter im Vorstande Anspruch haben. Meiner Ansicht nach ist es niemals politisch richtig, wenn man eine Richtung majorisiert. Speziell was uns Amtsgerichtsanwälte anlangt, so haben Sie es durch Ihre große Überzahl in der Hand, diesen Antrag abzulehnen. Ich würde Sie aber bitten, wenigstens einer politischen Erwägung Rechnung zu tragen und zu bedenken, daß immer die Unterdrückung einer Minderheit, und einer derartig starken Minderheit, wie die Amtsgerichtsanwälte sind, sei es im Staats-, Städte- oder Vereinsleben stets zu Friktionen geführt hat, und nach meiner Ansicht dürfte unser Anwaltstand nicht mehr in der Lage sein, sich den Luxus von Friktionen zu gestatten.

Meine Herren, mein Antrag wird auch den Herren an den Kollegialgerichten deshalb gerecht erscheinen, weil die Vertreterversammlung, die nach dem Statut eingeführt werden soll, für uns sehr wenig Chancen bietet. Die Frage, ob wir in die Vertreterversammlung hineinkommen oder nicht, hat mit der Reise nach dem Landgerichtsort nichts zu tun; denn wenn wir auch sämtlich nach dem Landgericht hinführen, so würden wir doch in den meisten Fällen von den Kollegen am Landgericht überstimmt werden. Wir haben die Berechnung aufgestellt, daß, wenn der Entwurf Gesetz wird, wir drei Vertreter unter den 60 in der Vertreterversammlung nur haben. Das ist für den Stand der Amtsgerichtsanwälte, deren Zahl zirka 2000 beträgt, doch viel zu wenig. Ich bitte Sie also, unseren Antrag zu unterstützen und dafür zu stimmen, daß wir zwei Vertreter in den Vorstand bekommen. Das ist nicht nur eine Forderung der Gerechtigkeit, sondern auch aus praktischen Gründen zu empfehlen. Die Vorstandsmitglieder wohnen nicht an einem Ort, sie kommen von weit her. Es ist leicht möglich, daß für uns Amtsgerichtsanwälte eine außerordentlich wichtige Frage zur Verhandlung kommt, und daß das einzige Mitglied, welches im Vorstande ist, vielleicht beruflich oder durch Krankheit verhindert ist. Dann sind wir ohne Vertretung in dem Vorstande.

Vorsitzender: Ich muß den Herrn Redner darauf aufmerksam machen, daß seine Redezeit abgelaufen ist.

Justizrat **Schulze**-Delitzsch: Dann will ich schließen. Ich bitte Sie unseren Antrag anzunehmen; sorgen Sie dafür, indem Sie uns eine einigermaßen gerechte Vertretung im Vorstande verschaffen helfen, daß wir tatkräftig an dem Wohlergehen unseres Anwaltstandes mitarbeiten können.

Unser Antrag lautet:

Der Anwaltstag wolle beschließen, dem § 8 Abs. 1 des Statuts folgende Fassung zu geben:

Der Vorstand wird vom Anwaltstage gewählt. Er besteht aus zwölf Mitgliedern. Die beim Reichsgericht und die bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Rechtsanwälte sollen mindestens durch je ein Mitglied, die bei den Landgerichten und den Amtsgerichten zugelassenen Rechtsanwälte mindestens durch je zwei Mitglieder im Vorstande vertreten sein.

Rechtsanwalt **Kloeppel**-Dresden-Blasewitz: Meine Herren, ich bin nach wie vor prinzipieller Gegner des Statutenentwurfs, wie er Ihnen heute als Entwurf der Kommission vorliegt, vor allen Dingen in der einen Richtung, als mir scheint, daß der Vorstand ebenso wie die Vertreterversammlung an Zahl zu stark bemessen ist. Ich bin der Meinung, daß ein Vorstand von fünf Mitgliedern, wie er von der Kommission ursprünglich in Aussicht genommen war, mehr leisten wird als ein Vorstand von zwölf Mitgliedern, weil sich fünf Mitglieder besser zusammen einarbeiten. Das Gleiche wäre bei der Vertreterversammlung zu sagen; ich erkläre aber, daß ich für heute darauf verzichte, in dieser Beziehung eine Änderung des vorliegenden Entwurfs herbeizuführen. Ich bescheide mich, daß wir die zwölf Mitglieder des Vorstandes erhalten werden.

Wenn ich nun dem Gesichtspunkte, aus dem heraus ich eine geringere Zahl wünsche, unter diesen Umständen nach Möglichkeit Rechnung trage, so muß ich Ihnen den Wunsch ans Herz legen, daß wenigstens die Vorstandsmitglieder, die gewählt werden, so nahe wie möglich beieinander wohnen. Ich glaube, die Zahl der zwölf Mitglieder tut dann keinen Schaden, wenn wir uns entschließen, solche Kollegen zu wählen, die in Leipzig oder nicht weit davon ab wohnen.

(Zuruf: Dresden!)

— Meine Herren, Sie haben Dresden erwähnt. Dresden liegt schon zu weit von Leipzig, ein Dresdner darf es nicht sein. — Nach meiner Ansicht kommen nur Leipzig und Halle in Betracht; Dresden, nicht

Berlin darf eine Ausnahme bilden. Wir haben zwölf Mitgliederstellen zu besetzen, und es fragt sich, was wir mit dieser großen Zahl machen. Früher war die Zahl von zwölf Mitgliedern notwendig, um eine paritätische Vertretung aller Teile des Reiches zu haben. Die Parität, die darin liegt, wird aber bereits durch die Vertreterversammlung gewährleistet, und wenn wir die Zahl der zwölf Mitglieder benützen, um eine paritätische Vertretung zu erzielen, so kann sie nur den einen Wert haben, daß die verschiedenen Zweige der Anwaltschaft gleichmäßig Vertretung finden. Unter diesem Gesichtspunkt befürworte ich den Antrag Rose. Aber soweit nicht die Rücksicht für den Antrag Schulze reicht

(Zuruf: Antrag Rose!),

— ich glaube die beiden Herren sind als identisch zu behandeln — soweit also nicht die Rücksicht auf den Antrag Rose reicht, möchte ich die Bitte aussprechen: möglichst Herren zu wählen, die in Leipzig oder in allernächster Nähe von Leipzig wohnen. 100 Kilometer sei die äußerste Grenze, und Dresden liegt 120 Kilometer von Leipzig entfernt.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**-München: Ich wende mich deshalb gegen den Antrag Schulze-Delitzsch, weil ich in der Kommission immer die Interessen der Amtsgerichtsanwälte vertreten habe. Ich war derjenige, der, wie mir die Herren, insbesondere Herr Kollege Rose, zugeben müssen, immer energisch dafür eingetreten ist, daß die Bestimmung in das Statut aufgenommen wird, wonach jede Gruppe der deutschen Anwälte in dem Vorstand vertreten ist. Aber der Appetit kommt mit dem Essen. Meines Erachtens ist es vollkommen genügend, wenn ein Herr vorhanden ist. Wir haben es ja in der Hand, wenn gerade geeignete Herren da sind, mehrere zu wählen. Aber warum denn zwingen? Wenn Herr Kollege Schulze-Delitzsch gesagt hat, wir haben keine Zeit und keine Veranlassung, in unserem deutschen Anwaltsstande Friktionen zu erzeugen, so bitte ich ihn, sich an die Versammlung seines eigenen Vereins zu wenden; denn die erste und stärkste Friktion hat dieser Verein veranlaßt, und wir wollen hoffen, daß durch die neuen Statuten künftig solche Friktionen vermieden werden.

Justizrat **Heilberg**-Breslau: Meine Herren, nur ein Wort, und leider wiederum gegen den Kollegen Kloeppel. Der Gedanke, vorzüglich Herren zu wählen, die in Leipzig oder in der Nähe wohnen, scheint mir der verfehlteste zu sein, den man in den Vordergrund stellen kann.

(Sehr richtig!)

Ich bin der Ansicht, daß alle Teile des Deutschen Reiches mit möglichster Gleichmäßigkeit im Vorstande vertreten sein müssen.

Im § 9 ist gesagt worden, daß bei der ersten Wahl sechs Mitglieder des Vorstandes nur auf zwei Jahre gewählt werden. Wenn wir heute nicht zur Wahl von zwölf, sondern von vier Mitgliedern kommen, so ist dieser Antrag auf jeden Fall unausführbar. Aber wenn wir auch heute zwölf Herren wählen müssen, so würde es das Wahlgeschäft erschweren, wenn wir sechs Mitglieder auf zwei und sechs auf vier Jahre wählen sollen, und eine Reihe von Kollegen schlägt vor, an Stelle dieses Passus zu setzen:

> Von dem bei der ersten Wahl auf Grund dieser Satzung bestellten Vorstand scheiden nach zwei Jahren 6 Mitglieder durch das Los aus.

Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen. Der Berichterstatter verzichtet auf das Schlußwort.

Aus der Mitte der Versammlung wird der Antrag gestellt, über die einzelnen Sätze des Antrages Schulze-Delitzsch getrennt abzustimmen.

Justizrat **Schulze**-Delitzsch: Ich würde meinen Antrag dahin modifizieren, daß ich den Satz 1 und 2 weglasse, und bitten, den Satz 3 in der Fassung, die ich beantragt habe, anzunehmen.

Vorsitzender: Das formelle Bedenken erledigt sich dadurch, daß ich die Absicht habe, die Statuten, wie sie vorgelegt sind, nochmals zur Abstimmung zu stellen.

(Sehr richtig!)

Abstimmung. Der modifizierte Antrag Schulze-Delitzsch:

> Die beim Reichsgericht und die bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Rechtsanwälte sollen mindestens durch je ein Mitglied, die bei den Landgerichten und bei den Amtsgerichten zugelassenen Rechtsanwälte durch je zwei Mitglieder im Vorstande vertreten sein —

wird gegen eine verschwindende Minderheit abgelehnt.

Der Antrag des Vorstandes, in § 8 Abs. 1 den dritten Satz folgendermaßen zu fassen:

> Von den zwölf Mitgliedern soll wenigstens eins beim Reichsgericht, eines beim Landgericht, eines ausschließlich nur bei einem Oberlandesgericht, eines ausschließlich nur bei einem Amtsgericht zugelassen sein —

wird mit großer Mehrheit angenommen.

Der Antrag des Vorstandes, in § 9 hinzuzufügen:

> Bis zur dementsprechenden Ersatzwahl ist der Vorstand sich durch Zuwahl selber zu ergänzen berechtigt —

wird abgelehnt.

Der Antrag Heilberg, Abs. 3 des § 9 soll lauten:

> Von dem bei der ersten Wahl auf Grund dieser Satzung bestellten Vorstand scheiden nach zwei Jahren sechs Mitglieder durch das Los aus —

wird mit großer Mehrheit angenommen. Damit ist der bisherige Abs. 3 des § 9 gestrichen.

Der Antrag des Vorstandes, den Abs. 2 in § 9 zu streichen und unter die Übergangsbestimmungen zu setzen, wird angenommen.

Ein **ungenanntes** Mitglied: Meine Herren Kollegen, es handelt sich nur noch um eine Kleinigkeit. Nach dem letzten Satz des § 3 erlischt die Mitgliedschaft durch Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft. Hierbei wird nicht unterschieden zwischen Mitgliedern, die freiwillig und solchen die unfreiwillig ausscheiden. Ich halte es für eine Ungerechtigkeit, Mitgliedern, die freiwillig ausscheiden, die Möglichkeit zu nehmen, Mitglied des Deutschen Anwaltvereins zu bleiben.

(Sehr richtig!)

Ich bin zu meinen Ausführungen veranlaßt durch ein diesbezügliches Schreiben eines Kollegen, der mir mitteilte, daß er beabsichtige, in den Ruhestand zu treten, und Gewicht darauf legt, Mitglied des Vereins zu bleiben. Ich nehme an, daß bedeutende Kollegen unseres Standes, die literarische Berühmtheiten sind, nicht mehr die Unbequemlichkeiten eines Bureaus haben wollen und den Dienst quittieren. Soll man diesen die Möglichkeit nehmen, unserem Stande weiter anzugehören? Ich bitte daher, den letzten Satz des § 3 zu streichen und statt dessen den früheren letzten Absatz des § 2 anzunehmen: „Die Mitgliedschaft erlischt durch Tod, durch Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft, freiwillige schriftliche Austrittserklärung und Verweigerung des Jahresbeitrages."

Ich werde den Antrag sofort schriftlich formulieren.

Vorsitzender: Diese Fassung ist dadurch veranlaßt, daß es eine ganze Anzahl von Herren gibt, die früher Mitglieder des Anwaltvereins waren und dann in das Ausland verzogen sind. Es gibt außerdem aber auch eine Anzahl Herren, die aus der Anwaltschaft ausscheiden, indem sie in industrielle Berufe gegangen oder Richter geworden sind. Auf diese Weise ist eine große Anzahl von Exemplaren der „Juristischen Wochenschrift" für ein billiges Geld an Leute verabfolgt worden, die für den Verein kein Interesse mehr haben. Großen Wert legen wir aber auf diese Fassung nicht; wir haben nur die Meinung gehabt, daß viele Leute nur deswegen bei dem Verein bleiben wollen, um für billiges Geld in den Besitz der „Juristischen Wochenschrift" zu gelangen.

Justizrat Dr. **J. Stranz**-Berlin: Ich möchte nur eine kurze Erklärung zu § 14 Abs. 2 abgeben. Es heißt dort:

> Der Vorstand ist verpflichtet, eine außerordentliche Vertreterversammlung einzuberufen, wenn mindestens ein Drittel der Mitglieder dies unter Angabe der Tagesordnung beantragt.

Ich meine, es muß statt „ein Drittel der Mitglieder" heißen: „ein Drittel der Vertreter".

Vorsitzender: Meine Herren, zunächst sind wir noch bei dem Antrag zu § 3, in dem letzten Satze das Wort „Ausscheiden" durch „Ausschluß" zu ersetzen.

Dr. **Friedrichs**-Düsseldorf: Meine Herren Kollegen, ich möchte Sie dringend bitten, diesem Antrag stattzugeben und das Wort „Ausscheiden" durch „Ausschluß" zu ersetzen. Ich bin drei Jahre gelöscht gewesen, um einem industriellen Unternehmen anzugehören, und ich würde es für meine äußere Stellung ganz außerordentlich wohltuend empfunden haben, wenn ich hätte Mitglied des Anwaltvereins bleiben können. Ich habe auch damals den Kollegen angesehen, daß es ihnen auch bequemer gewesen wäre, mich nicht nur aus Höflichkeit während dieser Zeit mit „Herr Kollege" anzureden, sondern wenn auch ein innerer Zusammenhang sie dazu berechtigt hätte. Ich glaube, es ist eine ganze Reihe von Männern, die wir als Kollegen betrachten, wenigstens im Anwaltverein als zu uns gehörig ansehen können.

Rechtsanwalt Dr. **Böckel**-Jena: Der angemeldete Antrag hat mir im Grunde den Antrag vorweggenommen, den ich stellen wollte, bloß in anderer Formulierung. Ich habe jedoch Bedenken gegen die in seinem Vorschlag gegebene Beschränkung auf den Fall des „Ausschlusses", denn wir haben ein großes Interesse, zu verhindern, daß Mitglieder, die unmittelbar vor dem Ausschluß stehen, sich löschen lassen und dann doch unserem Verein noch angehören. Andererseits haben wir das ideale Interesse, daß insbesondere ältere Kollegen, die aus Gesundheitsrücksichten oder aus ähnlichen Gründen sich löschen lassen, aber mit ihrem ganzen Herzen zu uns gehören, uns mit ihren Erfahrungen erhalten bleiben. Wir haben auch das weitere Interesse, daß Kollegen, die in industrielle Betriebe, zu Banken usw., ferner in die akademische Laufbahn übergehen, noch weiter zu uns gehören. Um 5 *M* billiger die „Juristische Wochenschrift" zu bekommen, wird keiner daran denken, bei uns zu bleiben, sondern nur aus dem Gefühl der inneren Zugehörigkeit.

(Sehr richtig!)

Mein Antrag geht dahin:

> Im Falle des Ausscheidens aus der Rechtsanwaltschaft besteht die Mitgliedschaft auf Antrag fort, wenn die Löschung nicht während eines gegen das Mitglied anhängigen ehrengerichtlichen Verfahrens erfolgt ist, das nach Ansicht des Vorstandes

(Zurufe)

— über den Relativsatz wird sich streiten lassen —

> des Deutschen Anwaltvereins das Mitglied den Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft befürchten ließ.

Vorsitzender: Der Antrag Böckel, der mir soeben überreicht wird, trägt nicht 15 Unterschriften: ich kann ihn deshalb nicht zur Abstimmung bringen.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Ich würde doch bitten, der Anregung des Herrn Kollegen Böckel Rechnung zu tragen durch Kombination der beiden vorliegenden Anträge. Es ist bei der Juristischen Wochenschrift vorgekommen, daß ein Kollege irgendwo im Auslande war, vom Auslande aus annonciert hat, er empfehle sich als Rechtsanwalt, und darunter geschrieben hat: Mitglied des Deutschen Anwaltvereins. Die Annonce ist ja beanstandet worden. Es ist aber eine unangenehme Sache, daß wir jemanden nicht ausschließen können, wenn wir an sich Grund haben, ihn los sein zu wollen. Ich würde sagen: daß diejenigen, welche aus der Rechtsanwaltschaft freiwillig ausgeschieden sind, Mitglied bleiben können, solange vom Vorstande kein Bedenken dagegen erhoben wird. Also mit dieser Generalklausel.

(Sehr gut!)

Abstimmung. Der Antrag des Justizrats Dr. Hugo Neumann-Berlin zu § 3, daß das Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft noch nicht das Ausscheiden aus dem Anwaltstande zur Folge hat, wenn vom Vorstande keine Bedenken dagegen erhoben werden, — wird einstimmig angenommen. Damit ist der andere Antrag erledigt.

Vorsitzender: Wir würden nunmehr zu der von Herrn Kollegen Stranz gegebenen Anregung zu § 14 Abs. 2 kommen.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Herr Kollege Stranz, der mir seine diesbezüglichen Bedenken mitgeteilt hat, will nur einschalten statt „ein Drittel der Mitglieder" „ein Drittel der Vertreter". Ich stelle anheim, diesen Antrag abzulehnen; warum soll nicht etwa eine Minorität der Vorstandsmitglieder auf die Herbeiführung einer außerordentlichen Vertreterversammlung hinwirken können?

Abstimmung. Der Antrag des Justizrats Dr. Stranz-Berlin, in § 14 Abs. 2 statt „ein Drittel der Mitglieder" zu setzen „ein Drittel der Vertreter", wird durch Probe und Gegenprobe angenommen.

Justizrat **Behrendt**-Danzig: Meine Herren, das Statut enthält nicht die geringste Bestimmung über das Verhältnis der Delegierten zu ihrem Bezirk. Ich halte das für einen großen Fehler. Wir werden unsere Vertreter wählen, aber statutarisch festgelegte Bestimmungen sind nicht da. Es hat mich außerordentlich sympathisch berührt, von Herrn Geheimrat Heiliger aus Köln zu hören, daß ursprünglich eine derartige Festlegung des Verhältnisses intendiert war. Der Vorstand hatte in seinem ursprünglichen Entwurf eine Bestimmung folgenden Inhalts vorgesehen:

> Die Mitglieder des Ausschusses haben als Vertrauensmänner den Verkehr des Vorstandes mit den Mitgliedern des Bezirks zu vermitteln. Sie haben das Recht, die Vereinsmitglieder ihres Bezirks zu Versammlungen zu berufen, um Angelegenheiten des Vereins zu beraten und darüber zu beschließen, und haben die Beschlüsse der Bezirksversammlungen, und was ihnen sonst von Anregungen aus dem Kreise der Vereinsmitglieder dazu geeignet erscheint, zur Kenntnis des Vorstandes zu bringen. Sie werden vom Vorstande über alle wichtigen Vorkommnisse in den Angelegenheiten des Vereins unterrichtet.
>
> Die Bezirksversammlungen sollen mindestens alljährlich stattfinden.

Ich schlage Ihnen vor, das Statut durch die Aufnahme dieser Bestimmung zu § 16 zu ergänzen. Das wird für alle Kollegen, die als Delegierte zu wirken haben, von der größten Bedeutung sein.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Gegen diese Anregung ist natürlich nichts zu sagen. Wenn irgendwelche Bedenken dagegen nicht vorhanden sind, würde ich bitten, dieser Anregung Folge zu geben.

Abstimmung. Der Antrag Behrendt-Danzig zu § 16 wird nach Probe und Gegenprobe abgelehnt.

Der Kommissionsentwurf mit den beschlossenen Abänderungen wird einstimmig unter großem Beifall der Versammlung en bloc angenommen.

Punkt 6 der Tagesordnung:

> Bedarf das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber einer gesetzlichen Regelung und welcher?

und Punkt 9 der Tagesordnung:

> Revision des § 90 RAO. (Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes) —

werden von der Tagesordnung abgesetzt.

(Pause von 1 Uhr 15 Minuten bis 1 Uhr 40 Minuten.)

Vorsitzender: Meine Herren, es haben sich Zweifel ergeben aus folgendem Verhältnis. Die Übergangsbestimmung in dem beschlossenen Statut lautet: „Die Satzung tritt mit der Annahme in Kraft." Nach § 71 BGB. treten Statutenabänderungen erst in Kraft mit der Eintragung. Nun hatte der Vorstand früher bei der Kommission einen anderen Antrag als bevorstehend angekündigt, wonach wir das streichen wollten, weil wir diese Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Auge hatten. Wir sind aber nachher der Meinung gewesen, daß wir es so stehen lassen könnten. Nun ist aber Zweifel erhoben worden, ob der Registerrichter nicht Schwierigkeiten machen könnte. Deshalb möchte ich gern, daß wir ausdrücklich darüber Beschluß fassen, daß durch Schlußabstimmung die Worte gestrichen werden: „Die Satzung tritt in Kraft mit der Annahme."

Rechtsanwalt Dr. **Brückmann**-Berlin: Ich habe den Auftrag, namens einiger Kollegen, mit denen ich gesprochen habe, und im eigenen Namen zu erklären, daß wir von Anfang an davon ausgegangen sind, daß eine Neuwahl des gesamten Vorstandes erforderlich ist.

Vorsitzender: Ich habe jetzt zur Diskussion gestellt die Frage, ob die Übergangsbestimmungen dahin interpretiert werden sollen, daß die Satzungen erst in Kraft treten sollen mit der Eintragung.

Rechtsanwalt Dr. **Brückmann**-Berlin: Ich kann da einen Unterschied mit der Erklärung, die ich eben begonnen habe, nicht erkennen, werde mich aber enger an die Fragestellung halten. Ich bin der Ansicht, daß § 25 mit der en bloc-Annahme für uns eigentlich erledigt ist, und damit auch diese Frage vollständig aus der Diskussion ausscheidet. Ich bin der Ansicht — um auf die Bedenken des Herrn Vorsitzenden weiter eingehen zu können —, daß der Registerrichter unmöglich eine Wahl als eine Ersatzwahl auf Grund der alten Statuten akzeptieren kann, während wir heute neue Statuten beschlossen haben.

(Rufe: Zur Sache!)

Vorsitzender: Wir haben einstweilen nur darüber zu sprechen, ob wir jetzt die Übergangsbestimmungen annehmen.

Rechtsanwalt Dr. **Brückmann**-Berlin: Dann verzichte ich auf weitere Ausführungen.

Abstimmung. Die Abänderung des Statuts dahin, daß die Satzung erst mit dem Augenblick der Eintragung in Kraft tritt, wird mit großer Mehrheit angenommen.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**-München: Ich möchte vorsichtshalber anregen, daß nochmals die Statuten mit dieser Änderung en bloc angenommen werden.

Abstimmung. Die Statuten werden mit der soeben beschlossenen Abänderung,

> daß die Satzung erst mit dem Augenblick der Eintragung in Kraft tritt, —

en bloc angenommen.

Vorsitzender: Nunmehr würden wir zu Punkt 2 der Tagesordnung:

Neuwahl von vier Vorstandsmitgliedern — es scheiden außer dem verstorbenen Geheimen Justizrat Gebhart bzw. des an seiner Stelle vom Vorstande kooptierten Kollegen Bräutigam aus die Herren Geheimer Justizrat Crull, Geheimer Justizrat Dr. Deiß, Geheimer Justizrat Schmidtmüller —

im Zusammenhang mit Nr. 4:

die durch etwaige Satzungsänderungen bedingte Neuwahl des Vorstandes —

kommen.

Ich darf bemerken, daß der Vorstand auf dem Standpunkt steht, daß durch Satzungsänderungen des Vereins der Vorstand als solcher nicht beseitigt ist, und der Vorstand keine Veranlassung hat, bei der jetzigen Sachlage zurückzutreten.

(Bravo!)

Wir sind also der Meinung, daß die Wahlen in Gemäßheit der Tagesordnung nach dem alten Statut, das zurzeit noch gilt, vorgenommen werden.

(Sehr richtig!)

Ich darf darauf aufmerksam machen, daß es sich um die Wahl von fünf Herren handelt. Es scheiden aus die Herren Kollegen Bräutigam, Geheimer Justizrat Crull, Geheimer Justizrat Dr. Deiß und Geheimer Justizrat Schmidtmüller: dann scheidet aus infolge seiner Erklärung der Herr Kollege Krause in Berlin.

Ich möchte Sie ferner bei der Wahl bitten, Rücksicht darauf zu nehmen, daß, wenn der Vorsitzende des Vereins in Leipzig ist, es dann unbedingt notwendig ist, daß der Schriftführer auch in Leipzig wohnt, weil ohne enge Kommunikation zwischen Vorsitzenden und Schriftführer eine Leitung des Vereins nicht möglich ist.

Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin (persönliche Bemerkung): Unter den hier kursierenden Stimmzetteln befindet sich einer, auf den mein Name gesetzt ist. Ich konstatiere, daß das gegen meinen ausdrücklichen Wunsch und Willen geschehen ist. Ich bitte Sie, von meiner Wahl abzusehen, da ich entschlossen bin, sie unter keinen Umständen anzunehmen.

Vorsitzender: Meine Herren, ich nehme an, daß an eine Akklamationswahl nicht zu denken ist, daß wir also mittels Stimmzetteln wählen müssen. Da bitte ich die Herren Kollegen, in das andere Zimmer zu gehen und durch diese Tür hier wieder hereinzukommen. Das wird die Abgabe der Stimmzettel wesentlich erleichtern.

(Zuruf: Welche Herren bleiben im Vorstande?)

Es bleiben im Vorstande: meine Wenigkeit, Justizrat Eckert-München, Geheimer Justizrat Heiliger-Köln, Justizrat Dr. Langbein-Leipzig, Justizrat Dr. Eugen Fuchs-Berlin, Geheimer Justizrat Lewald-Leipzig und Justizrat Schall-Leipzig.

(Zuruf: Also vier Leipziger bleiben!)

Ich mache noch einmal darauf aufmerksam, daß die Wahlen noch nach dem alten Statut erfolgen, und ein Amtsgerichtsanwalt gewählt werden muß.

(Lebhafte Zurufe: Soll!)

Jedenfalls bitte ich, Ihre Wahlen so einzurichten, daß Sie darauf Rücksicht nehmen.

(Die Abgabe der Stimmzettel erfolgt.)

Meine Herren ich frage, ob alle Stimmzettel abgegeben sind. Wenn das nicht der Fall ist, bitte ich, das jetzt zu tun.

(Pause.)

Meine Herren, es sind 209 Stimmzettel abgegeben worden. Ich werde die einzelnen Stimmzettel verlesen; die Herren Schriftführer werden das Protokoll führen. Vielleicht hat der eine oder der andere der Herren die Güte, eine Nebenliste zu führen.

(Die Verlesung der Stimmzettel erfolgt.)

Meine Herren, das Resultat der Wahlen ist folgendes: Es haben von den abgegebenen 209 Stimmzetteln die folgenden fünf Herren die meisten Stimmen erhalten:

Kollege Hachenburg	173
" Rose	140
" Soldan	98
" Drucker	89
" Heilberg	66

(Bravo!)

Diese Herren sind somit in den Vorstand gewählt.

Damit wäre die heutige Tagesordnung erschöpft. Ehe wir aber auseinander gehen, möchte ich den Herren Referenten für ihre fleißige Arbeit herzlichen Dank aussprechen, und ebenso danke ich den Herren, die die Ämter im Bureau übernommen haben, dem Herrn stellvertretenden Vorsitzenden und den Herren Schriftführern.

Damit schließe ich den XIX. Deutschen Anwaltstag.

(Schluß der Sitzung gegen 3½ Uhr.)

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Entwurf

einer

Strafprozeßordnung

und

Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze

nebst

Begründung.

Berlin 1908.

W. Moeser Buchhandlung, Stallschreiberstr. 34. 35.

Inhaltsverzeichnis.

Entwurf eines Gesetzes,
betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Das Gerichtsverfassungsgesetz erhält die Fassung, die sich aus den nachbezeichneten Änderungen, Aufhebungen und Einschaltungen ergibt:

I. Der **§ 22** wird dahin geändert:

Die Amtsgerichte werden mit einem oder mehreren Richtern besetzt. Jeder Amtsrichter erledigt, soweit nicht die Zuziehung von Schöffen vorgeschrieben ist, die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter.

Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem von ihnen von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen; ist die Zahl der Richter größer als fünfzehn, so kann die Dienstaufsicht zwischen mehreren von ihnen geteilt werden.

II. Als **§§ 23 [1]** bis **23 [4]** werden folgende Vorschriften eingestellt:

§ 23 [1]. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte in Strafsachen umfaßt:

1. alle Übertretungen,
2. diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnis von höchstens drei Monaten oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind,
3. die Vergehen der Körperverletzung in den Fällen des § 223 und des § 230 Abs. 1, des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 Abs. 3 und der Bedrohung im Falle des § 241 des Strafgesetzbuchs,
4. die Vergehen des strafbaren Eigennutzes in den Fällen des § 286 Abs. 2 und der §§ 290, 291, 298 des Strafgesetzbuchs sowie das nach § 93 Abs. 3 der Seemannsordnung vom 2. Juni 1902 strafbare Vergehen,
5. die Vergehen des Diebstahls im Falle des § 242 und der Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs, wenn der Wert des Gestohlenen oder Unterschlagenen einhundertundfünfzig Mark nicht übersteigt,
6. die Vergehen des Betrugs im Falle des § 263 und der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden einhundertundfünfzig Mark nicht übersteigt,
7. die Vergehen der Begünstigung im Falle des § 257 und der Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs, wenn die Handlung, auf die sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehört,
8. die Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuchs, auch wenn die unter Nr. 6 vorgesehene Voraussetzung nicht vorliegt, der Körperverletzung in den Fällen des § 223a und des § 230 Abs. 2, sowie der Beleidigung in den Fällen der §§ 185 bis 187, 189 des Strafgesetzbuchs, sofern diese Vergehen im Wege der Privatklage verfolgt werden.

§ 23 [2]. Soweit das Amtsgericht nicht schon nach § 23 [1] zuständig ist, kann der Staatsanwalt dessen Zuständigkeit dadurch begründen, daß er bei ihm Anklage erhebt:

1. wegen eines Vergehens, das nur mit Gefängnis von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens eintausendfünfhundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht ist,
2. wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§ 113, 114, des § 117 Abs. 1 und des § 120 oder wegen Vergehens wider die öffentliche Ordnung im Falle des § 137 des Strafgesetzbuchs,
3. wegen Vergehens wider die Sittlichkeit in den Fällen der §§ 180, 183, 184 des Strafgesetzbuchs,
4. wegen Beleidigung in den Fällen der §§ 185 bis 187, 189, soweit nicht § 197 Anwendung findet, oder wegen Körperverletzung in den Fällen des § 223a und des § 230 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs,
5. wegen Nötigung im Falle des § 240 des Strafgesetzbuchs,

6. wegen Diebstahls in den Fällen des § 242 und des § 244 in Verbindung mit § 242 oder wegen Unterschlagung im Falle des § 246 des Strafgesetzbuchs,
7. wegen Begünstigung im Falle des § 257 oder wegen Hehlerei in den Fällen des § 258 Nr. 1 und des § 259 des Strafgesetzbuchs,
8. wegen Betrugs in den Fällen der §§ 263, 264 oder wegen Untreue im Falle des § 266 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs,
9. wegen strafbaren Eigennutzes in den Fällen des § 286 Abs. 1 und der §§ 288, 289 des Strafgesetzbuchs,
10. wegen Sachbeschädigung in den Fällen der §§ 303, 304 des Strafgesetzbuchs,
11. wegen gemeingefährlichen Vergehens in den Fällen der §§ 309, 316, 318, 318a, des § 327 Abs. 1 und des § 328 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs,
12. wegen Bestechung im Falle des § 333 des Strafgesetzbuchs,
13. wegen eines Vergehens gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, dessen Strafe in dem mehrfachen Betrag einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht.

Hatte der Angeschuldigte zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann die Zuständigkeit des Amtsgerichts wegen aller Vergehen, wegen aller im § 73 Nr. 2 bis 8 bezeichneten Verbrechen, wegen des Verbrechens des Raubes in den Fällen der §§ 249, 250, 252 und wegen der gemeingefährlichen Verbrechen in den Fällen der §§ 308, 315 des Strafgesetzbuchs begründet werden.

Der Staatsanwalt soll die Anklage bei dem Amtsgerichte nur erheben, wenn anzunehmen ist, daß wegen der strafbaren Handlung auf keine schwerere als die im Abs. 1 Nr. 1 bezeichnete Strafe und auf keine höhere Buße als eintausendfünfhundert Mark zu erkennen sein wird.

Im Falle des Abs. 1 Nr. 13 kann die Zuständigkeit des Amtsgerichts auch dadurch begründet werden, daß die Verwaltungsbehörde bei ihm die öffentliche Klage erhebt. Die Vorschrift des Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

§ 23[3]. Zur Entscheidung von Strafsachen sind die Amtsgerichte in der Hauptverhandlung mit einem Amtsrichter als Vorsitzenden und mit zwei Schöffen zu besetzen.

Die Zuziehung der Schöffen unterbleibt bei Übertretungen und bei solchen Vergehen, die nur mit Haft oder mit Geldstrafe von höchstens dreihundert Mark, allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, sowie bei den nach § 146a der Gewerbeordnung strafbaren Vergehen.

§ 23[4]. Die Schöffen üben während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfang und mit dem gleichen Stimmrechte wie der Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen in der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen teil, welche in keiner Beziehung zu der Urteilsfällung stehen oder ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

III. Der § 24 und der vierte Titel (§§ 25 bis 57) fallen weg.

IV. An die Stelle der §§ 61, 64, 65 treten folgende Vorschriften:

§ 61. Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor dem Beginne des Geschäftsjahrs bestimmt der Präsident die Kammer, der er sich anschließt. Über die Verteilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern sowie über die Bestellung der regelmäßigen Vertreter für die Vorsitzenden der Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

§ 64. Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter auch nach dem Ablaufe des Geschäftsjahrs, für das er bestellt ist, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in denen eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer unter Mitwirkung derselben Richter auch nach dem Ablaufe des Geschäftsjahrs verhandelt und entscheidet.

§ 65. Im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden und seines regelmäßigen Vertreters führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in den übrigen ihm obliegenden Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

V. Die §§ 74, 75 fallen weg; an die Stelle der §§ 72, 73, 76, 77 treten folgende Vorschriften:

§ 72. Die Strafkammern erlassen diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, die nach den Vorschriften des dritten Abschnitts des zweiten Buches der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu treffen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Entscheidungen des Untersuchungsrichters und der Amtsgerichte.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung dem Landgerichte zugewiesenen Geschäfte.

§ 73. Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:

1. für alle Vergehen, soweit nicht nach § 23[1] die Amtsgerichte zuständig sind,
2. für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind, mit Ausnahme der Fälle der §§ 86, 100 und 106 des Strafgesetzbuchs,
3. für das Verbrechen der Unzucht im Falle des § 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs,
4. für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§ 243, 244 und des Betrugs im Falle des § 264 des Strafgesetzbuchs,
5. für die Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§ 260, 261 des Strafgesetzbuchs,

6. für die Verbrechen der Urkundenfälschung in den Fällen des § 268 Nr. 2 und der §§ 272, 273 des Strafgesetzbuchs,
7. für die Verbrechen im Amte in den Fällen der §§ 349, 351 des Strafgesetzbuchs,
8. für die nach den §§ 239, 242 der Konkursordnung und die nach § 11 oder § 12 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 strafbaren Verbrechen,
9. für alle anderen Verbrechen einer Person, die zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, soweit nicht die Zuständigkeit des Reichsgerichts begründet ist.

§ 76. Die Strafkammern sind außerdem zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile der Amtsgerichte.

§ 77. Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden.

Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung erster Instanz mit zwei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden und mit drei Schöffen zu besetzen. Die Vorschriften des § 23[4] finden entsprechende Anwendung.

VI. Die §§ 84 bis 97 und der § 98 Abs. 2 fallen weg.

VII. Hinter dem sechsten Titel wird folgender neuer Titel eingestellt:

Titel 6a.

Berufungssenate für Strafsachen.

§ 99[1]. Für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen Urteile der Strafkammern werden bei den Landgerichten Berufungssenate gebildet.

Die Berufungssenate entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden.

§ 99[2]. Zum Vorsitzenden des Berufungssenats wird der Präsident des Landgerichts oder ein Mitglied des Oberlandesgerichts oder einer der Direktoren des Landgerichts, zum regelmäßigen Vertreter des Vorsitzenden ein Mitglied des Oberlandesgerichts oder einer der Direktoren des Landgerichts bestimmt. Die Bestimmung erfolgt durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts auf die Dauer eines Geschäftsjahrs.

Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 62 bis 66, 68 und des § 69 Abs. 1 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß im Falle des § 64 die Bestimmung durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts erfolgt. Die Mitglieder der Berufungssenate dürfen nicht gleichzeitig Mitglieder einer in erster Instanz erkennenden Strafkammer sein.

Die richterlichen Geschäfte an den Berufungssenaten dürfen nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden.

§ 99[3]. Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung können für mehrere Landgerichte bei einem von ihnen ein Berufungssenat oder mehrere Berufungssenate gebildet werden.

Der Vorsitzende eines Berufungssenats und sein regelmäßiger Vertreter sind, soweit hierzu nicht Mitglieder des Oberlandesgerichts bestimmt werden, demjenigen Landgerichte zu entnehmen, bei welchem der Senat gebildet ist.

Die übrigen Mitglieder und ihre regelmäßigen Vertreter werden den zu dem Bezirke der Berufungssenate gehörenden Landgerichten entnommen. Die Landesjustizverwaltung setzt die Zahl der auf die einzelnen Landgerichte entfallenden Mitglieder fest; nach Maßgabe dieser Festsetzung werden die Mitglieder und für jedes Mitglied ein regelmäßiger Vertreter durch das Präsidium des einzelnen Landgerichts bestimmt. Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten desjenigen Landgerichts bestimmt, welchem der verhinderte Richter angehört.

Im übrigen erfolgen die im § 62 bezeichneten Anordnungen durch das Präsidium desjenigen Landgerichts, bei welchem der Berufungssenat gebildet ist.

VIII. Hinter dem siebenten Titel wird folgender neuer Titel eingestellt:

Titel 7a.

Schöffen und Geschworene.

1. Gemeinsame Vorschriften.

§ 118[1]. Das Amt eines Schöffen sowie das eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Es kann nur von einem Deutschen versehen werden.

§ 118[2]. Unfähig zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen sind:

1. Personen, die infolge strafgerichtlicher Verurteilung die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren haben oder gegen die das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das den Verlust dieser Fähigkeit zur Folge haben kann,
2. Personen, die infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

§ 118[3]. Zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen sollen nicht berufen werden:

1. Personen, die bei Beginn des Geschäftsjahrs das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben würden,
2. Personen, die zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben,
3. Personen, die für sich oder ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den letzten drei Jahren, von der Aufstellung der Urliste an gerechnet, empfangen haben,
4. Personen, die wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind,
5. Dienstboten.

§ 118[4]. Zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen sollen ferner nicht berufen werden:

1. Minister,
2. Mitglieder der Senate der Freien Hansestädte,

3. solche Reichsbeamte und Staatsbeamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können,
4. richterliche Beamte und Beamte der Staatsanwaltschaft,
5. gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte,
6. Religionsdiener,
7. Volksschullehrer,
8. Militärpersonen, die dem aktiven Heere, der aktiven Marine oder einer der Schutztruppen angehören.

Die Landesgesetze können bestimmen, daß höhere Verwaltungsbeamte, die nicht zu den vorbezeichneten Beamten gehören, zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen nicht berufen werden sollen.

§ 118[5]. Die Berufung zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen dürfen ablehnen:
1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung,
2. Personen, die im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben,
3. Ärzte,
4. Apotheker, die keine Gehilfen haben,
5. Personen, die das fünfundsechzigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder bis zum Ablaufe des Geschäftsjahrs vollenden würden.

§ 118[6]. Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe oder zu einem dieser Ämter für mehrere Gerichte berufen werden.

Ist eine mehrfache Berufung erfolgt, so hat der Berufene dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird.

§ 118[7]. Die Schöffen und Geschworenen erhalten Vergütung der Reisekosten sowie für jeden Tag der Dienstleistung Tagegelder.

Die Höhe der Reisekosten und Tagegelder wird durch allgemeine Anordnung des Bundesrats bestimmt. Eine Zurückweisung der Tagegelder ist nicht statthaft.

2. Schöffen.

§ 118[8]. Die Zahl von Hauptschöffen und Hilfsschöffen, die für jedes Amtsgericht, jedes Landgericht und jede gemäß § 78 bei einem Amtsgerichte gebildete Strafkammer erforderlich ist, sowie die Verteilung der für ein Landgericht oder eine Strafkammer der vorbezeichneten Art erforderlichen Schöffen auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen erfolgt in der Art, daß voraussichtlich jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.

§ 118[9]. Der Vorsteher jeder Gemeinde hat alljährlich ein Verzeichnis derjenigen darin wohnenden Personen aufzustellen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können (Urliste). Als Gemeinde gilt auch jeder nach Landesgesetz ihr gleichstehende Verband.

Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu jedermanns Einsicht auszulegen. Die Zeit der Auslegung ist vorher öffentlich bekanntzumachen.

Während dieser Zeit kann gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste schriftlich oder zu Protokoll Einsprache erhoben werden.

§ 118[10]. Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste sowie die erhobenen Einsprachen nebst den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirkes.

Wird nach Absendung der Urliste deren Berichtigung erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.

§ 118[11]. Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirkes zusammen und bereitet den Beschluß über die erhobenen Einsprachen vor. Er hat zu prüfen, ob die Vorschriften des § 118[9] Abs. 2 beobachtet sind, und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

§ 118[12]. Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirkes gewählt; sie erhalten Vergütung der Reisekosten.

Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Ämter, Gemeinden oder ähnlicher Verbände. Sind Vertretungen solcher Verbände nicht vorhanden, so erfolgt die Wahl durch den Amtsrichter; dieser hat die Wahl vornehmlich auf die Vorsteher solcher Verbände zu richten.

Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag.

§ 118[13]. Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urlisten erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.

§ 118[14]. Aus den berichtigten Urlisten hat der Ausschuß zunächst diejenigen Personen auszuwählen, welche er zu Landgerichtsschöffen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Zahl der Vorgeschlagenen ist nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk verteilten Zahl der Landgerichtsschöffen zu bemessen. Die Namen der Vorgeschlagenen sind in ein Verzeichnis einzutragen (Vorschlagsliste).

Ferner wählt der Ausschuß aus den berichtigten Urlisten die für das Amtsgericht bestimmte Zahl von Hauptschöffen und Hilfsschöffen. Die Wahl der Hilfsschöffen ist auf Personen zu richten, die am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen. Die Reihenfolge, in der die Hilfsschöffen an die Stelle wegfallender Hauptschöffen treten, ist von dem Ausschusse festzusetzen.

§ 118[15]. Die Vorschlagsliste sowie solche Einsprachen, welche sich auf darin aufgenommene Personen

beziehen, werden nebst den von dem Ausschusse hierüber getroffenen Entscheidungen dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landgerichts, an der fünf Mitglieder einschließlich des Präsidenten teilnehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der Vorschlagsliste die für die Strafkammern bestimmte Zahl von Hauptschöffen und Hilfsschöffen. Die Wahl der Hilfsschöffen ist auf Personen zu richten, die am Sitze der Strafkammer oder in dessen nächster Umgebung wohnen. Die Reihenfolge, in der die Hilfsschöffen an die Stelle wegfallender Hauptschöffen treten, ist in der Sitzung festzusetzen.

Besteht eine gemäß § 78 bei einem Amtsgerichte gebildete Strafkammer, so erfolgt die Wahl für diese Strafkammer besonders. Sie ist auf Personen zu richten, die in dem Bezirke wohnen, für welchen die Strafkammer gebildet ist.

§ 118[16]. Bei jedem Amtsgerichte, jedem Landgericht und jeder gemäß § 78 bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammer werden die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hilfsschöffen in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).

§ 118[17]. Die Tage der ordentlichen Sitzungen, zu denen Schöffen zugezogen werden sollen, werden für das ganze Jahr im voraus festgestellt.

Die Reihenfolge, in der die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen teilnehmen, wird durch Auslosung bestimmt. Die Auslosung erfolgt für die Landgerichte und für eine gemäß § 78 bei einem Amtsgerichte gebildete Strafkammer in einer von dem Präsidenten des Landgerichts anzuberaumenden öffentlichen Sitzung, an der drei Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden teilnehmen, für die Amtsgerichte in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts. Das Los wird bei dem Landgerichte von dem Vorsitzenden, bei dem Amtsgerichte von dem Amtsrichter gezogen.

Über die Auslosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 118[18]. Auf Anordnung des Vorsitzenden der Strafkammer, bei den Amtsgerichten auf Anordnung des Amtsrichters werden die Schöffen von ihrer Auslosung und von den Sitzungstagen, an denen sie in Tätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntnis gesetzt.

In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahrs einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.

§ 118[19]. Eine Änderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstimmenden Antrag der beteiligten Schöffen von dem Vorsitzenden der Strafkammer, bei den Amtsgerichten von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§ 118[20]. Machen die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage nach den Vorschriften des § 118[17] ausgelost.

Erscheint dies wegen Dringlichkeit untunlich, so erfolgt die Auslosung durch den Vorsitzenden der Strafkammer, bei den Amtsgerichten durch den Amtsrichter lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hilfsschöffen. Die Umstände, welche diese Maßnahme veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.

§ 118[21]. Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt sie aus der Zahl der Hilfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste. Die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hilfsschöffen sind zu übergehen, wenn ihre Berufung eine erhebliche Verzögerung des Beginns der Verhandlung oder eine Vertagung notwendig machen würde.

§ 118[22]. Erstreckt sich die Dauer einer Sitzung über die Zeit hinaus, für die der Schöffe einberufen ist, so hat er bis zur Beendigung der Sitzung seine Amtstätigkeit fortzusetzen.

Findet eine Unterbrechung der Hauptverhandlung statt, so ist der Schöffe zur Mitwirkung auch bei der Fortsetzung der Verhandlung verpflichtet.

§ 118[23]. Die Vereidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahrs.

Der Vorsitzende richtet an die Schöffen die Worte:

„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben".

Die Schöffen leisten den Eid, indem jeder einzeln die Worte spricht:

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe".

Der Schwörende soll die rechte Hand erheben.

Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird der Eidesleistung gleichgeachtet, wenn der Schöffe eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgibt.

Über die Vereidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 118[24]. Wird eine als Schöffe in die Jahresliste aufgenommene Person unfähig zum Schöffenamt oder wird die Unfähigkeit nachträglich bekannt, so ist ihr Name auf der Liste zu streichen.

Schöffen, bei denen nach der Aufnahme in die Jahresliste solche Umstände eintreten oder nachträglich bekannt werden, unter welchen eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, sind zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.

Die Entscheidung erfolgt nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des beteiligten Schöffen. Beschwerde findet nicht statt.

§ 118[25]. Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn der Schöffe sie innerhalb einer Woche, nachdem er von seiner Einberufung benachrichtigt worden ist, geltend macht. Treten Umstände, die eine Ablehnung rechtfertigen, erst in einem späteren Zeitpunkt ein oder werden sie dem Schöffen erst später bekannt, so ist die Frist von diesem Zeitpunkt an zu berechnen.

Die Entscheidung über die Ablehnung erfolgt nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Beschwerde findet nicht statt.

§ 118[26]. Der Vorsitzende der Strafkammer, bei den Amtsgerichten der Amtsrichter, kann einen Schöffen

auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen befreien.

Die Befreiung des Schöffen kann davon abhängig gemacht werden, daß ein anderer für das Geschäftsjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.

Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

§ 118[27]. Schöffen und Vertrauensmännern des Ausschusses, die ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig erscheinen oder sich in anderer Weise ihren Obliegenheiten entziehen, sind die hierdurch verursachten Kosten sowie eine Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark aufzuerlegen.

Vor der Entscheidung ist die Staatsanwaltschaft zu hören. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Entscheidung ganz oder teilweise zurückgenommen werden. Gegen sie steht dem Betroffenen die Beschwerde nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu.

§ 118[28]. Die in dem § 118[24] Abs. 3, dem § 118[25] Abs. 2 und dem § 118[27] bezeichneten Entscheidungen werden für die Landgerichtsschöffen von der Strafkammer, für die Amtsgerichtsschöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses von dem Amtsrichter erlassen. Werden sie im Laufe einer Hauptverhandlung erforderlich, so ist zu diesem Zwecke die Verhandlung zu unterbrechen.

§ 118[29]. Die Landesjustizverwaltung bestimmt die Tage, bis zu welchen die Urlisten aufzustellen und an den Amtsrichter zu senden sind, der Ausschuß zu berufen und die Auslosung der Schöffen zu bewirken ist.

§ 118[30]. Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß bei einzelnen Amtsgerichten für die Verhandlung von Strafsachen gegen Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Jugendliche), besondere Abteilungen gebildet werden.

Die Zahl der für diese Abteilungen (Jugendgerichte) erforderlichen Hauptschöffen und Hilfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung festgesetzt. Nach Maßgabe dieser Festsetzung wählt der Ausschuß aus den berichtigten Urlisten die Hauptschöffen und Hilfsschöffen für die Jugendgerichte. Die Wahl ist auf Lehrer, Lehrherren, Mitglieder von Fürsorgevereinen oder auf sonstige Personen zu richten, die auf dem Gebiete der Jugenderziehung besondere Erfahrung besitzen. Die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hilfsschöffen werden in eine gesonderte Jahresliste eingetragen.

3. Geschworene.

§ 118[31]. Die Urlisten für die Wahl der Schöffen dienen zugleich für die Auswahl der Geschworenen.

§ 118[32]. Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Verteilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

§ 118[33]. Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§ 118[12]) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus den berichtigten Urlisten auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt.

Für die Bildung der Vorschlagsliste und der Jahreslisten finden die Vorschriften der §§ 118[14] bis 118[16] entsprechende Anwendung.

Wird für einzelne Sitzungen des Schwurgerichts gemäß § 98 Bestimmung getroffen, so ist für diese Sitzungen eine besondere Liste von Hilfsgeschworenen zu bilden.

§ 118[34]. Spätestens zwei Wochen vor dem Beginne der Sitzungen des Schwurgerichts werden in einer von dem Präsidenten anzuberaumenden öffentlichen Sitzung des Landgerichts, an der drei Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden teilnehmen, zweiundzwanzig Hauptgeschworene ausgelost. Das Los wird von dem Vorsitzenden gezogen.

Auf Geschworene, die in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahrs ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt sich die Auslosung nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.

Über die Auslosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 118[35]. Wird eine als Geschworener in die Jahresliste aufgenommene Person unfähig zum Geschworenenamt oder wird die Unfähigkeit nachträglich bekannt, so ist ihr Name auf der Liste zu streichen.

Das Gleiche gilt, wenn bei einem Geschworenen solche Umstände eintreten oder nachträglich bekannt werden, unter welchen eine Berufung zum Geschworenenamte nicht erfolgen soll.

Über die Streichung entscheiden die zur Auslosung der Spruchliste berufenen Mitglieder des Landgerichts nach Anhörung des Staatsanwalts und des beteiligten Geschworenen. Beschwerde findet nicht statt.

§ 118[36]. Das Landgericht übersendet das Verzeichnis der ausgelosten Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem Vorsitzenden des Schwurgerichts.

Die in die Spruchliste aufgenommenen Geschworenen werden auf Anordnung des Vorsitzenden des Schwurgerichts zur Eröffnungssitzung unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll eine Frist von mindestens drei Tagen und tunlichst einer Woche liegen.

§ 118[37]. Über die von den Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe wird nach Anhörung der Staatsanwaltschaft von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts und, solange dieses nicht zusammengetreten ist, von dem Vorsitzenden entschieden. Beschwerde findet nicht statt.

An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es vor dem Beginne der Sitzungen noch rechtzeitig geschehen kann, aus der Jahresliste durch Auslosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen. Über die Auslosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

§ 118[38]. Erstreckt sich eine Sitzungsperiode des Schwurgerichts über das Ende des Geschäftsjahrs hinaus, so bleiben die Geschworenen, die zu dieser Periode einberufen sind, bis zum Schlusse der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.

§ 118[39]. Die Vorschriften des § 118[27] finden auf Geschworene mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die dort vorgesehenen Entscheidungen von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts zu erlassen sind.

§ 118[40]. Sind gemäß § 99 die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt worden, so sind für den Umfang dieses Bezirkes die Geschäfte, die in den §§ 118[33] bis 118[37], 118[39] dem Landgericht oder dessen Präsidenten zugewiesen werden, von demjenigen Landgerichte, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, oder von dem Präsidenten dieses Landgerichts wahrzunehmen.

IX. Der § 123 wird dahin geändert:

Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Berufung gegen die Endurteile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,
2. der Revision gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz,
3. der Revision gegen Urteile der Berufungssenate
   a) wenn die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird,
   b) wenn die Revision ausschließlich eine der im § 23[3] Abs. 2 bezeichneten strafbaren Handlungen betrifft,
4. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,
5. der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz sowie gegen Entscheidungen der Berufungssenate.

X. Als § 123[1] wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 123[1]. Die Zuständigkeit eines Oberlandesgerichts wird auch dadurch begründet, daß ihm die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gemäß § 136[1] vom Reichsgericht überwiesen wird.

XI. Der § 136 wird dahin geändert:

In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:

1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverrats und des Landesverrats, sofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind,
2. für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Berufungssenate, insoweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist, und gegen Urteile der Schwurgerichte.

Das Reichsgericht ist auch zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision in den Fällen des § 123 Nr. 2 und 3b,

sofern die Revision eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle betrifft und die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Reichsgerichts bei der Einsendung der Akten beantragt.

XII. Als § 136[1] wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 136[1]. Das Reichsgericht kann die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urteile der Berufungssenate, für die es nach § 136 Nr. 2 zuständig ist, dem Oberlandesgericht überweisen, wenn für die Entscheidung im wesentlichen solche Rechtsnormen in Betracht kommen, die in Landesgesetzen enthalten sind.

XIII. An die Stelle der §§ 143, 146 treten folgende Vorschriften:

§ 143. Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:

1. bei dem Reichsgerichte durch den Ober-Reichsanwalt und durch Reichsanwälte,
2. bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten sowie bei den Berufungssenaten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte,
3. bei den Amtsgerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.

Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Amtsgerichte gehören.

§ 146. Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirkes die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit deren Wahrnehmung einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten versehen.

XIV. Als § 172[1] wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 172[1]. In Strafsachen kann das Gericht nach freiem Ermessen die Öffentlichkeit für die Verhandlung oder für einen Teil der Verhandlung ausschließen, wenn das Verfahren sich gegen einen Jugendlichen richtet.

Das Gleiche gilt, wenn das Verfahren eine nach den §§ 185 bis 187, 189 des Strafgesetzbuchs strafbare Beleidigung betrifft und einer der Beteiligten die Ausschließung der Öffentlichkeit beantragt.

XV. Der § 174 fällt weg; als § 175[1] wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 175[1]. Die Verkündung des Urteils erfolgt öffentlich.

Soweit für die Verhandlung die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, kann durch einen besonderen Be-

schluß des Gerichts, ohne daß eine weitere Verhandlung erforderlich ist, auch für die Verkündung der Begründung des Urteils die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn hiervon eine Gefährdung der Staatssicherheit oder eine Gefährdung der Sittlichkeit zu befürchten ist oder wenn das Verfahren sich gegen einen Jugendlichen richtet.

XVI. An die Stelle der **§§ 179, 193, 195, 199, 203** treten folgende Vorschriften:

§ 179. Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht beteiligte Personen, die sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, als Ordnungsstrafe Haft bis zu drei Tagen oder Geldstrafe bis zu einhundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, Haft bis zu drei Tagen festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

§ 193. Auf den Dolmetscher finden die Vorschriften über die Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von dem der Dolmetscher zugezogen ist.

§ 195. Bei der Beratung und Abstimmung dürfen außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die dem Gerichte zur juristischen Ausbildung oder Beschäftigung überwiesenen Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet.

§ 199. Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich unter den Richtern nach dem Dienstalter, bei gleichem Dienstalter nach dem Lebensalter, unter den Handelsrichtern und den Schöffen nach dem Lebensalter; der jüngere stimmt vor dem älteren. Die Schöffen stimmen vor den Richtern. Ist ein Berichterstatter ernannt, so gibt dieser seine Stimme zuerst ab. Der Vorsitzende stimmt zuletzt.

Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Auslosung. Der Obmann stimmt zuletzt.

§ 203. Zur Erledigung der Feriensachen können Ferienkammern und Feriensenate gebildet werden.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Entwurf einer Strafprozeßordnung.

Inhalt.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Erstes Buch.

Allgemeine Vorschriften.

Erster Abschnitt.

Zuständigkeit der Gerichte.

§ 1. Das Gericht hat seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen.

Untersuchungshandlungen eines Gerichts, dem die Zuständigkeit fehlt, sind nicht schon aus diesem Grunde ungültig.

Bei Gefahr im Verzuge hat auch ein unzuständiges Gericht sich Untersuchungshandlungen zu unterziehen, die in seinem Bezirke vorzunehmen sind.

§ 2. Der Gerichtsstand ist bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke die Tat begangen ist.

Beruht die Strafbarkeit der Tat auf dem Inhalt einer im Inland erschienenen Druckschrift, so ist der Gerichtsstand der begangenen Tat bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke die Druckschrift erschienen ist; doch ist für Beleidigungen, die im Wege der Privatklage verfolgt werden, auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirke die Druckschrift verbreitet worden ist, sofern daselbst der Beleidigte seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Ist die Tat auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder auf offener See begangen, so ist der Gerichtsstand der begangenen Tat bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke der Heimathafen oder der Hafen liegt, den das Schiff nach der Tat zuerst erreicht.

§ 3. Der Gerichtsstand ist auch bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat oder seinen letzten inländischen Wohnsitz gehabt hat; dem Wohnsitze steht der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts gleich.

Für Deutsche, die von der Gerichtsbarkeit des Staates, in dem sie den Wohnsitz haben, befreit sind, kommt es auf den Wohnsitz an, den sie im Heimatstaate hatten. Hatten sie dort keinen Wohnsitz, so gilt die Hauptstadt des Heimatstaats, haben sie keinen Heimatstaat, so gilt Berlin als ihr Wohnsitz. Ist der hiernach maßgebende Ort in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk durch allgemeine Anordnung der Landesjustizverwaltung und für Deutsche, die keinen Heimatstaat haben, durch allgemeine Anordnung des Reichskanzlers bestimmt.

Die Vorschriften des Abs. 2 finden auch auf die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaats, mit Ausnahme der Wahlkonsuln, sowie auf die Beamten in den Schutzgebieten Anwendung.

§ 4. Der Gerichtsstand ist ferner bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke der Verdächtige ergriffen oder dem ein vorläufig Festgenommener vorgeführt wird.

§ 5. Der Gerichtsstand ist endlich auch bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage sich nur vorübergehend aufhält.

Der Erhebung der Klage in diesem Gerichtsstande kann jedoch der Angeschuldigte widersprechen; der Widerspruch ist, falls eine Voruntersuchung stattfindet, spätestens drei Tage nach der ersten Vernehmung, anderenfalls spätestens drei Tage nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung erster Instanz oder, sofern die Hauptverhandlung vor dem Ablaufe dieser Frist stattfindet, bis zur Verlesung der Anklageformel geltend zu machen. Der Angeschuldigte soll auf diese Befugnis hingewiesen werden.

Wird rechtzeitig Widerspruch erhoben, so verliert das Gericht seine Zuständigkeit.

§ 6. Ist ein Gerichtsstand nach den §§ 2 bis 5 nicht begründet oder nicht ermittelt, so wird das zuständige Gericht durch das Reichsgericht bestimmt.

§ 7. Zusammenhängende Strafsachen, die zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören, können verbunden bei dem Gericht anhängig gemacht werden, dem die höhere Zuständigkeit zukommt.

Sind die Sachen einzeln bei den Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden, so kann das Gericht höherer Ordnung die Verbindung anordnen, falls das Gericht niederer Ordnung zu seinem Bezirke gehört; anderenfalls bedarf es einer Vereinbarung der Gerichte unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft. Kommt die Vereinbarung nicht zustande, so kann das gemeinschaftliche obere Gericht die Verbindung der Sachen anordnen.

Auf demselben Wege können die verbundenen Sachen getrennt werden.

§ 8. Das Verfahren vor dem Gerichte höherer Ordnung bestimmt sich auch für die durch Verbindung dahin gelangten Sachen nach den für dieses Gericht maßgebenden Vorschriften.

§ 9. Zusammenhängende Strafsachen, die zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gleicher Ordnung gehören, können verbunden bei jedem Gericht anhängig gemacht werden, das für eine der Sachen zuständig ist.

Sind die Sachen einzeln bei den verschiedenen Gerichten anhängig geworden, so können sie durch eine Vereinbarung der Gerichte unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft bei einem von ihnen verbunden werden. Kommt die Vereinbarung nicht zustande, so kann das gemeinschaftliche obere Gericht die Verbindung der Sachen anordnen.

Auf demselben Wege können die verbundenen Sachen getrennt werden.

§ 10. Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen verdächtig ist oder wenn bei einer den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat mehrere Personen als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig sind.

§ 11. Ist dieselbe Sache bei mehreren Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden, so gebührt die weitere Entscheidung dem Gerichte höherer Ordnung.

§ 12. Ist dieselbe Sache bei mehreren Gerichten gleicher Ordnung anhängig geworden, so gebührt der Vorzug dem Gerichte, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat. Doch kann das gemeinschaftliche obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung einem anderen dieser Gerichte übertragen.

§ 13. Besteht zwischen mehreren Gerichten gleicher Ordnung Streit über die Zuständigkeit, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht, welches der Gerichte die Untersuchung und Entscheidung zu übernehmen hat.

Das Gleiche gilt, wenn mehrere Gerichte gleicher Ordnung, von denen eines zuständig ist, durch nicht mehr anfechtbare Entscheidungen ihre Unzuständigkeit ausgesprochen haben.

§ 14. Ist das zuständige Gericht an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder tatsächlich verhindert oder ist von der Verhandlung vor dem zuständigen Gericht eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu befürchten, so hat das zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung einem anderen zu seinem Bezirke gehörenden Gerichte gleicher Ordnung zu übertragen.

Zweiter Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung.

§ 15. Von der Ausübung des Richteramts ist ausgeschlossen:

1. wer durch die strafbare Handlung unmittelbar verletzt ist,
2. wer Ehemann oder Vormund der verdächtigen oder der verletzten Person ist oder gewesen ist,
3. wer mit dem Verdächtigen oder dem Verletzten in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie im zweiten oder dritten Grade verwandt oder im zweiten Grade verschwägert ist,
4. wer in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft oder des Polizei- und Sicherheits-

dienstes, als Verteidiger oder Beistand des Verdächtigen oder als Vertreter des Verletzten tätig gewesen ist,

5. wer in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen worden ist.

Das Gleiche gilt von der Ausübung des Amtes eines Geschworenen.

§ 16. Wer bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung als Richter mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz ausgeschlossen.

Wer die Voruntersuchung führt oder geführt hat, ist von der Mitwirkung bei einer Entscheidung des Gerichts ausgeschlossen.

§ 17. Wer zur Ausübung des Richteramts berufen ist, kann sowohl aus Gründen, die seine Ausschließung rechtfertigen, als wegen Befangenheit abgelehnt werden.

Die Ablehnung wegen Befangenheit ist begründet, wenn Tatsachen vorliegen, die geeignet sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit bei der Ausübung des Richteramts zu rechtfertigen.

§ 18. Die Ablehnung steht allen Prozeßbeteiligten zu. Auf Verlangen sind ihnen die zur Ausübung des Richteramts berufenen Personen namhaft zu machen.

Die Ablehnung ist bei dem Gerichte geltend zu machen, dem der Abgelehnte angehört; soll der Untersuchungsrichter, ein beauftragter Richter oder der Amtsrichter abgelehnt werden, so ist die Ablehnung bei diesem geltend zu machen.

Der Grund der Ablehnung ist glaubhaft zu machen. Zu diesem Zwecke kann der Ablehnende sich auf das Zeugnis des Abgelehnten beziehen; durch Eid oder Versicherung an Eidesstatt kann er den Grund der Ablehnung nicht glaubhaft machen.

§ 19. In der Hauptverhandlung ist die Ablehnung wegen Befangenheit in der ersten Instanz nur bis zur Verlesung der Anklageformel, in der Berufungsinstanz nur bis zur Verlesung des angefochtenen Urteils, in der Revisionsinstanz nur bis zur Berichterstattung zulässig.

§ 20. Wird die Ablehnung verspätet oder ohne Angabe eines Grundes oder ohne Glaubhaftmachung des Grundes geltend gemacht, so ist sie als unzulässig zu verwerfen.

Das Gleiche gilt, wenn die Ablehnung offenbar nur in der Absicht geltend gemacht wird, das Verfahren zu verschleppen.

Die Verwerfung erfolgt durch das Gericht, ohne daß der Abgelehnte ausscheidet; im Falle des Abs. 2 bedarf es eines einstimmigen Beschlusses. Ist die Ablehnung gegen den Untersuchungsrichter, einen beauftragten Richter oder den Amtsrichter gerichtet, so erfolgt die Verwerfung durch diesen.

§ 21. Wird die Ablehnung nicht als unzulässig verworfen, so hat darüber, ob sie begründet ist, das Gericht zu entscheiden, dem der Abgelehnte angehört. Der Abgelehnte hat sich über den Grund der Ablehnung zu äußern; bei dem Beschlusse darf er nicht mitwirken. Ist die zum Beschluß erforderliche Zahl

von Richtern nicht zu erlangen, so entscheidet das zunächst obere Gericht.

Wird der Untersuchungsrichter oder der Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht oder, wenn der Untersuchungsrichter von dem Präsidenten des Reichsgerichts bestellt ist, der erste Strafsenat des Reichsgerichts; einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Abgelehnte die Ablehnung für begründet erklärt.

Wird die Entscheidung im Laufe einer Hauptverhandlung erforderlich, so ist die Verhandlung zu unterbrechen.

§ 22. Der Beschluß, durch den die Ablehnung für begründet erklärt wird, unterliegt keiner Anfechtung.

Gegen den Beschluß, durch den die Ablehnung als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen wird, ist sofortige Beschwerde zulässig. Betrifft die Ablehnung eine Person, die zur Ausübung des Richteramts in der Hauptverhandlung berufen ist, so kann der Beschluß nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das gegen die Entscheidung in der Hauptsache zulässig ist.

§ 23. Ein abgelehnter Richter hat vor der Entscheidung über die Ablehnung nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten.

§ 24. Das Gericht, dem die Entscheidung über die Ablehnung zusteht, hat auch dann zu entscheiden, wenn ein Mitglied des Gerichts von einem Verhältnis Anzeige macht, das seine Ablehnung rechtfertigen kann, oder wenn Zweifel darüber entstehen, ob es von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen ist.

§ 25. Auf Gerichtsschreiber finden die Vorschriften der §§ 15, 17 bis 24 entsprechende Anwendung. Über die Ausschließung oder Ablehnung entscheidet das Gericht oder der Richter, dem der Gerichtsschreiber beigegeben ist.

Dritter Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen. Zustellungen.

§ 26. Entscheidungen, die im Laufe einer mündlichen Verhandlung ergehen, werden nach Anhörung der Beteiligten, andere Entscheidungen nach schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen.

§ 27. Entscheidungen, die durch ein Rechtsmittel angefochten werden können oder durch die ein Antrag abgelehnt wird, sind zu begründen.

§ 28. Jede Entscheidung ist den Personen bekanntzumachen, die von ihr betroffen werden. Die Bekanntmachung erfolgt, falls der Betroffene gegenwärtig ist, durch Verkündung, anderenfalls durch Zustellung der Entscheidung. Auf Verlangen ist eine Abschrift der verkündeten Entscheidung zu erteilen.

Eine Entscheidung, die einem nicht auf freiem Fuße Befindlichen zugestellt wird, soll ihm vorgelesen werden, wenn er sie nicht lesen kann, und übersetzt werden, wenn er der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Das Gleiche gilt bei der Zustellung von Schriftstücken anderer Art.

§ 29. Entscheidungen, die einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfen, sind der Staatsanwaltschaft zu übergeben; diese hat das Erforderliche zu veranlassen.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Entscheidungen, die lediglich den inneren Dienst der Gerichte oder die Ordnung in der Sitzung betreffen.

Der Untersuchungsrichter, ein beauftragter Richter und der Amtsrichter können Zustellungen jeder Art sowie die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen. Die gleiche Befugnis hat in dringenden Fällen der Vorsitzende des Gerichts.

§ 30. Die bei dem Verfahren beteiligten Personen, denen die Befugnis beigelegt ist, Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden, haben mit der Zustellung der Ladung den Gerichtsvollzieher zu beauftragen.

§ 31. Auf das Verfahren bei Zustellungen finden, soweit nicht in den §§ 32 bis 36 ein anderes bestimmt ist, die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Für den Nachweis von Zustellungen, die von Amts wegen erfolgen, können durch Anordnung der Landesjustizverwaltung einfachere Formen zugelassen werden.

§ 32. Schriftstücke, die der Staatsanwaltschaft zuzustellen sind, werden ihr in Urschrift vorgelegt. Beginnt mit der Zustellung der Lauf einer Frist, so hat die Staatsanwaltschaft den Tag der Vorlegung auf der Urschrift zu vermerken.

§ 33. Die öffentliche Zustellung von Schriftstücken an eine bei dem Verfahren beteiligte Person ist zulässig, wenn deren Aufenthalt unbekannt ist oder wenn bei einer im Auslande zu bewirkenden Zustellung die Befolgung der hierfür bestehenden Vorschriften unausführbar ist oder keinen Erfolg verspricht.

Das Gleiche gilt, wenn die Zustellung nicht bewirkt werden kann, weil deren Ort die Wohnung einer Person ist, die der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist.

§ 34. Die öffentliche Zustellung von Schriftstücken an den Verdächtigen, dem die Ladung zur Hauptverhandlung noch nicht zugestellt worden ist, erfolgt durch Bekanntmachung des Inhalts des Schriftstücks in einem deutschen oder ausländischen Blatte; die Auswahl des Blattes steht dem Beamten zu, der die Zustellung veranlaßt. Das Gleiche gilt, wenn an andere bei dem Verfahren beteiligte Personen Schriftstücke, die eine Ladung enthalten, öffentlich zugestellt werden.

Das Schriftstück gilt als zugestellt, wenn seit dem Erscheinen des Blattes zwei Wochen verstrichen sind.

§ 35. Die öffentliche Zustellung der Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung wird auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Gerichte bewilligt. Die Ladung ist an die Gerichtstafel anzuheften; außerdem ist ein Auszug aus der Ladung in das für amtliche Bekanntmachungen des Bezirkes bestimmte Blatt und nach dem Ermessen des Gerichts noch in andere Blätter dreimal einzurücken.

Die Ladung gilt als zugestellt, wenn seit der letzten Einrückung ein Monat verstrichen ist.

§ 36. Ist dem Angeklagten eine Ladung zur Hauptverhandlung bereits zugestellt worden, so erfolgt die öffentliche Zustellung weiterer Schriftstücke an ihn durch Anheftung des Schriftstücks an die Gerichtstafel; die Gründe einer zuzustellenden Entscheidung werden nicht angeheftet. Das Gleiche gilt, wenn an andere bei dem Verfahren beteiligte Personen Schriftstücke, die eine Ladung nicht enthalten, öffentlich zugestellt werden.

Das Schriftstück gilt als zugestellt, wenn seit der Anheftung zwei Wochen verstrichen sind.

Vierter Abschnitt.

Fristen und Wiedereinsetzung.

§ 37. Erklärungen der Prozeßbeteiligten außerhalb eines Termins können schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.

Ist die Erklärung an eine Frist gebunden, so genügt zur Wahrung der Frist, wenn vor deren Ablauf die Erklärung an eine Gerichtsperson gelangt, die zu ihrer Entgegennahme dienstlich berufen ist.

§ 38. Für die Berechnung der Fristen gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit dem Ablaufe des nächstens Werktags.

§ 39. Gegen die Versäumung einer Frist kann der Beteiligte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, wenn er ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert gewesen ist.

Dem Verschulden des Beteiligten steht das Verschulden der Person gleich, die zu seiner Vertretung im Verfahren berufen ist.

§ 40. Die Wiedereinsetzung kann nur binnen einer Woche nach der Beseitigung des Hindernisses bei dem Gerichte, bei dem die Frist wahrzunehmen war, unter Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe beantragt werden.

Innerhalb derselben Frist ist die versäumte Handlung nachzuholen.

§ 41. Über den Antrag entscheidet das Gericht, das bei Einhaltung der Frist zur Entscheidung in der Sache berufen gewesen wäre.

Die Wiedereinsetzung kann auch ohne einen förmlich hierauf gerichteten Antrag bewilligt werden.

Der Beschluß, durch den die Wiedereinsetzung bewilligt wird, unterliegt keiner Anfechtung. Gegen den Beschluß, durch den der Antrag als unzulässig verworfen oder als unbegründet zurückgewiesen wird, ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 42. Durch den Antrag auf Wiedereinsetzung wird die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung nicht gehemmt; doch kann das Gericht, bei dem der Antrag gestellt wird, sowie das Gericht, das über den Antrag zu entscheiden hat, anordnen, daß die Vollstreckung aufzuschieben oder zu unterbrechen ist.

Fünfter Abschnitt.

Zeugen.

§ 43. Die Zeugen werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Um die Ladung von Personen des Soldatenstandes, die dem aktiven Heere, der aktiven Marine oder einer

der Schutztruppen angehören, ist die Militärbehörde zu ersuchen.

§ 44. Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaats, die Mitglieder der Senate der Freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitz oder, solange sie sich an einem anderen Orte aufhalten, auf ihr Verlangen an diesem Orte zu vernehmen. Die Mitglieder des Bundesrats sind an dessen Sitze, die Mitglieder einer anderen gesetzgebenden Körperschaft, während sie versammelt ist, am Orte der Versammlung zu vernehmen, solange sie sich dort aufhalten.

Zu einer Abweichung von diesen Vorschriften bedarf es:

für den Reichskanzler der Genehmigung des Kaisers,

für Minister eines Bundesstaats und für Mitglieder des Bundesrats, die nicht Beamte sind, der Genehmigung des Landesherrn,

für Mitglieder der Senate der Freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,

für Mitglieder des Bundesrats, die Beamte sind, und für Vorstände der obersten Reichsbehörden und der Ministerien der Genehmigung des ihnen unmittelbar Vorgesetzten,

für Mitglieder einer gesetzgebenden Körperschaft der Genehmigung der Körperschaft.

§ 45. Bleibt der Zeuge auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so sind ihm die hierdurch verursachten Kosten sowie Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, Haft bis zu drei Wochen aufzuerlegen; auch kann die Vorführung des Zeugen angeordnet werden. Das Gleiche gilt bei wiederholtem Ausbleiben des Zeugen, doch darf ihm Geldstrafe nur noch einmal, und zwar bis zu sechshundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, Haft bis zu sechs Wochen auferlegt werden.

Die Maßregeln werden von dem Gericht oder dem Richter verhängt, von dem der Zeuge zu vernehmen ist.

Um die Verhängung der Maßregeln gegen Militärpersonen, die dem aktiven Heere, der aktiven Marine oder einer der Schutztruppen angehören, ist die Militärbehörde zu ersuchen.

§ 46. Öffentliche Beamte dürfen, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, über Tatsachen, auf die sich ihre amtliche Pflicht zur Verschwiegenheit bezieht, nur mit Genehmigung der ihnen vorgesetzten oder zuletzt vorgesetzt gewesenen Behörde als Zeugen vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für Minister eines Bundesstaats der Genehmigung des Landesherrn, für Mitglieder der Senate der Freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaats Nachteil bereiten würde.

§ 47. Ein Geistlicher darf als Zeuge nicht über solche Tatsachen vernommen werden, über die er nach der Annahme des Gerichts oder nach seiner ausdrücklichen Versicherung nicht aussagen kann, ohne die ihm als Seelsorger obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen.

§ 48. Verteidiger, Rechtsanwälte und Ärzte dürfen die Auskunft über solche Tatsachen verweigern, die ihnen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben oder der Ausübung ihres Amtes oder Berufs anvertraut worden sind, soweit sie nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit befreit sind.

§ 49. Redakteure, Verleger und Drucker einer periodischen Druckschrift sowie die bei der technischen Herstellung der Druckschrift beschäftigten Personen dürfen die Auskunft über die Person des Verfassers oder Einsenders eines darin enthaltenen Artikels strafbaren Inhalts verweigern, sofern rechtlich und tatsächlich kein Hindernis besteht, wegen des Inhalts des Artikels die Bestrafung eines Redakteurs der Druckschrift als Täter herbeizuführen.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Inhalt des Artikels den Tatbestand eines Verbrechens begründet.

§ 50. Zur Verweigerung des Zeugnisses im vollen Umfang ist berechtigt:

1. der Verlobte des Verdächtigen,
2. der Ehegatte des Verdächtigen, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,
3. wer mit dem Verdächtigen in gerader Linie verwandt oder verschwägert oder in der Seitenlinie im zweiten oder dritten Grade verwandt oder im zweiten Grade verschwägert ist.

§ 51. Die Tatsachen, auf die der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§ 48 bis 50 stützt, sind auf Verlangen glaubhaft zu machen; es genügt die Versicherung an Eidesstatt.

§ 52. Jeder Zeuge kann die Auskunft auf einzelne Fragen verweigern, wenn er, auf Erfordern an Eidesstatt, versichert, daß deren Beantwortung ihm selbst oder einem seiner Angehörigen (§ 50) die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde.

§ 53. Jeder Zeuge wird einzeln und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen vernommen.

Der Zeuge kann anderen Zeugen sowie dem Verdächtigen gegenübergestellt werden; vor der Hauptverhandlung findet die Gegenüberstellung nur statt, wenn sie nicht bis dahin ohne Nachteil für die Sache ausgesetzt bleiben kann.

§ 54. Vor der Vernehmung wird der Zeuge von dem Gegenstande der Untersuchung und der Person des Verdächtigen in Kenntnis gesetzt und, falls nicht bereits feststeht, daß die Vereidigung unzulässig ist oder der Eid verweigert werden kann, darauf hingewiesen, daß er seine Aussage auf Erfordern beeidigen muß.

Die Vernehmung des Zeugen beginnt damit, daß er über seine persönlichen Verhältnisse befragt wird; die Befragung erfolgt nur, soweit sie zur Feststellung der Person des Zeugen und der Zulässigkeit seiner Vernehmung zur Sache oder seiner Vereidigung erforderlich ist.

Gehört der Zeuge zu den im § 50 bezeichneten Angehörigen des Verdächtigen, so ist er auf sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses hinzuweisen.

§ 55. Der Zeuge wird aufgefordert, im Zusammenhang anzugeben, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist.

Zur Vervollständigung der Aussage, zur Erforschung des Grundes, auf dem das Wissen des Zeugen beruht, und zur Ermittelung solcher Umstände, die seine Glaubwürdigkeit in der Sache betreffen, insbesondere zur Feststellung seiner Beziehungen zu dem Verdächtigen oder dem Verletzten, sind nötigenfalls weitere Fragen zu stellen.

Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen (§ 50) zur Unehre gereichen kann, dürfen nur gestellt werden, wenn das Gericht die Befragung für unerläßlich erachtet. Die Frage, ob der Zeuge gerichtlich bestraft sei, darf, soweit sie nicht zur Beseitigung von Zweifeln über die Zulässigkeit seiner Vereidigung geboten ist, nur in Beziehung auf eine bestimmte Bestrafung und nur dann gestellt werden, wenn das Gericht die Feststellung, ob der Zeuge die Bestrafung erlitten hat, zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit seiner Aussage für unerläßlich erachtet.

§ 56. Zeugen, die zur Verweigeruug des Zeugnisses berechtigt sind, können dieses Recht noch während oder nach der Vernehmung geltend machen sowie einen Verzicht auf das Recht jederzeit widerrufen.

Hat der Zeuge zur Zeit der Geltendmachung des Rechtes bereits ausgesagt, so darf der Inhalt der Aussage im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werden.

§ 57. Jeder Zeuge ist, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, zu vereidigen.

Zeugen, die das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses nicht geltend gemacht haben, können die Beeidigung der Aussage verweigern. Die im § 50 bezeichneten Angehörigen des Verdächtigen sind auf diese Befugnis hinzuweisen.

§ 58. Nicht zu vereidigen sind:

1. Personen, die zur Zeit der Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung besitzen,
2. Personen, die nach den Vorschriften der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden,
3. Personen, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat der Täterschaft, Teilnahme, Hehlerei oder einer vor der Vernehmung begangenen Begünstigung verdächtig oder deswegen bereits verurteilt sind.

§ 59. Nach richterlichem Ermessen können unvereidigt gelassen werden:

1. Personen, die zum Verdächtigen in einem Verhältnisse stehen, das sie nach § 50 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt,
2. im Verfahren auf Privatklage auch solche Personen, die zum Privatkläger in einem Verhältnisse der im § 50 bezeichneten Art stehen,
3. jeder Zeuge hinsichtlich der Auskunft auf solche Fragen, deren Beantwortung ihm oder einem seiner Angehörigen (§ 50) die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung hätte zuziehen oder zur Unehre hätte gereichen können.

§ 60. Unbeschadet der Vorschriften der §§ 58, 59 unterbleibt die Vereidigung der Zeugen in Sachen, die in erster Instanz von den Amtsgerichten zu verhandeln sind, soweit die Vereidigung nicht vom Vorsitzenden für erforderlich erachtet oder vor dem Schlusse der Beweisaufnahme von einem Mitgliede des Gerichts oder einem Prozeßbeteiligten verlangt wird; die anwesenden Prozeßbeteiligten sind zu befragen, ob sie die Vereidigung verlangen.

Auch in anderen als den im Abs. 1 bezeichneten Sachen darf die Vereidigung eines Zeugen unterbleiben, wenn seine Aussage von allen Mitgliedern des Gerichts und den anwesenden Prozeßbeteiligten für unerheblich erachtet wird.

§ 61. Die Vereidigung des Zeugen erfolgt nach seiner Vernehmung. Sie kann bis zum Schlusse der Beweisaufnahme ausgesetzt werden. Mehrere Zeugen können gleichzeitig vereidigt werden.

Vor der Vereidigung hat der Richter den Zeugen, soweit es angemessen erscheint, über das Wesen und die Bedeutung des Eides zu belehren. Wird der Zeuge nur hinsichtlich eines Teiles seiner Aussage vereidigt, so ist er hierauf hinzuweisen.

§ 62. Die Vereidigung geschieht in der Weise, daß der Richter an den Zeugen die Worte richtet (Eidesnorm):

„Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, daß Sie nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt haben"

und daß der Zeuge hierauf die Worte spricht (Eidesformel):

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe".

Der Schwörende soll die rechte Hand erheben.

Bei gleichzeitiger Vereidigung mehrerer Zeugen wird die Eidesformel von jedem Zeugen einzeln gesprochen.

§ 63. Stumme leisten den Eid durch Niederschreiben und Unterschreiben der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel; können sie nicht schreiben, so leisten sie den Eid mit Hilfe eines Dolmetschers durch Zeichen.

§ 64. Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgibt.

§ 65. Die Vereidigung der Zeugen erfolgt in der Regel erst in der Hauptverhandlung.

Der Zeuge kann schon vorher vereidigt werden, wenn vorauszusehen ist, daß ihm das Erscheinen in der Hauptverhandlung unmöglich oder besonders erschwert sein wird, oder wenn von einer wahrheitsgemäßen Aussage des Zeugen der Fortgang des Verfahrens oder eine Entscheidung über die Verhaftung oder die Auslieferung des Beschuldigten oder über dessen Unterbringung in einer öffentlichen Irrenanstalt oder über eine Beschlagnahme, Durchsuchung oder körperliche Untersuchung abhängt; der Grund der Vereidigung ist im Protokoll anzugeben.

Vor der Hauptverhandlung ist der Zeuge zu vereidigen, wenn Beweise gegen einen Abwesenden gesichert werden sollen.

§ 66. Wird ein eidlich vernommener Zeuge in demselben Verfahren oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstande hat, nochmals vernommen, so kann der Richter den Zeugen, statt ihn zu vereidigen, die Richtigkeit der Aussage unter Bezugnahme auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

§ 67. Wird das Zeugnis oder die Beeidigung der Aussage ohne gesetzlichen Grund verweigert, so sind dem Zeugen die hierdurch verursachten Kosten sowie Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, Haft bis zu drei Wochen aufzuerlegen. Die Maßregel wird von dem Gericht oder dem Richter verhängt, von dem der Zeuge zu vernehmen ist.

Verharrt der Zeuge nach der Vollstreckung der Maßregel bei seiner Weigerung, so darf ihm Geldstrafe nur noch einmal, und zwar bis zu sechshundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, Haft bis zu sechs Wochen auferlegt werden. Auch kann an Stelle wiederholter Bestrafung, um die Erfüllung der Zeugnispflicht zu erzwingen, Zwangshaft angeordnet werden. Diese Maßregeln sind im Verfahren auf Privatklage und in Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, unzulässig. Die Verhängung der Maßregeln steht nur dem Gericht oder dem Richter zu, von dem die Vernehmung angeordnet ist.

Die Zwangshaft darf sich nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz hinaus erstrecken und die Dauer von drei Monaten nicht überschreiten. Ist diese Dauer erreicht, so darf die Zwangshaft in demselben Verfahren oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden.

Um die Verhängung der Maßregeln gegen Militärpersonen, die dem aktiven Heere, der aktiven Marine oder einer der Schutztruppen angehören, ist die Militärbehörde zu ersuchen.

§ 68. Den von der Staatsanwaltschaft oder auf Anordnung des Richters geladenen Zeugen werden die Gebühren, die ihnen nach der Gebührenordnung zustehen, auf Verlangen aus der Staatskasse gezahlt.

§ 69. Die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Fürstlichen Familie Hohenzollern sowie die Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen, des vormaligen Herzoglich Nassauischen und des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses sind in ihrer Wohnung zu vernehmen. Sie leisten den Eid durch Unterschreiben der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel. Zur Hauptverhandlung werden sie nicht geladen. Das Protokoll über ihre Vernehmung wird in der Hauptverhandlung verlesen.

Sechster Abschnitt.

Sachverständige und Augenschein.

§ 70. Auf Sachverständige finden die Vorschriften des vorangehenden Abschnitts entsprechende Anwendung, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes bestimmt ist.

Sind zum Beweise vergangener Tatsachen, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen, so kommen die Vorschriften über Zeugen zur Anwendung.

§ 71. Soweit die Zuziehung von Sachverständigen gesetzlich vorgeschrieben ist oder vom Richter für erforderlich erachtet wird, steht die Auswahl der Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Zahl dem Richter zu.

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur gewählt werden, wenn besondere Umstände dies erfordern.

An Stelle der Vernehmung eines Sachverständigen kann in geeigneten Fällen das Gutachten einer Fachbehörde eingeholt werden.

§ 72. Der Sachverständige kann aus denselben Gründen, die zur Ablehnung eines Richters berechtigen, jedoch nicht deshalb abgelehnt werden, weil er in der Sache bereits als Sachverständiger oder Zeuge vernommen worden ist.

Über die Ablehnung entscheidet das Gericht oder der Richter, von dem die Vernehmung des Sachverständigen angeordnet ist; gegen die Entscheidung ist sofortige Beschwerde zulässig. Die Vorschriften der §§ 18, 23, 24 finden entsprechende Anwendung.

§ 73. Der als Sachverständiger Berufene hat der Berufung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis zur Abgabe des Gutachtens befähigt, öffentlich zum Erwerb ausübt oder wenn er zu deren Ausübung öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Zur Erstattung eines Gutachtens ist ferner verpflichtet, wer sich dem Richter gegenüber hierzu bereit erklärt hat.

§ 74. Wer nach § 73 zur Erstattung eines Gutachtens verpflichtet ist, kann aus denselben Gründen, die einen Zeugen zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen, die Abgabe des Gutachtens verweigern. Auch aus anderen Gründen kann der Sachverständige auf seinen Antrag von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens befreit werden.

Öffentliche Beamte werden als Sachverständige nicht vernommen, wenn die ihnen vorgesetzte Behörde erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachteil bereiten würde.

Wer bei einer richterlichen Entscheidung mitgewirkt hat, soll über Fragen, die den Gegenstand der Entscheidung gebildet haben, nicht als Sachverständiger vernommen werden.

§ 75. Der Richter hat, soweit erforderlich, die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten.

Dem Sachverständigen kann auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten weitere Aufklärung verschafft werden; auch kann ihm gestattet werden, die Akten einzusehen, bei der Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten zugegen zu sein und unmittelbar Fragen an sie zu richten.

§ 76. Der Richter kann anordnen, daß der Sachverständige das Gutachten schriftlich zu erstatten hat.

Mehrere Sachverständige können gleichzeitig vernommen werden.

Erachtet der Richter ein Gutachten nicht für ausreichend, so kann er dessen Ergänzung oder eine neue Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen.

§ 77. Die Vereidigung des Sachverständigen erfolgt vor oder nach der Erstattung des Gutachtens. Die Eidesnorm geht dahin, daß der Sachverständige das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde oder erstattet habe.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der erforderten Art im allgemeinen vereidigt, so genügt die Bezugnahme auf den geleisteten Eid.

Auch in anderen als den im § 60 Abs. 1 bezeichneten Sachen unterbleibt die Vereidigung eines Sachverständigen, sofern sie nicht vom Vorsitzenden für erforderlich erachtet oder vor dem Schlusse der Beweisaufnahme von einem Mitgliede des Gerichts oder einem Prozeßbeteiligten verlangt wird; die anwesenden Prozeßbeteiligten sind zu befragen, ob sie die Vereidigung verlangen.

§ 78. Bleibt der zur Erstattung des Gutachtens verpflichtete Sachverständige auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus oder verweigert er ohne gesetzlichen Grund die Erstattung oder die Beeidigung des Gutachtens, so sind ihm die hierdurch verursachten Kosten sowie Geldstrafe bis zu dreihundert Mark aufzuerlegen. Bei wiederholtem Ausbleiben oder wiederholter Weigerung kann ihm Geldstrafe nur noch einmal, und zwar bis zu sechshundert Mark auferlegt werden.

§ 79. Liegt der Verdacht eines Münzverbrechens oder Münzvergehens vor, so ist über die Frage, ob die Münzen oder Papiere nachgemacht oder verfälscht sind und wie die Fälschung mutmaßlich begangen worden ist, nötigenfalls ein Gutachten der Behörde einzuholen, von der echte Münzen oder Papiere derselben Art in Umlauf gesetzt werden.

Handelt es sich um ausländische Münzen oder Papiere, so kann an Stelle der ausländischen Behörde eine deutsche Behörde um das Gutachten ersucht werden.

§ 80. Ist zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Beschuldigten nach der Erklärung des Sachverständigen eine längere Beobachtung erforderlich, so hat der Richter dem Sachverständigen, soweit tunlich, hierzu Gelegenheit zu geben.

Erklärt der Sachverständige, daß die erforderliche Beobachtung außerhalb einer Irrenanstalt nicht ausführbar ist, und wird sie dem Sachverständigen auch nicht dadurch ermöglicht, daß der Beschuldigte sich freiwillig in eine solche Anstalt aufnehmen läßt, so kann, sofern die öffentliche Klage bereits erhoben ist, das Gericht anordnen, daß der Angeschuldigte in einer öffentlichen Irrenanstalt unterzubringen ist; die Anstalt ist vom Gerichte zu bezeichnen. Vor der Anordnung ist der Verteidiger zu hören; hat der Angeschuldigte keinen Verteidiger, so ist ihm ein solcher für das Verfahren über die Unterbringung zu bestellen. Gegen die Anordnung ist sofortige Beschwerde zulässig; die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

Sobald die Beobachtungen zur Abgabe des Gutachtens ausreichen, hat der Sachverständige dem Gericht

Anzeige zu machen. Die Unterbringung in der Anstalt darf, auch wenn sie in demselben Verfahren oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstande hat, wiederholt angeordnet wird, ohne Einwilligung des Angeschuldigten in ihrer Gesamtdauer sechs Wochen nicht überschreiten.

Die Vorschriften der Abs. 2, 3 finden keine Anwendung im Verfahren auf Privatklage und in Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind.

§ 81. Eine körperliche Untersuchung des Verdächtigen darf zum Zwecke der Feststellung von Tatsachen, die für die Untersuchung von Bedeutung sind, angeordnet werden.

Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft zu. Weigert sich der Verdächtige, sich der von der Staatsanwaltschaft angeordneten Untersuchung zu unterwerfen, so bedarf es richterlicher Anordnung. Gegen die richterliche Anordnung ist sofortige Beschwerde zulässig. Die Vornahme der Untersuchung ist, sofern dadurch nicht der Zweck der Maßregel gefährdet wird, bis zur Entscheidung über die Beschwerde auszusetzen.

Die körperliche Untersuchung einer weiblichen Person ist einem Arzte zu übertragen; bei Gefahr im Verzuge darf sie einer Frau übertragen werden. Der Arzt kann eine weitere Medizinalperson oder eine Frau zuziehen. Andere Personen dürfen bei der Untersuchung nicht zugegen sein; doch soll auf Verlangen der von der Untersuchung Betroffenen oder ihres gesetzlichen Vertreters eine andere weibliche Person oder ein Angehöriger zugelassen werden.

§ 82. Eine körperliche Untersuchung einer nicht verdächtigen Person ist ohne deren Einwilligung nur zulässig, wenn sie zum Zwecke der Feststellung, ob eine bestimmte Spur oder Folge einer strafbaren Handlung an dem Körper der Person sich befindet, unerläßlich ist.

Die Vorschriften des § 81 Abs. 2, 3 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß die Beschwerde gegen die Anordnung der Untersuchung aufschiebende Wirkung hat.

§ 83. Findet außerhalb der Hauptverhandlung die Einnahme eines richterlichen Augenscheins statt, so sind dessen Ergebnisse im Protokolle festzustellen.

Nötigenfalls sind Abbildungen anzufertigen und dem Protokolle beizufügen.

§ 84. Bei einer richterlichen Leichenschau soll ein Arzt, soweit tunlich der Gerichtsarzt, zugezogen werden.

§ 85. Die Öffnung eines Leichnams ist einem Gerichtsarzt in Gemeinschaft mit einem zweiten Arzte zu übertragen. Dem Arzte, der den Verstorbenen in einer dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit behandelt hat, ist die Leichenöffnung nicht zu übertragen; doch kann er behufs Vernehmung über die Krankheit des Verstorbenen zugezogen werden. Die Leichenöffnung erfolgt in Gegenwart des Richters.

Vor der Leichenöffnung ist auf die Feststellung der Persönlichkeit des Verstorbenen, insbesondere durch Vernehmung von Personen, die ihn gekannt haben, und durch Vorführung des Verdächtigen vor den Leichnam, Bedacht zu nehmen.

Die Öffnung des Leichnams ist, soweit dessen Zustand es gestattet, auf die Kopf-, Brust- und Bauchhöhle zu erstrecken.

Bei der Öffnung des Leichnams eines neugeborenen Kindes ist die Untersuchung auch darauf zu richten, ob das Kind nach oder während der Geburt gelebt hat und ob es reif oder wenigstens fähig gewesen ist, das Leben außerhalb des Mutterleibs fortzusetzen.

§ 86. Der Leichnam oder einzelne Teile des Leichnams dürfen zurückbehalten werden, solange der Zweck des Verfahrens dies erfordert.

Zum Zwecke einer Leichenschau oder Leichenöffnung darf ein Leichnam, dessen Bestattung durch Beerdigung erfolgt ist, wiederausgegraben werden.

Siebenter Abschnitt.

Beschlagnahme und Durchsuchung.

§ 87. Sachen, die als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sind oder der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung unterliegen, sind in Beschlag zu nehmen. Die Beschlagnahme der Sachen geschieht in der Weise, daß sie in amtliche Verwahrung genommen oder sonst sichergestellt werden.

Befinden sich die Sachen in dem Gewahrsam einer Person, die deren Vorlegung oder Auslieferung verweigert oder der Beschlagnahme widerspricht, so können sie zwangsweise in Beschlag genommen werden. Auch kann die Person zu der Vorlegung und Auslieferung der Sachen nach Maßgabe des § 67 angehalten werden.

§ 88. Gegen Personen, die als Zeugen nicht vernommen werden dürfen oder zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, dürfen die im § 67 vorgesehenen Maßregeln nicht verhängt werden.

Schriftliche Mitteilungen zwischen solchen Personen und dem Verdächtigen sowie ihre Aufzeichnungen über Mitteilungen des Verdächtigen dürfen auch nicht zwangsweise in Beschlag genommen werden, sofern sich die Papiere in ihrem Gewahrsam befinden und sie nicht selbst der Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind.

§ 89. Die Beschlagnahme darf zwangsweise nur auf Grund einer Anordnung des Richters erfolgen, ohne eine solche nur bei Gefahr im Verzug und nur auf Anordnung der Staatsanwaltschaft oder eines Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, der Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist.

Ist die Beschlagnahme nicht vom Richter angeordnet worden, so soll binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung eingeholt werden.

§ 90. Wird vor der Erhebung der öffentlichen Klage die Freigabe einer in Beschlag genommenen Sache beantragt, so bedarf es richterlicher Entscheidung, sofern die Staatsanwaltschaft dem Antrage nicht binnen drei Tagen stattgibt.

§ 91. Wird eine Beschlagnahme wegen einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, vor der Stellung des Antrags vorgenommen, so ist der Antragsberechtigte, von mehreren wenigstens einer, sofort zu benachrichtigen.

Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn der Antrag nicht binnen zwei Wochen eingeht.

§ 92. Sachen, die sich in amtlicher Verwahrung befinden, insbesondere Akten und andere Schriftstücke, unterliegen nicht der Beschlagnahme, wenn die oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden der Sachen oder des Inhalts der Schriftstücke dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaats Nachteil bereiten würde.

Das Gleiche gilt von Schriftstücken und anderen Sachen, die sich in Verwahrung einer gesetzgebenden Versammlung befinden, wenn die Erklärung von dem Vorsitzenden der Versammlung oder seinem Stellvertreter abgegeben wird.

§ 93. Die Beschlagnahme von Briefen und anderen Postsendungen sowie von Telegrammen ist, solange die Sendungen sich in dem Gewahrsam einer Behörde des Post- und Telegraphendienstes befinden, nur zulässig:

1. wenn die Sendungen an den Verdächtigen gerichtet sind oder wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß sie vom Verdächtigen herrühren oder für ihn bestimmt sind,
2. wenn sie der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung unterliegen.

Auskunft über die Beförderung einer Sendung und deren Inhalt kann von den Behörden des Post- und Telegraphendienstes nur gefordert werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen eine Sendung in Beschlag genommen werden darf.

§ 94. Die Beschlagnahme der Sendungen wird vom Richter angeordnet; sofern sie nicht nur wegen einer Übertretung erfolgt, kann sie bei Gefahr im Verzug auch von der Staatsanwaltschaft angeordnet werden. Das Gleiche gilt von der Erteilung von Auskunft über die Beförderung einer Sendung oder deren Inhalt.

Die Anordnung der Staatsanwaltschaft tritt außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen vom Richter bestätigt wird.

Die Staatsanwaltschaft hat die ihr ausgelieferten Sendungen sofort dem Richter zur Entscheidung über deren Eröffnung und Zurückbehaltung vorzulegen.

§ 95. Von der Auslieferung, Eröffnung und Zurückbehaltung einer Sendung sind die Beteiligten zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung des Zweckes der Untersuchung geschehen kann.

Sendungen, die vom Verdächtigen an den Verteidiger oder vom Verteidiger an den Verdächtigen gerichtet sind, dürfen weder eröffnet noch zurückbehalten werden, es sei denn, daß der Verdächtige flüchtig ist.

Sendungen, deren Eröffnung oder Zurückbehaltung nicht angeordnet wird, sind den Beteiligten sofort auszuhändigen; ist die Vorenthaltung eines Teiles einer schriftlichen Mitteilung erforderlich, so ist der andere Teil dem Empfangsberechtigten abschriftlich mitzuteilen.

§ 96. Solange die öffentliche Klage nicht erhoben ist, stehen die im § 89 Abs. 2, im § 90 und im § 94 Abs. 2, 3 vorgesehenen Entscheidungen dem Amtsrichter zu, in dessen Bezirke die Beschlagnahme stattgefunden hat.

§ 97. Bei dem Verdächtigen können zum Zwecke seiner Ergreifung die Wohnung und andere von ihm innegehabte Räume durchsucht werden; zum Zwecke

der Auffindung von Beweismitteln oder Einziehungsstücken können außer den bezeichneten Räumen auch die Person des Verdächtigen und die Sachen durchsucht werden, die er bei sich führt.

Das Gleiche gilt für Personen, die unter Polizeiaufsicht stehen.

Die Durchsuchung einer weiblichen Person und der Kleidung, die sie an sich trägt, darf ohne ihre Einwilligung nur von einer Frau ausgeführt werden.

§ 98. Bei anderen als den im § 97 angeführten Personen sind Durchsuchungen der dort bezeichneten Art nur zum Zwecke der Ergreifung des Verdächtigen, der Verfolgung bestimmter Spuren einer strafbaren Handlung oder der Beschlagnahme bestimmter Sachen und nur dann zulässig, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der Verdächtige, die Spuren oder die in Beschlag zu nehmenden Sachen sich vorfinden werden.

Diese Beschränkungen finden keine Anwendung auf Räume, in denen der Verdächtige ergriffen wird oder die er während der Verfolgung betreten hat.

§ 99. Bei Nacht darf zur Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume und des befriedeten Besitztums ohne Einwilligung des Inhabers nur bei Verfolgung auf frischer Tat, bei Gefahr im Verzug oder zum Zwecke der Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen geschritten werden.

Als Nacht gelten in dem Zeitraume vom ersten April bis zum dreißigsten September die Stunden von neun Uhr abends bis vier Uhr morgens, in dem Zeitraume vom ersten Oktober bis zum einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr abends bis sechs Uhr morgens.

§ 100. Die im § 99 vorgesehenen Beschränkungen finden auf Räume einer Person, die unter Polizeiaufsicht steht, sowie auf solche Räume keine Anwendung, die bei Nacht jedermann zugänglich sind. Das Gleiche gilt von Räumen, von denen der Polizei bekannt ist, daß darin bestrafte Personen sich aufzuhalten pflegen oder Sachen, die mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, aufbewahrt werden oder gewerbsmäßig Glücksspiel oder Unzucht getrieben wird

§ 101. Die Anordnung von Durchsuchungen steht dem Richter zu, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und solchen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, die Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind.

Ist bei einer Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitztums der Richter oder der Staatsanwalt nicht zugegen, so sollen, sofern dadurch der Zweck der Durchsuchung nicht gefährdet wird, ein Beamter der Gemeinde oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirke die Durchsuchung stattfindet, zugezogen werden; die Gemeindemitglieder dürfen nicht Polizei- und Sicherheitsbeamte sein. Von der Zuziehung des Gemeindebeamten oder der Gemeindemitglieder kann abgesehen werden, wenn der Inhaber der Räume zustimmt

Die Durchsuchung von Räumen der im § 100 bezeichneten Art kann, auch wenn Gefahr im Verzuge nicht vorliegt, von der Staatsanwaltschaft sowie von jedem Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes

angeordnet werden; die Vorschriften des vorangehenden Absatzes finden keine Anwendung.

§ 102. Der Inhaber der Räume oder Sachen darf bei der Durchsuchung zugegen sein. Ist er nicht zur Stelle, so soll, sofern dadurch der Zweck der Durchsuchung nicht gefährdet wird, als Vertreter des Inhabers ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar oder eine andere Person zugezogen werden. Dem Inhaber oder dem Vertreter ist der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn mitzuteilen, sofern nicht der Inhaber zu den im § 97 angeführten Personen gehört oder Räume der im § 100 bezeichneten Art durchsucht werden sollen.

§ 103. Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen dürfen ohne dessen Einwilligung nur vom Richter durchgesehen werden.

Wird von anderen Beamten eine Durchsicht der Papiere für geboten erachtet, so sind die Papiere in Gegenwart des Inhabers oder des Vertreters zu versiegeln und an den Richter abzuliefern; der Inhaber oder der Vertreter darf sein Siegel beidrücken. Wird die Durchsicht vom Richter angeordnet, so soll, sofern dadurch der Zweck der Maßregel nicht gefährdet wird, der Inhaber oder der Vertreter aufgefordert werden, der Entsiegelung und Durchsicht beizuwohnen.

§ 104. Der von der Durchsuchung Betroffene kann nach deren Beendigung verlangen, daß ihm der Zweck der Durchsuchung schriftlich mitgeteilt, auch ein Verzeichnis der in Beschlag genommenen Sachen oder, falls keine Sachen in Beschlag genommen worden sind, eine Bescheinigung hierüber erteilt wird.

Wird die Durchsuchung bei dem Verdächtigen vorgenommen, so ist die strafbare Handlung, deren er verdächtig ist, ihm oder dem Vertreter spätestens bei der Beendigung der Durchsuchung mitzuteilen.

§ 105. Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Schriftstücke oder andere Sachen gefunden, die zu dem Verfahren in keiner Beziehung stehen, aber auf die Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten, so sind sie einstweilen in Beschlag zu nehmen und der zuständigen Staatsanwaltschaft zur Verfügung zu stellen.

§ 106. Sind Beschlagnahmen oder Durchsuchungen in militärischen Dienstgebäuden oder auf Kriegsfahrzeugen auszuführen, so hat die Behörde, welche die Maßregel anordnet, die Militärbehörde um deren Ausführung zu ersuchen und, sofern es ihr geboten erscheint, hierbei mitzuwirken. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, soweit die Beschlagnahme oder Durchsuchung in Räumen vorzunehmen ist, die ausschließlich von Zivilpersonen bewohnt werden.

§ 107. Sachen, die durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen und in amtliche Verwahrung genommen sind, sollen, sobald ihre Verwahrung nicht mehr erforderlich ist, diesem ausgehändigt werden, sofern nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen.

Das Gleiche gilt von dem aus der Veräußerung der Sachen erzielten Erlöse sowie von Sachen, die aus dem dem Verletzten entzogenen Gelde angeschafft worden sind, wenn dieser die Herausgabe des Erlöses oder der Sachen beansprucht.

Bestehen Zweifel über die Person des Empfangsberechtigten, so kann die Ablieferung der Sachen oder

des Erlöses an eine öffentliche Hinterlegungsstelle angeordnet werden.

Den Beteiligten bleibt die Geltendmachung ihrer Rechte im Zivilverfahren vorbehalten.

Achter Abschnitt.

Vernehmung. Verhaftung. Vorführung.

§ 108. Der einer strafbaren Handlung Verdächtige ist im Sinne dieses Gesetzes Beschuldigter, sobald er als solcher vom Richter vernommen oder ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen wird.

§ 109. Wird der Verdächtige als Beschuldigter vom Richter vernommen, so ist ihm zu eröffnen, welche Tat ihm zur Last gelegt wird und welches Strafgesetz Anwendung findet. Hat sich bei einer späteren Vernehmung der rechtliche Gesichtspunkt verändert, so soll der Beschuldigte hierauf hingewiesen werden. Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist ferner auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit geben, die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen.

Der Beschuldigte ist auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen und zu befragen, ob er auf die Beschuldigung etwas erwidern wolle. Ist er hierzu bereit, so ist er zu veranlassen, sich im Zusammenhange zu äußern. Macht er Tatsachen geltend, die zu seinen Gunsten sprechen, so ist er zur Bezeichnung der Beweismittel aufzufordern.

Im Protokoll ist anzugeben, inwieweit der Beschuldigte die ihn belastenden Umstände zugestanden oder bestritten hat, welche Tatsachen er zu seiner Entlastung geltend gemacht und welche Beweismittel er bezeichnet hat.

§ 110. Die Untersuchungshaft darf gegen den Verdächtigen nur verhängt werden, wenn der Verdacht dringend ist und Tatsachen vorliegen, welche die Gefahr begründen, daß er sich dem Verfahren durch die Flucht entziehen oder durch Vernichtung von Spuren der Tat oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittelung der Wahrheit erschweren werde.

Ist nach den Umständen des Falles anzunehmen, daß wegen der Tat auf Todesstrafe, Zuchthaus oder eine die Dauer eines Jahres übersteigende Freiheitsstrafe anderer Art zu erkennen sein wird, so ist zur Begründung der Fluchtgefahr die Feststellung weiterer Tatsachen nicht erforderlich.

§ 111. Bei strafbaren Handlungen, die mit keiner schwereren Strafe als Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreitausend Mark, allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Nebenstrafen, bedroht sind, darf die Untersuchungshaft nur wegen Fluchtgefahr verhängt werden. Zur Begründung der Fluchtgefahr ist die Feststellung erforderlich, daß der Verdächtige sich dem Verfahren durch die Flucht bereits entzogen oder Anstalten hierzu getroffen hat oder im Inlande keinen dauernden Aufenthalt hat oder unter Polizeiaufsicht steht oder daß ein Ausweis über seine Person nicht zu erlangen ist.

Auch bei anderen als den im Abs. 1 bezeichneten strafbaren Handlungen soll die Untersuchungshaft nur unter den daselbst bestimmten Voraussetzungen verhängt werden, sofern nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß gegen den Verdächtigen auf keine schwerere Strafe als Gefängnis von einem Monat oder Haft oder dreitausend Mark Geldstrafe, allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Nebenstrafen zu erkennen sein wird.

Die Vorschriften der Abs. 1, 2 finden bei den nach § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs strafbaren Übertretungen keine Anwendung.

§ 112. Die Untersuchungshaft wird in einem schriftlichen Haftbefehle verhängt.

Vor der Erhebung der öffentlichen Klage kann der Haftbefehl auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder bei Gefahr im Verzug auch von Amts wegen von dem Amtsrichter erlassen werden, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist.

Nach der Erhebung der öffentlichen Klage wird der Haftbefehl von dem Gerichte, das mit der Sache befaßt ist, oder in dringenden Fällen von dem Vorsitzenden dieses Gerichts erlassen; in der Voruntersuchung wird er vom Untersuchungsrichter erlassen.

§ 113. Wird der Haftbefehl wegen einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, vor der Stellung des Antrags erlassen, so ist der Antragsberechtigte, von mehreren wenigstens einer, sofort zu benachrichtigen.

Der Haftbefehl ist spätestens nach dem Ablauf einer Woche aufzuheben, wenn bis dahin der Antrag nicht eingegangen ist.

§ 114. Im Haftbefehle sind der Beschuldigte, die ihm zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung des Ortes, der Zeit und der Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, das anzuwendende Strafgesetz und die Tatsachen anzugeben, welche die Gefahr der Flucht oder die Gefahr der Erschwerung der Wahrheitsermittelung begründen. Ferner ist anzugeben, ob der Beschuldigte im Falle der Verhaftung in das nächste oder in ein anderes, bestimmt bezeichnetes Untersuchungsgefängnis eingeliefert werden soll.

Dem Beschuldigten ist der Haftbefehl bei der Verhaftung bekanntzumachen. Ist dies nicht tunlich, so ist ihm bei der Verhaftung vorläufig mitzuteilen, welcher strafbaren Handlung er verdächtig ist; die Bekanntmachung des Haftbefehls hat in diesem Falle spätestens an dem Tage nach seiner Einlieferung in die im Haftbefehle bezeichnete Anstalt zu erfolgen.

§ 115. Der Verhaftete ist unverzüglich in die im Haftbefehle bezeichnete Anstalt einzuliefern und spätestens an dem Tage nach der Einlieferung von einem Richter zu vernehmen. Ist jedoch vorauszusehen, daß die Einlieferung nicht bis zum Ablaufe des auf die Verhaftung folgenden Tages geschehen kann, so ist der Verhaftete vorerst dem nächsten Amtsrichter vorzuführen, es sei denn, daß der Verhaftete die unmittelbare Einlieferung in die Anstalt, ungeachtet der damit verbundenen Verzögerung seiner Vernehmung, verlangt. Der Amtsrichter hat den Vorgeführten spätestens an dem Tage nach der Verhaftung zu vernehmen.

Ergibt sich bei der Vernehmung, daß der Haftbefehl aufgehoben oder daß der Ergriffene nicht die darin bezeichnete Person ist, so ist unverzüglich die Freilassung anzuordnen. Anderenfalls ist der Verhaftete über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen.

§ 116. Ist der Richter, der den Verhafteten vernimmt, nach § 125 Abs. 1 zur Entscheidung berufen, so hat er über Einwendungen, die gegen die Verhaftung erhoben werden, sogleich zu beschließen und, wenn sie zurückgewiesen werden, dem Verhafteten zu eröffnen, daß ihm das Recht der Beschwerde zusteht.

Erfolgt die Vernehmung durch einen anderen Richter, so ist der Verhaftete zu befragen, ob er Einwendungen gegen den Haftbefehl zu erheben habe; erhebt er Einwendungen, so ist er darauf hinzuweisen, daß er verlangen kann, dem zur Entscheidung berufenen Richter zugeführt zu werden.

Wird der Verhaftete auf sein Verlangen dem zur Entscheidung berufenen Richter zugeführt, so ist über die Einwendungen in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Verhafteten zu beschließen. Die übrigen Prozeßbeteiligten und der Verteidiger sind vom Termine zu benachrichtigen; ihres Erscheinens bedarf es nicht. Werden die Einwendungen zurückgewiesen, so ist der Verhaftete darauf hinzuweisen, daß ihm das Recht der Beschwerde zusteht.

§ 117. Die Untersuchungshaft soll lediglich dem Zwecke dienen, die Gefahr der Flucht oder die Gefahr der Erschwerung der Wahrheitsermittelung abzuwenden; sie ist mit möglichster Schonung der Person und der Ehre des Gefangenen zu vollziehen.

Der Gefangene soll weder mit anderen Untersuchungsgefangenen noch mit Strafgefangenen in demselben Raume untergebracht werden. Von dieser Vorschrift kann abgewichen werden, wenn der Gefangene zustimmt, wenn er sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindet oder wegen Verdachts einer nach § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs strafbaren Übertretung in Untersuchungshaft genommen ist oder wenn sein körperlicher oder geistiger Zustand die Abweichung erfordert.

Dem Gefangenen dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung in der Anstalt notwendig sind. Bequemlichkeiten darf er sich auf seine Kosten verschaffen, soweit sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung in der Anstalt stören noch die Sicherheit gefährden; unter diesen Voraussetzungen darf er sich seine Beköstigung selbst beschaffen und sich nach eigener Wahl beschäftigen.

Fesseln dürfen dem Gefangenen nur angelegt werden, wenn dies wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person erforderlich ist oder wenn er einen Fluchtversuch oder einen Selbstmordversuch gemacht oder vorbereitet hat. Bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein.

Insoweit besondere Anordnungen über die Behandlung eines Gefangenen erforderlich sind, werden sie vor der Erhebung der öffentlichen Klage von dem Amtsrichter, in dessen Bezirke der Gefangene untergebracht ist, nach der Erhebung der öffentlichen Klage von dem Vorsitzenden des Gerichts, in der Voruntersuchung vom Untersuchungsrichter getroffen. In dringenden Fällen kann das Erforderliche von den Beamten der Anstalt vorläufig angeordnet werden; diese Anordnungen sind unverzüglich zur Kenntnis des Richters zu bringen und unterliegen dessen Genehmigung.

§ 118. Ist die Untersuchungshaft nur wegen Fluchtgefahr verhängt, so kann die Vollziehung der Haft unterbleiben, wenn der Beschuldigte Sicherheit leistet. Die Sicherheit kann durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Pfandbestellung oder durch Stellung von Bürgen geleistet werden. Die Art und Höhe der Sicherheit wird vom Richter bestimmt; hierbei ist darauf Bedacht zu nehmen, daß genügende Gewähr gegen die Flucht des Beschuldigten geboten wird.

Erbietet sich der Beschuldigte zur Sicherheitsleistung, so hat er eine im Bezirke des Gerichts wohnende Person zu dem Empfange der für ihn bestimmten Schriftstücke zu bevollmächtigen, sofern er im Inlande keinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt hat.

§ 119. Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Beschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf eine Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt oder wenn neu hervorgetretene Umstände die Vollziehung der Haft erforderlich machen.

§ 120. Die Sicherheit wird frei, wenn der Haftbefehl aufgehoben oder die Haft vollzogen wird oder wenn der Beschuldigte eine in der Sache erkannte Freiheitsstrafe antritt.

Dritte, die für den Beschuldigten Sicherheit geleistet haben, erlangen ihre Befreiung, wenn sie innerhalb einer vom Gerichte bestimmten Frist bewirken, daß sich der Beschuldigte dem Gerichte stellt, oder wenn sie von einem Fluchtversuche des Beschuldigten so rechtzeitig Anzeige machen, daß seine Verhaftung möglich ist.

§ 121. Die Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn sich der Beschuldigte der Untersuchung oder dem Antritte der erkannten Freiheitsstrafe entzieht.

Bevor darüber beschlossen wird, ob die Sicherheit verfallen ist, sind der Beschuldigte sowie Dritte, die für ihn Sicherheit geleistet haben, zur Erklärung innerhalb bestimmter Frist aufzufordern. Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig. Das Beschwerdegericht hat in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden. Die Beteiligten und die Staatsanwaltschaft sind vom Termine zu benachrichtigen; ihres Erscheinens bedarf es nicht. Ist der Beschuldigte an dem Sitze des Gerichts in Haft, so ist er vorzuführen.

Wird die Sicherheit für verfallen erklärt, so hat die Entscheidung auch gegen Dritte, die für den Beschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines vom Zivilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteils und, wenn sie nicht mehr anfechtbar ist, die eines rechtskräftigen Endurteils.

§ 122. Außer dem Falle der Leistung genügender Sicherheit darf die Vollziehung der Haft unterbleiben, solange der Gefahr der Flucht oder der Gefahr der Erschwerung der Wahrheitsermittelung auf andere Weise, insbesondere durch Aufenthaltsbeschränkungen oder sonstige dem Beschuldigten gemachte Auflagen, vorgebeugt werden kann.

§ 123. Die Vollziehung der Untersuchungshaft unterbleibt, wenn einem abwesenden Angeschuldigten für die Aburteilung der im Haftbefehle bezeichneten Tat vom Richter sicheres Geleit erteilt worden ist und der Angeschuldigte sich daraufhin dem Gerichte stellt.

Der Erteilung des Geleits ungeachtet kann der Angeschuldigte zur Haft gebracht werden, wenn er Anstalten zur Flucht trifft oder die Bedingungen nicht erfüllt, an welche die Erteilung des Geleits geknüpft worden ist, oder wenn ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urteil ergeht.

§ 124. Der Haftbefehl ist aufzuheben, sobald der Verdacht gegen den Beschuldigten nicht mehr dringend ist oder die sonstigen Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen.

Das Gleiche gilt, wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird.

Durch die Einlegung eines Rechtsmittels wird die Freilassung nicht aufgehalten.

§ 125. Zu den nach §§ 118 bis 124 erforderlichen Entscheidungen ist, wenn die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, der Amtsrichter berufen, der den Haftbefehl erlassen hat; nach der Erhebung der öffentlichen Klage entscheidet das Gericht, das mit der Sache befaßt ist, in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter.

Nach dem Eingange des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens ist in dringenden Fällen auch der Vorsitzende des Gerichts zur Entscheidung befugt, falls die Staatsanwaltschaft zustimmt; anderenfalls ist unverzüglich, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts einzuholen.

§ 126. Der vor der Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist auch dann aufzuheben, wenn es von der Staatsanwaltschaft beantragt wird oder wenn seit der Verhaftung vier Wochen verstrichen sind, ohne daß die öffentliche Klage erhoben und dies zur Kenntnis des Amtsrichters gelangt ist. Bei Übertretungen, mit Ausnahme der nach § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs strafbaren, beträgt die Frist zwei Wochen.

Beantragt die Staatsanwaltschaft die Aufhebung des Haftbefehls, so kann sie gleichzeitig die Freilassung des Gefangenen anordnen.

§ 127. Hat die Untersuchungshaft während einer Voruntersuchung seit deren Eröffnung oder, wenn in deren Verlauf eine Einwendung oder Beschwerde des Angeschuldigten gegen den Haftbefehl zurückgewiesen wird, seit der Zurückweisung zwei Monate gedauert, so hat der Untersuchungsrichter eine Entscheidung des Gerichts über die Fortdauer der Untersuchungshaft herbeizuführen.

Wird die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet, so ist nach dem Ablaufe von weiteren zwei Monaten die Entscheidung von neuem einzuholen.

§ 128. Der Verdächtige kann, bevor ein Haftbefehl erlassen ist, von der Staatsanwaltschaft und jedem Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vorläufig festgenommen werden, wenn die Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft vorliegen und Gefahr im Verzug obwaltet.

Wer auf frischer Tat betroffen oder verfolgt wird, kann von jedermann vorläufig festgenommen werden,

wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht alsbald festgestellt werden kann.

§ 129. Der Festgenommene ist unverzüglich dem nächsten Amtsrichter vorzuführen, falls die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist. Anderenfalls ist er unverzüglich dem Gerichte, das mit der Sache befaßt ist, oder dem Untersuchungsrichter zuzuführen; ist jedoch vorauszusehen, daß die Zuführung an demselben Tage nicht mehr geschehen kann, so ist der Festgenommene vorerst dem nächsten Amtsrichter vorzuführen, es sei denn, daß der Festgenommene, ungeachtet der damit verbundenen Verzögerung seiner Vernehmung, verlangt, unmittelbar dem Gericht oder dem Untersuchungsrichter zugeführt zu werden.

§ 130. Wird der Festgenommene dem Amtsrichter vorgeführt, so ist er spätestens an dem Tage nach der Vorführung zu vernehmen. Hält der Amtsrichter die Verhängung der Untersuchungshaft nicht für gerechtfertigt, so verordnet er die Freilassung; anderenfalls hat er den Haftbefehl zu erlassen oder, wenn die öffentliche Klage bereits erhoben ist, anzuordnen, daß der Festgenommene sofort dem Gericht oder dem Untersuchungsrichter zugeführt wird.

Wird der Festgenommene dem Gericht oder dem Untersuchungsrichter zugeführt, so ist spätestens an dem Tage nach der Zuführung die Vernehmung zu bewirken und über die Verhängung der Untersuchungshaft zu entscheiden.

Wird der Haftbefehl erlassen, so ist bei dessen Bekanntmachung der Verhaftete darauf hinzuweisen, daß ihm das Recht der Beschwerde zusteht.

§ 131. Auf die Behandlung eines vorläufig Festgenommenen finden die Vorschriften des § 117 entsprechende Anwendung.

§ 132. Auf Grund eines Haftbefehls kann gegen den Beschuldigten, wenn er flüchtig ist oder sich verborgen hält, vom Richter sowie von der Staatsanwaltschaft ein Steckbrief erlassen werden.

Das Gleiche gilt, wenn der Verhaftete oder ein vorläufig Festgenommener aus der Haft entweicht oder sich sonst der Bewachung entzieht. In diesem Falle sind auch die Polizeibehörden befugt, den Steckbrief zu erlassen.

Im Steckbrief ist der Verfolgte zu bezeichnen und, soweit möglich, zu beschreiben, auch die ihm zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung des Ortes und der Zeit anzugeben; außerdem ist die Anstalt zu bezeichnen, in die der Ergriffene eingeliefert werden soll.

§ 133. Wird ein Beschuldigter, gegen den die Untersuchungshaft verhängt ist, auf Grund eines Steckbriefs ergriffen, so finden die Vorschriften des § 115, wenn eine Vernehmung nach Maßgabe dieser Vorschriften noch nicht stattgefunden hat, auch die des § 116 entsprechende Anwendung.

Im Falle der Wiederergreifung eines vorläufig Festgenommenen finden die Vorschriften der §§ 129, 130 entsprechende Anwendung.

§ 134. Die Vorführung des Verdächtigen kann angeordnet werden, wenn er auf eine ordnungsmäßige Ladung, in der die Vorführung angedroht ist, ohne genügende Entschuldigung ausbleibt oder wenn Tatsachen vorliegen, welche die Verhängung der Untersuchungshaft rechtfertigen.

§ 135. Die Vorführung wird vom Richter in einem schriftlichen Vorführungsbefehl angeordnet.

Im Vorführungsbefehle sind die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat, das anzuwendende Strafgesetz und die Tatsachen anzugeben, welche die Vorführung rechtfertigen.

Der Vorführungsbefehl ist dem Beschuldigten vorzuweisen; er soll dem Beschuldigten vorgelesen werden, wenn dieser ihn nicht lesen kann, und übersetzt werden, wenn der Beschuldigte der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

§ 136. Der Vorgeführte ist vom Richter sofort zu vernehmen. Ist dies nicht tunlich, so kann er bis zu seiner Vernehmung, jedoch nicht über den folgenden Tag hinaus festgehalten werden.

Auf die Behandlung des Vorgeführten finden die Vorschriften des § 117 entsprechende Anwendung.

Neunter Abschnitt.

Verteidigung.

§ 137. Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens der Hilfe eines oder mehrerer von ihm gewählter Verteidiger bedienen.

Auch der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten ist selbständig zur Wahl eines Verteidigers berechtigt.

Zur Wahl des Verteidigers für einen Abwesenden sind alle Angehörigen berechtigt.

§ 138. Zum Verteidiger können Rechtsanwälte, die bei einem deutschen Gerichte zugelassen sind, sowie Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule gewählt werden.

Auch andere von einem dazu Berechtigten gewählte Personen können vom Gericht als Verteidiger zugelassen werden.

Der zum Verteidiger gewählte Rechtsanwalt kann die Verteidigung mit Zustimmung der Person, die ihn gewählt hat, einem Rechtskundigen übertragen, der die erste Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden hat und in diesem seit mindestens einem Jahre beschäftigt ist.

Die Wahl eines Verteidigers ist dem Gericht anzuzeigen; erfolgt die Anzeige nicht durch den zur Wahl Berechtigten, so kann das Gericht die Beibringung einer Vollmacht verlangen.

Zur Vertretung des Beschuldigten ist der Verteidiger nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen und nur auf Grund einer ausdrücklich hierauf gerichteten, schriftlichen Vollmacht befugt.

§ 139. In Sachen, die in erster Instanz vor dem Reichsgericht oder vor den Schwurgerichten zu verhandeln sind, muß dem Angeschuldigten alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung ein Verteidiger von Amts wegen bestellt werden.

In Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind, ist dem Angeschuldigten auf seinen Antrag oder auf Antrag seines gesetzlichen Vertreters ein Verteidiger zu bestellen, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat, und zwar nicht nur wegen Rückfalls, ein Verbrechen ist. Der Antrag ist spätestens bis zum Ablaufe der im § 203 Abs. 3 vorgesehenen Frist zu stellen; er kann in der Berufungsinstanz noch bis zum Ablaufe von drei

Tagen nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung gestellt werden.

§ 140. Schon vor der Erhebung der öffentlichen Klage und auch in anderen als den im § 139 bezeichneten Sachen kann dem Beschuldigten für das ganze Verfahren oder für einen bestimmten Teil ein Verteidiger bestellt werden.

Die Bestellung soll erfolgen, wenn der Beschuldigte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen, insbesondere weil er taub oder stumm ist, nicht befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen.

§ 141. Als Verteidiger ist, unbeschadet der Vorschriften des § 39 Abs. 2, 3 der Rechtsanwaltsordnung, ein am Sitze des Gerichts wohnender Rechtsanwalt zu bestellen.

Auch Justizbeamte, die nicht als Richter angestellt sind, sowie Rechtskundige der im § 138 Abs. 3 bezeichneten Art können als Verteidiger bestellt werden.

§ 142. Solange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, wird der Verteidiger vom Amtsrichter bestellt.

Nach der Erhebung der öffentlichen Klage steht die Bestellung dem Vorsitzenden zu; bezieht sich die Bestellung nur auf eine einzelne Untersuchungshandlung, so steht sie dem Richter zu, der die Untersuchungshandlung vornimmt. Wird der Verteidiger auf Grund des § 140 bestellt, so bedarf es einer Anordnung des Gerichts; doch kann die Bestellung in dringenden Fällen auch ohne Anordnung erfolgen.

§ 143. Die Bestellung eines Verteidigers unterbleibt, wenn eine der im § 138 Abs. 1 oder der im § 141 Abs. 2 bezeichneten Personen zum Verteidiger gewählt ist und die Verteidigung übernommen hat. War zur Zeit der Übernahme der Verteidigung die Bestellung bereits erfolgt, so wird sie zurückgenommen.

§ 144. Der als Verteidiger bestellte Rechtsanwalt hat gegen die Staatskasse Anspruch auf die Vergütung, die ihm nach der Gebührenordnung zusteht.

Der Staatskasse verbleibt der Rückgriff an die Person, der die Kosten auferlegt werden.

§ 145. Bleibt der bestellte Verteidiger in der Hauptverhandlung aus oder entfernt er sich, bevor die Aufgaben der Verteidigung erledigt sind, oder weigert er sich, die Verteidigung zu führen, so hat der Vorsitzende sogleich einen neuen Verteidiger zu bestellen, sofern nicht die Verhandlung ausgesetzt wird. Das Gleiche gilt von dem gewählten Verteidiger, wenn mit Rücksicht auf dessen Wahl die Bestellung eines Verteidigers unterblieben oder zurückgenommen war. Erklärt der neue Verteidiger, daß er die Verteidigung nicht ohne weitere Vorbereitung führen kann, so ist die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen.

Die durch die Unterbrechung oder Aussetzung verursachten Kosten sind dem Verteidiger, der die Bestellung eines neuen Verteidigers veranlaßt hat, aufzuerlegen, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

§ 146. Die Verteidigung mehrerer Beschuldigten kann durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger geführt werden, sofern dies den Aufgaben der Verteidigung nicht widerstreitet.

§ 147. Der Verteidiger ist befugt, die gerichtlichen Akten, einschließlich der ihnen auf Grund richterlicher Anordnung beigefügten anderen Akten, sowie die in amtlicher Verwahrung befindlichen Beweisstücke ein-

zusehen. Die Einsicht in einzelne Aktenstücke kann ihm, soweit davon eine Gefährdung des Untersuchungszwecks zu befürchten ist, versagt werden, solange die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht beantragt ist. Die Einsicht in Gutachten von Sachverständigen sowie in Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten und über solche Untersuchungshandlungen, bei denen dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet wurde oder hätte gestattet werden müssen, darf ihm in keiner Lage des Verfahrens versagt werden.

Auf Antrag des Verteidigers können ihm Aktenstücke in die Wohnung verabfolgt werden.

§ 148. Dem Beschuldigten ist, auch wenn er sich in Untersuchungshaft befindet, schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet.

Solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, kann der Richter anordnen, daß schriftliche Mitteilungen des Verteidigers an den in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten zurückzuweisen sind, wenn sie nicht dem Richter vom Verteidiger übergeben oder mit einem Begleitschreiben übersandt werden. Liegen Tatsachen vor, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Beschuldigte den Verkehr mit dem Verteidiger mißbraucht, um durch Vernichtung von Spuren der Tat oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittelung der Wahrheit zu erschweren, so kann der Richter anordnen, daß schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger, deren Einsicht ihm nicht ermöglicht wird, zurückzuweisen sind und daß Unterredungen mit dem Verteidiger nur in seiner Gegenwart stattfinden dürfen.

§ 149. Soweit in diesem Gesetz eine Bekanntmachung oder Mitteilung an den Verteidiger oder seine Ladung oder Benachrichtigung vorgeschrieben ist, genügt es, daß sie an einen Verteidiger bewirkt wird, auch wenn der Beschuldigte mehrere Verteidiger hat; sie hat stets an den bestellten Verteidiger oder, wenn die Bestellung mit Rücksicht auf die Wahl eines Verteidigers unterblieben oder zurückgenommen ist, an diesen zu erfolgen.

§ 150. Der gesetzliche Vertreter des Angeklagten und auf Antrag einer Angeklagten deren Ehemann sind in der Hauptverhandlung als Beistand zuzulassen und auf Verlangen zu hören. Sie können schon vor der Hauptverhandlung nach freiem Ermessen des Gerichts als Beistand zugelassen und gehört werden.

Der Termin zur Hauptverhandlung soll dem Beistande besonders mitgeteilt werden, sofern sein Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist und er sich nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem Angeklagten befindet.

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt.

Öffentliche Klage.

§ 151. Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.

Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete Tat und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.

Innerhalb der Grenzen, die der Untersuchung durch die Klage gezogen sind, ist das Gericht zu selbständiger Tätigkeit berechtigt und verpflichtet, insbesondere bei der Entscheidung an die Anträge der Beteiligten nicht gebunden.

§ 152. Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.

Die Staatsanwaltschaft ist, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

Die öffentliche Klage kann nach der Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden.

§ 153. Die Staatsanwaltschaft kann von der Erhebung der öffentlichen Klage absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen mit Rücksicht auf die Schwere der Strafe, die er wegen einer anderen Tat zu verbüßen oder noch zu erwarten hat, durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint.

Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen. Erfolgt die Einstellung mit Rücksicht auf eine zu erwartende Bestrafung des Angeschuldigten, so kann binnen drei Monaten nach dem Eintritte der Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergangenen Urteils die Fortsetzung des Verfahrens von der Staatsanwaltschaft beantragt werden.

§ 154. In Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, kann die Staatsanwaltschaft von jedem Einschreiten absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint.

Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen.

§ 155. Auch in anderen als den im § 154 bezeichneten Sachen kann die Staatsanwaltschaft von einem Einschreiten absehen, wenn die Tat zugleich im Inland und im Auslande begangen ist und inländische Rechtsgüter nicht verletzt sind.

Sind durch eine strafbare Handlung eines Ausländers inländische Rechtsgüter nicht verletzt, so kann die Verfolgung dem Staate, dem der Täter angehört oder in dem ein Strafverfahren gegen ihn anhängig ist, auf Antrag dieses Staates überlassen werden; des Antrags bedarf es nicht, wenn die Tat an Bord eines ausländischen Schiffes begangen ist.

Ist in den Fällen der Abs. 1, 2 die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen.

§ 156. Hängt die Strafbarkeit der Tat von der Frage ab, ob eine andere Straftat begangen oder nicht begangen ist, und bildet diese Frage den Gegenstand eines bereits anhängigen Strafverfahrens, so hat die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage von dem Ausgange dieses Verfahrens abhängig zu machen, sofern die Sachen nicht gleichzeitig verhandelt werden können. Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so hat das Gericht das Verfahren bis zur

rechtskräftigen Entscheidung der anderen Sache einzustellen.

Hängt die Strafbarkeit der Tat von einem Rechtsverhältnis ab, das nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen ist, und bildet dieses Verhältnis den Gegenstand eines Zivilverfahrens, so kann die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage von dem Ausgange dieses Verfahrens abhängig machen. Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann das Gericht das Verfahren bis zur Erledigung des Zivilverfahrens einstellen; auch kann es einem Beteiligten für die Erhebung der Zivilklage eine Frist setzen.

§ 157. Die Staatsanwaltschaft kann von jedem Einschreiten absehen, solange dem Verfahren ein in der Person des Verdächtigen begründetes Hindernis entgegensteht, dessen Beseitigung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist.

Tritt das Hindernis erst nach der Erhebung der öffentlichen Klage hervor, so wird das Verfahren vom Gerichte bis auf weiteres eingestellt.

§ 158. Die Abwesenheit des Verdächtigen steht dem Verfahren nur entgegen, soweit nach den Vorschriften dieses Gesetzes der Angeklagte in der Hauptverhandlung gegenwärtig sein muß. Der Abwesende hat keinen Anspruch darauf, über den Fortgang des Verfahrens benachrichtigt zu werden; die Vorschriften über die Benachrichtigung des Verteidigers bleiben unberührt.

Kann gegen den Abwesenden die Hauptverhandlung nicht stattfinden, so sind alle Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die zur Sicherung der Beweise erforderlich sind.

Als abwesend im Sinne dieses Gesetzes gilt der Verdächtige, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist oder wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint.

§ 159. Ist gegen den Abwesenden die öffentliche Klage bei dem Reichsgerichte, dem Schwurgericht oder dem Landgericht erhoben, so kann sein im Inlande befindliches Vermögen in Beschlag genommen werden, wenn die Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft vorliegen.

In jedem Verfahren gegen einen Abwesenden können nach der Erhebung der öffentlichen Klage einzelne zu seinem Vermögen gehörende Gegenstände zu dem Zwecke in Beschlag genommen werden, um die Vollstreckung einer ihn voraussichtlich treffenden Geldstrafe oder der Kosten des Verfahrens sicherzustellen.

Wird das Verfahren gegen den Abwesenden vorläufig eingestellt, so hat das Gericht über die Fortdauer der Beschlagnahme zu beschließen.

Zweiter Abschnitt.

Ermittelungsverfahren.

§ 160. Anzeigen strafbarer Handlungen sowie Anträge auf Strafverfolgung können bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten von jedermann angebracht werden.

Ist zur Verfolgung der strafbaren Handlung ein Antrag erforderlich, so ist er von dem Berechtigten

bei der Staatsanwaltschaft, einer Behörde des Polizei- und Sicherheitsdienstes oder einem Gerichte schriftlich oder zu Protokoll zu stellen. Das von einem Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes aufgenommene Protokoll ist vom Antragsteller zu unterzeichnen.

§ 161. Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, oder wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden, so sind die Polizeibehörden und die Gemeindebehörden verpflichtet, der Staatsanwaltschaft oder dem Amtsrichter sofort Anzeige zu machen.

Die Bestattung darf nur auf Grund einer schriftlichen Erlaubnis der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen.

§ 162. Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält, hat sie behufs der Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben ist, den Sachverhalt zu erforschen.

Zu diesem Zwecke kann die Staatsanwaltschaft, unbeschadet der Vorschrift des § 93 Abs. 2, von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, anstellen oder auch durch die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes anstellen lassen.

Ist eine richterliche Untersuchungshandlung erforderlich, so sind die Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirkes zu stellen, wo die Handlung vorzunehmen ist.

§ 163. Die Staatsanwaltschaft hat nicht nur die zur Belastung des Verdächtigen, sondern auch die zu seiner Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung solcher Beweise zu sorgen, deren Verlust zu befürchten ist.

§ 164. Die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, die von der Staatsanwaltschaft verlangten Ermittelungen anzustellen. Auch unaufgefordert haben sie strafbare Handlungen zu erforschen und alle Maßnahmen zu treffen, die einen Aufschub nicht gestatten und erforderlich sind, um eine Verdunkelung der Sache zu verhüten.

Die Verhandlungen sind unverzüglich der Staatsanwaltschaft zu übersenden. Erscheint die schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so können die Verhandlungen unmittelbar dem Amtsrichter übersandt werden.

§ 165. Der Amtsrichter hat eine von der Staatsanwaltschaft beantragte Untersuchungshandlung vorzunehmen, sofern ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.

Bei Gefahr im Verzuge hat der Amtsrichter die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amts wegen vorzunehmen; die weitere Verfügung gebührt der Staatsanwaltschaft.

§ 166. Bei der Vernehmung des Beschuldigten, der Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen und der Einnahme eines Augenscheins hat der Richter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen; in dringenden Fällen kann er eine andere Person als Protokollführer vereidigen und an Stelle des Gerichtsschreibers zuziehen.

Über die Untersuchungshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Das Protokoll muß den Ort und den Tag der Verhandlung sowie die Bezeichnung der Beteiligten und der bei der Verhandlung mitwirkenden

Personen enthalten, auch ersehen lassen, daß die für die Untersuchungshandlung gesetzlich vorgeschriebenen Formen beobachtet worden sind.

Das Protokoll ist den Beteiligten, soweit es sie betrifft, behufs Genehmigung vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen und von ihnen zu unterschreiben. Wird das Protokoll genehmigt, so ist dies zu vermerken; wird die Genehmigung versagt oder unterbleibt die Unterschrift, so ist der Grund anzugeben.

Das Protokoll ist von dem Richter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

§ 167. Bei der Vernehmung des Beschuldigten kann der Richter dem Verteidiger die Anwesenheit gestatten. Das Gleiche gilt von der Vernehmung eines Mitbeschuldigten.

Insoweit die Anwesenheit dem Verteidiger nicht versagt wird, ist auch die Staatsanwaltschaft zur Anwesenheit berechtigt.

§ 168. Bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen hat der Richter dem Beschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit zu gestatten, soweit nicht eine Gefährdung des Untersuchungszwecks zu befürchten ist. Wird ihnen die Anwesenheit versagt, so ist auch die Staatsanwaltschaft zur Anwesenheit nicht berechtigt. Die Gründe für die Versagung sind zu den Akten zu vermerken.

Erfolgt die Vernehmung, weil dem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung voraussichtlich nicht möglich oder besonders erschwert sein wird, so darf die Anwesenheit dem Beschuldigten und dem Verteidiger nicht versagt werden.

Der Beschuldigte kann stets von der Anwesenheit bei der Vernehmung eines Zeugen ausgeschlossen werden, wenn zu befürchten ist, daß in seiner Gegenwart der Zeuge die Wahrheit nicht sagen werde.

Die Prozeßbeteiligten dürfen dem Zeugen oder Sachverständigen Fragen vorlegen lassen, soweit diese nach dem Ermessen des Richters zur Aufklärung der Sache dienlich sind.

§ 169. Bei der Einnahme eines Augenscheins ist der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit zu gestatten. Werden Sachverständige zugezogen, so dürfen die vom Beschuldigten zur Stelle gebrachten und die von ihm oder auf seinen Antrag geladenen Sachverständigen an der Verhandlung und den Untersuchungen teilnehmen, soweit hierdurch die Tätigkeit der vom Richter gewählten Sachverständigen nicht behindert wird.

§ 170. Personen, denen die Anwesenheit bei der Untersuchungshandlung gestattet wird, sind, soweit tunlich, rechtzeitig vom Termine zu benachrichtigen. Ist eine dieser Personen an der Teilnahme verhindert, so soll auf ihren Antrag der Termin verlegt werden, sofern dies ohne Nachteil für die Sache geschehen kann.

Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuße, so kann seine Vorführung bei solchen Untersuchungshandlungen unterbleiben, die nicht an der Gerichtsstelle des Ortes vorgenommen werden, wo er sich in Haft befindet.

Eine Anfechtung der auf Grund der §§ 167 bis 170 ergehenden Entscheidungen findet nicht statt.

§ 171. Beantragt der Beschuldigte bei dem Amtsrichter, von dem er vernommen wird, die Erhebung eines Beweises, so hat der Richter dem Antrage stattzugeben, wenn der Beweis erheblich erscheint und der Verlust des Beweismittels zu befürchten ist oder wenn die unter Beweis gestellte Tatsache die Freilassung des Beschuldigten begründen kann; ist der Beweis in einem anderen Bezirke zu erheben, so kann der Amtsrichter dieses Bezirkes hierum ersucht werden.

Die weitere Verfügung gebührt der Staatsanwaltschaft.

§ 172. Ist eine Untersuchungshandlung außerhalb der Amtsstelle vorzunehmen, so kann der Beamte, der sie leitet, Personen, die seine amtliche Tätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung der Untersuchungshandlung, jedoch nicht über den folgenden Tag hinaus, festhalten lassen.

§ 173. Ist der Verdacht einer strafbaren Handlung begründet, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts, der Schwurgerichte oder der Landgerichte gehört, der Täter aber nicht ermittelt, so kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Gericht dem Untersuchungsrichter oder einem Amtsgerichte, das zu seinem Bezirke gehört, aber mit dem Untersuchungsrichter nicht den gleichen Amtsitz hat, die erforderlichen Ermittelungen übertragen.

Der Richter, dem die Ermittelungen übertragen werden, kann die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes um einzelne Ermittelungen ersuchen. Sind richterliche Untersuchungshandlungen in einem anderen Bezirke vorzunehmen, so kann er den Amtsrichter dieses Bezirkes hierum ersuchen. Die Staatsanwaltschaft kann jederzeit von dem Stande der Ermittelungen Kenntnis nehmen und Anträge stellen.

Haben die Ermittelungen genügenden Verdacht zur Erhebung der Klage gegen eine bestimmte Person ergeben oder erachtet der Richter weitere Ermittelungen für zwecklos, so übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft. Dieser gebührt die weitere Verfügung.

§ 174. Die Staatsanwaltschaft hat die öffentliche Klage zu erheben, falls das Ermittelungsverfahren hierzu genügende Veranlassung bietet; anderenfalls hat sie das Verfahren einzustellen und den Beschuldigten hiervon in Kenntnis zu setzen.

§ 175. Die Erhebung der Klage geschieht in der Weise, daß die Staatsanwaltschaft entweder die Eröffnung einer Voruntersuchung oder unmittelbar die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt.

Angeschuldigter im Sinne dieses Gesetzes ist der Beschuldigte oder Verdächtige, gegen den die öffentliche Klage erhoben ist.

§ 176. Gibt die Staatsanwaltschaft einem Antrag auf Strafverfolgung keine Folge oder verfügt sie nach dem Abschlusse der Ermittelungen die Einstellung des Verfahrens, so hat sie den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden.

§ 177. War der Antrag vom Verletzten gestellt, so kann dieser gegen den Bescheid binnen zwei Wochen nach der Bekanntmachung auf Entscheidung des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und gegen dessen ablehnenden Bescheid binnen einem Monate nach der Bekanntmachung auf gerichtliche Entscheidung antragen.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung muß die Tatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage rechtfertigen sollen, und die Beweismittel angeben, auch von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Der Antrag ist bei dem zur Entscheidung berufenen Gericht einzureichen. Zur Entscheidung ist in den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Sachen das Reichsgericht, in anderen Sachen das Oberlandesgericht berufen.

Die Staatsanwaltschaft hat die von ihr geführten Verhandlungen dem Gericht auf dessen Verlangen vorzulegen.

§ 178. Sind die im § 177 vorgesehenen Fristen nicht eingehalten oder ist den sonstigen daselbst bestimmten Erfordernissen nicht genügt, so hat das Gericht den Antrag als unzulässig zu verwerfen; der Antragsteller, die von ihm beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft sind hiervon in Kenntnis zu setzen.

§ 179. Wird der Antrag nicht als unzulässig verworfen, so kann er der Person, gegen die er gerichtet ist, unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung mitgeteilt werden. Das Gericht kann zur Vorbereitung der Entscheidung Ermittelungen anordnen und sie durch den Untersuchungsrichter oder einen anderen Richter vornehmen lassen.

Vor der Entscheidung über den Antrag kann das Gericht dem Antragsteller die Leistung einer Sicherheit für die Kosten auferlegen, die durch das Verfahren über den Antrag und durch die Untersuchung voraussichtlich der Staatskasse und der vom Antragsteller beschuldigten Person erwachsen. Die Sicherheit ist durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren zu leisten; ihre Höhe und die Frist für die Leistung der Sicherheit werden vom Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt. Wird die Frist nicht eingehalten, so gilt der Antrag als zurückgenommen.

§ 180. Ergibt sich keine genügende Veranlassung, die Erhebung der öffentlichen Klage anzuordnen, so hat das Gericht den Antrag als unbegründet zurückzuweisen; der Antragsteller, die von ihm beschuldigte Person und die Staatsanwaltschaft sind hiervon in Kenntnis zu setzen.

Ist der Antrag zurückgewiesen worden, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel erhoben werden.

Erachtet das Gericht den Antrag für begründet, so hat es die Erhebung der öffentlichen Klage anzuordnen. Die Ausführung der Anordnung ist Sache der Staatsanwaltschaft.

Dritter Abschnitt.

Voruntersuchung.

§ 181. Die Eröffnung einer Voruntersuchung ist von der Staatsanwaltschaft in Sachen, die vor dem Reichsgericht oder den Schwurgerichten zu verhandeln sind, stets, in Sachen, die vor den Landgerichten zu verhandeln sind, dann zu beantragen, wenn es zur weiteren Aufklärung der Sache erforderlich erscheint.

In Sachen, die vor den Amtsgerichten zu verhandeln sind, ist die Voruntersuchung unzulässig.

§ 182. Der Antrag auf Eröffnung einer Voruntersuchung wird an den Untersuchungsrichter gerichtet. Im Antrag ist der Angeschuldigte zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte Tat sowie das anzuwendende Strafgesetz anzugeben.

§ 183. Der Antrag kann nur vom Gericht abgelehnt werden.

Ist die Voruntersuchung unzulässig, so ist der Antrag zu verwerfen. Ist das Gericht sachlich oder örtlich nicht zuständig, so hat es seine Unzuständigkeit auszusprechen. Ist die im Antrag angegebene Tat nicht strafbar oder nicht verfolgbar, so ist der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen.

Aus anderen als den im Abs. 2 bezeichneten Gründen darf der Antrag nicht abgelehnt werden.

§ 184. Hält der Untersuchungsrichter die Ablehnung des Antrags für geboten, so hat er ihn zur Entscheidung an das Gericht abzugeben und die Staatsanwaltschaft hiervon in Kenntnis zu setzen.

Sofern das Gericht nicht ohne weiteres die Ablehnung des Antrags für geboten erachtet, hat es ihn dem Angeschuldigten und dem Verteidiger mitzuteilen; mit der Mitteilung ist die Aufforderung zu verbinden, innerhalb bestimmter Frist zu erklären, ob Einwendungen gegen die Eröffnung der Voruntersuchung erhoben werden.

Die Entscheidung des Gerichts ist den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger bekanntzumachen. Lehnt das Gericht den Antrag ab, so steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu; der Beschluß, durch den die Voruntersuchung eröffnet wird, unterliegt keiner Anfechtung.

Ist der Angeschuldigte durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß außer Verfolgung gesetzt worden, so kann die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen wiederaufgenommen werden.

§ 185. Erachtet der Untersuchungsrichter die Ablehnung des Antrags auf Voruntersuchung nicht für geboten, so hat er deren Eröffnung zu beschließen.

Der Beschluß ist dem Angeschuldigten und dem Verteidiger unter Mitteilung des Antrags der Staatsanwaltschaft bekanntzumachen. Sofern alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung dringende Untersuchungshandlungen vorzunehmen sind, deren Erfolg durch die sofortige Bekanntmachung des Beschlusses gefährdet würde, darf die Bekanntmachung bis zur Beendigung dieser Untersuchungshandlungen hinausgeschoben werden.

Mit der Bekanntmachung ist die im § 184 Abs. 2 angegebene Aufforderung zu verbinden. Einwendungen des Angeschuldigten sind vom Untersuchungsrichter als unzulässig zu verwerfen, wenn sie nicht auf einen der im § 183 Abs. 2 bezeichneten Gründe gestützt sind; Beschwerde findet nicht statt. Im übrigen entscheidet über die Einwendungen das Gericht; die Vorschriften des § 184 Abs. 3, 4 finden Anwendung.

§ 186. Die Voruntersuchung wird vom Untersuchungsrichter geführt.

Auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann das Gericht die Führung der Voruntersuchung einem zu seinem Bezirke gehörenden Amtsgericht übertragen, das mit dem Untersuchungsrichter nicht den gleichen Amtssitz hat. Auf den zur Führung der Vorunter-

suchung berufenen Amtsrichter finden die Vorschriften über den Untersuchungsrichter entsprechende Anwendung.

§ 187. Bei dem Reichsgerichte wird der Untersuchungsrichter für die einzelne Sache aus der Zahl der Mitglieder vom Präsidenten bestellt.

Der Präsident kann auch ein Mitglied eines anderen Gerichts oder einen Amtsrichter als Untersuchungsrichter oder für einen Teil der Geschäfte des Untersuchungsrichters als dessen Vertreter bestellen.

§ 188. Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen ist.

Innerhalb dieser Grenzen sind nicht nur die zur Belastung des Angeschuldigten, sondern auch die zu seiner Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und solche Beweise zu erheben, deren Verlust zu befürchten ist.

§ 189. Die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, die vom Untersuchungsrichter verlangten Ermittelungen anzustellen.

Der Untersuchungsrichter kann einen Amtsrichter um einzelne Untersuchungshandlungen ersuchen. Diese Vorschrift findet auf Amtsrichter, die mit dem Untersuchungsrichter den gleichen Amtssitz haben, nur Anwendung, wenn der Untersuchungsrichter von dem Präsidenten des Reichsgerichts bestellt ist.

§ 190. Auf die Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen finden die Vorschriften der §§ 166 bis 170 entsprechende Anwendung.

Die Staatsanwaltschaft kann, soweit dadurch das Verfahren nicht aufgehalten wird, jederzeit von dem Stande der Voruntersuchung Kenntnis nehmen und Anträge stellen.

§ 191. Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen. Sofern er nicht schon vor deren Eröffnung von einem Richter vernommen worden ist, hat die Vernehmung alsbald nach der Bekanntmachung der Eröffnung zu erfolgen.

Vor dem Abschlusse der Voruntersuchung hat der Untersuchungsrichter dem Angeschuldigten die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe mündlich mitzuteilen, es sei denn, daß die Mitteilung bereits erfolgt ist und seitdem neue belastende Umstände nicht hervorgetreten sind oder daß die Tat vom Angeschuldigten eingestanden ist. Die Mitteilung unterbleibt, wenn der Angeschuldigte auf Ladung nicht erscheint.

§ 192. Ergibt sich im Laufe der Voruntersuchung Veranlassung, die Untersuchung auf eine in dem Antrage der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Person oder Tat auszudehnen, so hat der Untersuchungsrichter in dringenden Fällen die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amts wegen vorzunehmen.

Die weitere Verfügung gebührt der Staatsanwaltschaft.

§ 193. Sobald der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht hält, übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft.

Erachtet die Staatsanwaltschaft weitere Ermittelungen oder Beweiserhebungen für geboten, so stellt sie ihre Anträge bei dem Untersuchungsrichter; dieser

hat den Anträgen zu entsprechen oder die Entscheidung des Gerichts einzuholen.

Hält die Staatsanwaltschaft die Hauptverhandlung für geboten, so hat sie die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beantragen.

Ist es nach der Ansicht der Staatsanwaltschaft geboten, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren aus einem der in den §§ 153 bis 157 bezeichneten Gründe einzustellen, so stellt sie ihren Antrag bei dem Untersuchungsrichter. Dieser hat dem Antrage zu entsprechen oder die Entscheidung des Gerichts einzuholen. Lehnt das Gericht den Antrag ab, so hat es, sofern es die Eröffnung des Hauptverfahrens für geboten erachtet, anzugeben, wegen welcher strafbaren Handlung sie zu beantragen ist; die Ausführung dieses Beschlusses ist Sache der Staatsanwaltschaft. Soll ein Angeschuldigter, der Untersuchungshaft erlitten hat, außer Verfolgung gesetzt werden, so hat die Staatsanwaltschaft dies unmittelbar bei dem Gerichte zu beantragen.

Ist der Angeschuldigte durch Beschluß des Untersuchungsrichters oder des Gerichts außer Verfolgung gesetzt worden, so kann die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden.

Vierter Abschnitt.

Eröffnung des Hauptverfahrens.

§ 194. Die Eröffnung des Hauptverfahrens wird von der Staatsanwaltschaft bei dem Vorsitzenden des zuständigen Gerichts oder, wenn die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist oder begründet werden soll, bei dem Amtsrichter beantragt; ist das Schwurgericht zuständig, so ist der Antrag bei dem Vorsitzenden der Strafkammer zu stellen.

Mit dem Antrage sind die Akten und eine Anklageschrift einzureichen. In der Anklageschrift ist die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung des Ortes, der Zeit und der Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, sowie das anzuwendende Strafgesetz anzugeben (Anklageformel); außerdem sind die Beweismittel und das zuständige Gericht zu bezeichnen.

§ 195. Das Gericht kann zur weiteren Aufklärung der Sache Beweiserhebungen vornehmen, auch einen Richter hiermit beauftragen oder hierum ersuchen.

Die Anwesenheit bei den Beweiserhebungen darf den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger nicht versagt werden; die Vorschriften des § 166, des § 168 Abs. 3, 4 und der §§ 169, 170 finden Anwendung.

§ 196. Das Gericht hat den Antrag wegen Unzuständigkeit abzulehnen, wenn in seinem Bezirk ein Gerichtsstand nicht begründet ist. Gegen den Beschluß steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu.

Ist ein höheres als das in der Anklageschrift bezeichnete Gericht zuständig, so ist der Antrag, sofern er nach § 194 bei einem anderen Gerichte gestellt werden mußte, an dieses abzugeben. Ist der Antrag vom Amtsanwalt in einer Sache gestellt, für welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch den Staatsanwalt begründet werden kann, so hat der Amtsrichter diesem Gelegenheit zur Äußerung zu geben, bevor er den Antrag an das Landgericht abgibt.

§ 197. Wird der Antrag weder wegen Unzuständigkeit abgelehnt noch an ein anderes Gericht abgegeben, so hat das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden. Dies gilt auch dann, wenn abweichend von der Anklageschrift das Gericht ein zu seinem Bezirke gehörendes Gericht niederer Ordnung oder die Strafkammer das Schwurgericht für zuständig erachtet.

§ 198. Der Angeschuldigte ist außer Verfolgung zu setzen, falls die ihm zur Last gelegte Tat nicht strafbar oder nicht verfolgbar ist oder aus tatsächlichen Gründen der Angeschuldigte für nicht schuldig zu erachten oder doch seine Überführung von der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist. Anderenfalls ist das Hauptverfahren zu eröffnen; in der Entscheidung ist lediglich auszusprechen, daß und vor welchem Gerichte die Hauptverhandlung stattzufinden hat.

Die Entscheidung ist den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger bekanntzumachen. Einer besonderen Bekanntmachung der Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf es nicht, wenn alsbald die Ladung zur Hauptverhandlung erfolgt.

§ 199. Wird das Hauptverfahren vor einem anderen als dem in der Anklageschrift bezeichneten Gericht eröffnet, so ist im Beschluß anzugeben, in welchen Punkten die Anklageformel einer Änderung bedarf.

Ist der Beschluß nicht mehr anfechtbar, so hat die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift entsprechend zu ändern.

§ 200. Gegen die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu, wenn der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder das Hauptverfahren vor einem Gerichte niederer Ordnung eröffnet wird. Im übrigen unterliegt die Entscheidung keiner Anfechtung.

Ist der Angeschuldigte durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß außer Verfolgung gesetzt worden, so kann die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wiederaufgenommen werden.

Der Angeschuldigte, gegen den das Hauptverfahren eröffnet wird, ist Angeklagter im Sinne dieses Gesetzes.

§ 201. Für das Verfahren vor dem Reichsgerichte, den Schwurgerichten und den Landgerichten gelten außerdem die besonderen Vorschriften der §§ 202 bis 207.

§ 202. Hat in den vor den Landgerichten zu verhandelnden Sachen eine Voruntersuchung nicht stattgefunden, so soll der Staatsanwalt, bevor er die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, dem Verdächtigen die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe mündlich mitteilen, es sei denn, daß die Mitteilung durch den Staatsanwalt oder bei einer gerichtlichen Vernehmung bereits erfolgt ist und seitdem neue belastende Umstände nicht hervorgetreten sind oder daß die Tat vom Verdächtigen eingestanden ist. Die Mitteilung unterbleibt, wenn der Verdächtige auf Ladung nicht erscheint.

§ 203. Die Anklageschrift soll eine gedrängte Wiedergabe des Sachverhalts enthalten, wie er sich nach dem Ergebnisse der Ermittelungen darstellt.

Der Vorsitzende hat die Anklageschrift alsbald nach ihrem Eingange dem Angeschuldigten und dem Verteidiger mitzuteilen.

Bei der Mitteilung ist der Angeschuldigte unter Bestimmung einer Frist von mindestens drei Tagen darauf hinzuweisen, daß er innerhalb der Frist Einwendungen gegen die Hauptverhandlung erheben, auch die Eröffnung einer Voruntersuchung oder, sofern eine solche bereits stattgefunden hat, deren Ergänzung oder einzelne Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen kann.

In Sachen, die vor dem Reichsgericht oder den Schwurgerichten zu verhandeln sind, ist der Angeschuldigte weiter darauf hinzuweisen, daß er zur mündlichen Geltendmachung der Einwendungen und Anträge die Anberaumung eines besonderen Termins innerhalb derselben Frist verlangen kann.

§ 204. Ist über Einwendungen oder Anträge nicht zu entscheiden und trägt der Vorsitzende kein Bedenken, dem Antrage der Staatsanwaltschaft zu entsprechen, so hat er das Hauptverfahren vor dem in der Anklageschrift bezeichneten Gerichte zu eröffnen. Anderenfalls hat er die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

§ 205. Die Eröffnung oder Ergänzung der Voruntersuchung ist auf Antrag des Angeschuldigten oder auch von Amts wegen zu beschließen, wenn sie zur Vorbereitung der Verteidigung erforderlich erscheint.

§ 206. Wird ein Antrag des Angeschuldigten auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt, so steht diesem die sofortige Beschwerde zu.

Im übrigen unterliegen die Entscheidungen des Gerichts über Einwendungen und Anträge des Angeschuldigten, unbeschadet der Vorschriften des § 196 Abs. 1 und des § 200 Abs. 1, keiner Anfechtung.

Werden bei der Eröffnung des Hauptverfahrens Beweisanträge des Angeklagten abgelehnt, so ist dieser darauf hinzuweisen, daß er durch Wiederholung der Anträge in der Hauptverhandlung eine Entscheidung des erkennenden Gerichts hierüber herbeiführen sowie daß er Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung unmittelbar laden kann.

§ 207. Die Entscheidung des Gerichts erfolgt in einem besonderen Termine (Vortermin), wenn der Angeschuldigte dies nach § 203 Abs. 4 verlangt oder wenn der Vorsitzende oder das Gericht der Ansicht ist, daß durch die Verhandlung in dem Termine die Hauptverhandlung abgewendet werden kann.

Die Prozeßbeteiligten und der Verteidiger sind vom Termine zu benachrichtigen; der in Haft befindliche Angeschuldigte ist vorzuführen. Das Gericht beschließt in nicht öffentlicher Sitzung nach dem Vortrag eines Berichterstatters und nach Anhörung der Beteiligten, soweit sie erschienen sind.

§ 208. Auch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens kann der Angeklagte auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch Beschluß des Gerichts noch vor der Hauptverhandlung außer Verfolgung gesetzt werden, wenn sich herausstellt, daß die ihm zur Last gelegte Tat nicht strafbar oder nicht verfolgbar ist, oder wenn neu hervorgetretene Tatsachen seine Verurteilung ausgeschlossen erscheinen lassen.

§ 209. Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens darf das Gericht seine örtliche Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen. Der Einwand ist spätestens bis zum Ablaufe von drei Tagen

nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung erster Instanz oder, sofern die Hauptverhandlung vor dem Ablaufe dieser Frist stattfindet, bis zur Verlesung der Anklageformel zu erheben. Gegen den Beschluß, durch den das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht, steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu. Wird der Einwand zurückgewiesen, so kann der Beschluß nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das gegen die Entscheidung in der Hauptsache zulässig ist.

§ 210. Findet das Gericht nach der Eröffnung des Hauptverfahrens, daß ein zu seinem Bezirke gehörendes Gericht niederer Ordnung zuständig ist, so kann, solange noch nicht in die Hauptverhandlung eingetreten ist, auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Hauptverhandlung vor diesem Gerichte beschlossen werden. Die Vorschriften der §§ 195, 199 finden entsprechende Anwendung.

Der Beschluß ist den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger bekanntzumachen; er unterliegt keiner Anfechtung.

Durch den Beschluß wird das Hauptverfahren vor dem Gerichte niederer Ordnung eröffnet.

Fünfter Abschnitt.

Vorbereitung der Hauptverhandlung.

§ 211. Der Termin zur Hauptverhandlung wird vom Vorsitzenden anberaumt.

Zum Termine werden die Beteiligten und der Verteidiger von der Staatsanwaltschaft schriftlich geladen; befindet sich der Angeklagte in Haft, so ist seine Vorführung anzuordnen.

§ 212. Der Angeklagte ist in der Ladung darauf hinzuweisen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben sein Erscheinen durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl erzwungen werden kann.

Befindet sich der Angeklagte nicht auf freiem Fuße, so ist er darauf hinzuweisen, daß er zu seiner Verteidigung Anträge für die Hauptverhandlung stellen kann.

In Sachen, die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandeln sind, ist der Angeklagte auch auf die Vorschriften des § 225 Abs. 1 hinzuweisen.

§ 213. Mit der Ladung ist dem Angeklagten und dem Verteidiger die Anklageschrift mitzuteilen, soweit sie ihnen nicht nach § 203 Abs. 2 bereits mitgeteilt worden ist.

Hat die Anklageformel zufolge Gerichtsbeschlusses eine Änderung erfahren, so ist sie mit der Ladung in der geänderten Form mitzuteilen.

§ 214. Wird die Ladung dem Angeklagten öffentlich zugestellt, so soll sie, soweit möglich, auch Vornamen, Alter, Stand, Gewerbe und Wohnort oder Aufenthaltsort des Angeklagten enthalten.

In Sachen, die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandeln sind, ist der Angeklagte auf die Vorschrift des § 225 Abs. 2 hinzuweisen.

An Stelle der Mitteilung der Anklageschrift wird die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung in die Ladung aufgenommen.

§ 215. Zwischen der Zustellung der Ladung an den Angeklagten und dem Tage der Hauptverhandlung muß in Sachen, die vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, eine Frist von mindestens drei Tagen, in anderen Sachen eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

§ 216. Die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung von Beweismitteln anderer Art zur Hauptverhandlung ist Sache der Staatsanwaltschaft.

Die Herbeischaffung von Beweismitteln zur Hauptverhandlung kann vom Vorsitzenden auch von Amts wegen angeordnet werden.

Soweit Beweismittel herbeigeschafft werden, die in der Anklageschrift nicht bezeichnet sind und deren Herbeischaffung nicht auf Antrag des Angeklagten erfolgt, ist dem Angeklagten und dem Verteidiger rechtzeitig vor dem Termine Mitteilung zu machen.

§ 217. Der Angeklagte kann die Herbeischaffung von Beweismitteln bei dem Vorsitzenden beantragen. Im Antrage sind die Tatsachen anzugeben, über welche Zeugen oder Sachverständige vernommen werden sollen oder zu deren Beweise Beweismittel anderer Art dienen sollen.

Über den Antrag entscheidet der Vorsitzende nach freiem Ermessen; die Entscheidung ist dem Angeklagten und dem Verteidiger bekanntzumachen. Soweit dem Antrage stattgegeben wird, ist der Staatsanwaltschaft behufs Herbeischaffung der Beweismittel Mitteilung zu machen. Wird der Antrag abgelehnt, so findet die Vorschrift des § 206 Abs. 3 entsprechende Anwendung.

§ 218. Der Angeklagte kann Zeugen und Sachverständige auch unmittelbar laden lassen oder zur Hauptverhandlung stellen sowie Beweismittel anderer Art, die er in der Verhandlung benutzen will, selbst herbeischaffen.

Ein unmittelbar geladener Zeuge oder Sachverständiger ist zum Erscheinen nur verpflichtet, wenn die Gebühren, die ihm nach der Gebührenordnung zustehen, bar dargeboten werden oder wenn nachgewiesen wird, daß sie für ihn bei dem Gerichtsschreiber hinterlegt sind. Erweist sich in der Hauptverhandlung die Vernehmung des unmittelbar geladenen oder zur Verhandlung gestellten Zeugen oder Sachverständigen als zur Aufklärung der Sache dienlich, so hat das Gericht anzuordnen, daß die Gebühren auf Verlangen aus der Staatskasse gezahlt werden.

Beweismittel anderer Art, die der Angeklagte in der Verhandlung benutzen will, sind dem Vorsitzenden rechtzeitig vor dem Termine zu übergeben.

Der Angeklagte hat der Staatsanwaltschaft rechtzeitig vor dem Termine die Zeugen und Sachverständigen, die er unmittelbar geladen hat oder zur Hauptverhandlung stellen will, unter Angabe ihres Wohnorts oder Aufenthaltsorts namhaft zu machen und die Beweismittel anderer Art, die er in der Verhandlung benutzen will, zu bezeichnen.

§ 219. Ist einem Zeugen oder Sachverständigen für eine längere oder ungewisse Zeit das Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht möglich oder besonders erschwert, so kann das Gericht anordnen, daß er vor der Hauptverhandlung von einem Richter vernommen wird. Der Zeuge oder Sachverständige ist zu vereidigen, soweit die Vereidigung zulässig ist; hängt sie vom richterlichen Ermessen ab (§ 59), so ist das Ermessen

des vernehmenden Richters maßgebend, sofern nicht vom Gericht Anordnung getroffen wird.

Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung kann das Gericht auch die Einnahme eines richterlichen Augenscheins anordnen.

Auf die Beweiserhebungen finden die Vorschriften des § 166, des § 168 Abs. 2, 3 und der §§ 169, 170, 235 entsprechende Anwendung.

§ 220. Ist dem Angeklagten das Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht möglich oder besonders erschwert oder befindet er sich außerhalb des Gerichtssitzes in Haft, so kann er auf seinen Antrag in Sachen, die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandeln sind, von der Verpflichtung zum Erscheinen befreit werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich auf keine schwerere Strafe als vier Monate Gefängnis, allein oder in Verbindung mit Geldstrafe oder mit Nebenstrafen zu erkennen ist; Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde sind hierbei ausgeschlossen.

Ist der Angeklagte über die Anklage gerichtlich noch nicht vernommen worden, so ist vor der Beschlußfassung über den Antrag anzuordnen, daß der Angeklagte von einem Richter vernommen wird. Die Anwesenheit bei der Vernehmung darf den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger nicht versagt werden; die Vorschriften der §§ 166, 170 finden entsprechende Anwendung.

§ 221. Das Gericht kann in jeder Lage des Verfahrens anordnen, daß mehrere bei ihm anhängige Sachen gleichzeitig verhandelt werden.

Sechster Abschnitt.

Hauptverhandlung.

§ 222. In der Hauptverhandlung müssen die zur Ausübung des Richteramts berufenen Personen dauernd gegenwärtig sein; außerdem bedarf es stets der Gegenwart eines Beamten der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers.

Auch der Angeklagte muß gegenwärtig sein, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt.

Das Gericht ist jederzeit befugt, das Erscheinen des Angeklagten anzuordnen.

Bleibt der Angeklagte auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so kann sein Erscheinen durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl erzwungen werden.

§ 223. Der Angeklagte darf sich aus der Verhandlung nicht entfernen. Erforderlichenfalls hat der Vorsitzende Maßregeln zu treffen, um ihn hieran zu hindern; während einer Unterbrechung der Verhandlung kann der Angeklagte in Gewahrsam gehalten werden.

Entfernt sich der Angeklagte oder bleibt er nach einer Unterbrechung der Verhandlung bei deren Fortsetzung aus, so kann die Verhandlung ohne ihn zu Ende geführt werden, wenn er über die Anklage bereits vernommen worden ist und das Gericht seine Gegenwart nicht mehr für erforderlich erachtet.

§ 224. Ist der Angeklagte von der Verpflichtung zum Erscheinen befreit worden, so gelten Erklärungen, die er bei seiner Vernehmung zu Protokoll gegeben

hat, als zu Beginn der Hauptverhandlung abgegeben, auch wenn die Verlesung des Protokolls in einem späteren Zeitpunkt erfolgt.

Ergibt sich in der Beurteilung der Tat gegenüber der Anklageformel eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, auf die der Angeklagte bei seiner Vernehmung noch nicht hingewiesen worden ist (§ 258), so muß die Verhandlung ausgesetzt werden.

Stellt sich heraus, daß auf eine schwerere als die im § 220 Abs. 1 bezeichnete Strafe zu erkennen ist, so ist das Erscheinen des Angeklagten anzuordnen.

§ 225. Bleibt der Angeklagte auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so kann in Sachen, die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandeln sind, ohne ihn verhandelt werden, wenn das Gericht annimmt, daß auf keine schwerere Strafe als sechs Wochen Gefängnis, allein oder in Verbindung mit Geldstrafe oder mit Nebenstrafen zu erkennen sein wird; Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde sind hierbei ausgeschlossen. Stellt sich heraus, daß auf eine schwerere Strafe zu erkennen ist, so muß die Verhandlung ausgesetzt werden.

Ist dem Angeklagten die Ladung öffentlich zugestellt worden, so finden die Vorschriften des Abs. 1 mit der Maßgabe Anwendung, daß ohne den Angeklagten nur verhandelt werden kann, wenn voraussichtlich auf keine schwerere Strafe als Geldstrafe, allein oder in Verbindung mit Nebenstrafen zu erkennen ist. Erscheint für den Angeklagten ein Verteidiger, so kann die Beibringung einer Vollmacht nicht verlangt werden; als Verteidiger sind auch Angehörige des Angeklagten zuzulassen.

§ 226. Soweit ohne den Angeklagten verhandelt wird, kann er durch einen Verteidiger vertreten werden. Ist der Angeklagte durch einen Richter vernommen worden, so ist das Protokoll zu verlesen.

§ 227. Ist der Angeklagte in der Verhandlung nicht vertreten gewesen und hat er den Termin ohne sein Verschulden versäumt, so kann binnen einer Woche nach der Zustellung des Urteils bei dem Gerichte, welches das Urteil erlassen hat, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden. Im übrigen finden die Vorschriften über die Versäumung einer Frist entsprechende Anwendung.

§ 228. Die Leitung der Hauptverhandlung ist Aufgabe des Vorsitzenden.

Wird eine Maßnahme des Vorsitzenden, die sich auf die Leitung der Sache bezieht, von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.

Über Anträge auf Aussetzung der Verhandlung entscheidet das Gericht; kürzere Unterbrechungen werden vom Vorsitzenden angeordnet.

Wird die Verhandlung unterbrochen und nicht binnen einer Woche fortgesetzt, so muß mit ihr von neuem begonnen werden.

§ 229. Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Sache. Der Vorsitzende stellt fest, ob der Angeklagte, der Verteidiger und die von der Staatsanwaltschaft geladenen oder vom Angeklagten gestellten oder unmittelbar geladenen Zeugen und Sachverständigen

erschienen und die anderen herbeigeschafften Beweismittel zur Stelle sind.

Ist der vom Angeklagten gewählte Verteidiger nicht erschienen, so kann auf Antrag des Angeklagten die Aussetzung der Verhandlung beschlossen werden; die Vorschriften des § 145 bleiben unberührt.

Ist die im § 215 vorgeschriebene Frist nicht eingehalten, so kann der Angeklagte bis zur Verlesung der Anklageformel die Aussetzung der Verhandlung verlangen; der Vorsitzende soll ihn hierauf hinweisen.

§ 230. Nachdem die Zeugen sich auf Anordnung des Vorsitzenden aus dem Sitzungszimmer entfernt haben, wird der Angeklagte über seine persönlichen Verhältnisse vernommen. Sodann wird die Anklageformel von dem Beamten der Staatsanwaltschaft verlesen.

Es folgen die weitere Vernehmung des Angeklagten gemäß § 109 Abs. 2, 3, die Aufnahme der Beweise und die Schlußvorträge der Prozeßbeteiligten.

Die Verhandlung schließt mit der Verkündung des Urteils.

§ 231. Der Vorsitzende ist befugt, die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme ganz oder zum Teil einem beisitzenden Richter zu übertragen; die Ausübung dieser Befugnis kann nicht beanstandet werden.

Wird eine Maßnahme des Richters, dem die Vernehmung oder die Beweisaufnahme übertragen ist, von einer bei der Verhandlung beteiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.

Nach der Vernehmung des Angeklagten soll den Mitangeklagten, nach der Benutzung jedes einzelnen Beweismittels allen Angeklagten Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden.

Die Mitglieder des Gerichts sollen sich einer Kundgebung ihrer Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten enthalten.

Gerichtliche Bestrafungen, die der Angeklagte erlitten hat, sind nur insoweit festzustellen, als sie für die Entscheidung von Bedeutung sind. Über die Angemessenheit und den Zeitpunkt einer solchen Feststellung entscheidet der Vorsitzende; werden dessen Maßnahmen beanstandet, so entscheidet das Gericht.

§ 232. Die Beweisaufnahme ist auf alle Tatsachen zu erstrecken, die nach dem Ermessen des Gerichts für die Entscheidung von Bedeutung sind.

Wird die Erhebung eines Beweises von einem Prozeßbeteiligten beantragt, so kann sie nur abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind oder wenn sie offenkundig oder bereits zu Gunsten des Angeklagten erwiesen sind oder wenn das in dem Beweisantrage bezeichnete Beweismittel unerreichbar oder ungeeignet ist. Die Gründe, aus denen eine dieser Voraussetzungen für vorliegend erachtet wird, sind in dem Beschlusse des Gerichts anzugeben.

Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so ist in der Verhandlung vor dem Reichsgericht und dem Schwurgerichte die Ablehnung des Beweisantrags unzulässig; in der Verhandlung vor dem Landgerichte bedarf es in diesem Falle eines einstimmigen Beschlusses.

§ 233. Sind die Tatsachen, die unter Beweis gestellt sind, oder die Beweismittel einem Prozeßbeteiligten so spät mitgeteilt worden, daß ihm die zu

Erkundigungen erforderliche Zeit gefehlt hat, so kann das Gericht auf dessen Antrag bis zum Schlusse der Beweisaufnahme die Aussetzung der Verhandlung beschließen.

§ 234. Ist ein Zeuge oder Sachverständiger zu vernehmen, dem das Erscheinen an Gerichtsstelle nicht möglich oder besonders erschwert ist, so kann das Gericht anordnen, daß er außerhalb der Gerichtsstelle von einem Richter vernommen wird.

§ 235. Bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ist den beisitzenden Richtern auf ihr Verlangen zu gestatten, unmittelbar Fragen an den Zeugen oder Sachverständigen zu richten.

Auch den übrigen Mitgliedern des Gerichts sowie den Prozeßbeteiligten ist auf ihr Verlangen die Befragung zu gestatten. Ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen hat der Vorsitzende zurückzuweisen. Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

Sind Fragen eines Prozeßbeteiligten im Laufe der Verhandlung wiederholt zurückgewiesen worden, so kann vom Gericht angeordnet werden, daß er weitere Fragen, die er zu stellen beabsichtigt, vorher dem Vorsitzenden mitzuteilen hat.

§ 236. Ist zu befürchten, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen werde, so kann das Gericht anordnen, daß der Angeklagte sich für die Dauer dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer zu entfernen hat.

Sobald der Angeklagte wieder vorgelassen wird, ist er vom Vorsitzenden über den wesentlichen Inhalt des inzwischen Verhandelten zu unterrichten. In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn die Entfernung des Angeklagten wegen ordnungswidrigen Benehmens erfolgt war.

§ 237. Die Zeugen und Sachverständigen dürfen sich auch nach ihrer Vernehmung nur mit Erlaubnis des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle entfernen. Vor der Erteilung der Erlaubnis sind die Prozeßbeteiligten zu hören.

§ 238. Die unmittelbare Vernehmung der von den Prozeßbeteiligten benannten Zeugen und Sachverständigen ist der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger auf deren übereinstimmenden Antrag zu überlassen.

Die Zeugen und Sachverständigen werden, soweit sie von der Staatsanwaltschaft benannt sind, zuerst von dieser, soweit sie vom Angeklagten benannt sind, zuerst vom Verteidiger vernommen. Der Vorsitzende richtet an die Vernommenen die zur Aufklärung der Sache weiter erforderlichen Fragen.

Wird die Befugnis zur unmittelbaren Vernehmung von einem Beteiligten mißbraucht, so kann sie ihm entzogen werden. Im übrigen finden die Vorschriften des § 235 Abs. 2 Satz 2, 3 Anwendung.

§ 239. Urkunden und andere Schriftstücke, deren Inhalt zum Beweise dienen soll, sind zum Zwecke der Feststellung des Inhalts in der Verhandlung zu verlesen. An die Stelle der Verlesung kann, sofern keiner der Prozeßbeteiligten widerspricht, die mündliche Wiedergabe des Inhalts durch den Vorsitzenden treten.

§ 240. Personen, deren Wahrnehmungen zum Beweise dienen sollen, sind, soweit das Gesetz nicht ein anderes bestimmt, in der Verhandlung zu vernehmen; ihre Vernehmung darf insbesondere nicht durch die Verlesung von Protokollen über frühere Vernehmungen oder von schriftlichen Erklärungen dieser Personen ersetzt werden.

§ 241. Das Protokoll über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins kann verlesen werden, sofern die für die Vornahme dieser Untersuchungshandlung maßgebenden gesetzlichen Vorschriften beobachtet worden sind.

§ 242. Das Gericht kann anordnen, daß das Protokoll über die richterliche Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen verlesen wird, wenn er verstorben oder sein Aufenthalt nicht zu ermitteln ist oder wenn er sich in einem Zustande befindet, der seine Vernehmung für nicht absehbare Zeit unmöglich macht.

Das Gleiche gilt von Protokollen über die richterliche Vernehmung eines Mitbeschuldigten oder eines bereits verurteilten Mitschuldigen.

§ 243. Ist einem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen nicht möglich oder besonders erschwert und ist er in Voraussicht dieses Umstandes durch einen Richter schon vor der Hauptverhandlung vernommen worden, so kann das Gericht anordnen, daß das hierüber aufgenommene Protokoll verlesen wird. War ein Prozeßbeteiligter oder der Verteidiger nicht rechtzeitig von dem Termine für die Vernehmung benachrichtigt worden, so darf die Verlesung des Protokolls nur mit dessen Zustimmung angeordnet werden.

§ 244. Ist ein Zeuge oder Sachverständiger früher bereits vernommen worden und hat er dabei Tatsachen bekundet, deren er sich in der Hauptverhandlung nicht mehr erinnert, so kann ihm zur Unterstützung seines Gedächtnisses die frühere Aussage vorgehalten werden. Das Gleiche gilt, wenn die Aussage des Zeugen oder Sachverständigen mit der früheren Aussage in Widerspruch steht.

Soweit erforderlich, kann das Gericht anordnen, daß zur Feststellung der von dem Zeugen oder Sachverständigen früher gemachten Aussage das Protokoll über seine Vernehmung verlesen wird.

§ 245. Ist der Angeklagte früher bereits von einem Richter vernommen worden und hat er dabei Tatsachen eingeräumt, die er in der Hauptverhandlung bestreitet, so kann ihm die frühere Aussage vorgehalten werden. Das Gleiche gilt, wenn bei der Vernehmung des Angeklagten ein sonstiger Widerspruch mit der früheren Aussage hervortritt.

Soweit erforderlich, kann das Gericht anordnen, daß zur Feststellung der früheren Aussage des Angeklagten das Protokoll über seine Vernehmung verlesen wird.

§ 246. Die Verlesung ist in den Fällen der §§ 242 bis 245 nur zulässig, wenn bei der Vernehmung die dafür maßgebenden gesetzlichen Vorschriften beobachtet worden sind; der Grund der Verlesung ist im Beschluß anzugeben. Bei der Verlesung ist mitzuteilen, ob der Zeuge oder Sachverständige vereidigt worden ist; ist die Vereidigung unterblieben, so ist der Grund anzugeben.

§ 247. Schriftliche Erklärungen öffentlicher Behörden können auch insoweit verlesen werden, als sie ein Zeugnis oder ein Gutachten enthalten. Der Verlesung des von einer Fachbehörde eingeholten Gutachtens steht der Umstand nicht entgegen, daß ein mit der Vertretung des Gutachtens beauftragtes Mitglied der Behörde in der Verhandlung als Sachverständiger vernommen wird.

Zeugnisse und andere schriftliche Erklärungen über den Leumund oder die Führung einer Person dürfen, auch wenn sie von öffentlichen Behörden herrühren, zum Zwecke der Feststellung des Leumundes oder der Führung nicht verlesen werden.

Schriftliche Erklärungen eines Arztes über das Ergebnis einer Untersuchung können, soweit sie sich nicht auf den Geisteszustand einer Person beziehen, verlesen werden; hat jedoch das Verfahren ein Verbrechen zum Gegenstande, so ist die Verlesung nur zulässig, sofern die ärztliche Untersuchung eine Körperverletzung betrifft, die nicht zu den schweren gehört.

§ 248. Zu den Schlußvorträgen ist der Staatsanwaltschaft und sodann dem Angeklagten das Wort zu erteilen. Der Staatsanwaltschaft steht das Recht der Erwiderung zu. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

Auch wenn ein Verteidiger für den Angeklagten gesprochen hat, ist dieser zu befragen, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe.

§ 249. Ist der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig, so sind ihm aus den Schlußvorträgen mindestens die Anträge der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers durch den Dolmetscher mitzuteilen.

Das Gleiche gilt, wenn der Angeklagte taub ist und die Verständigung durch einen Dolmetscher erfolgt.

§ 250. Ergibt sich in der Verhandlung eine Veränderung der Sachlage, so kann das Gericht die Verhandlung aussetzen, wenn dies zur weiteren Vorbereitung der Anklage oder der Verteidigung erforderlich erscheint.

Treten Umstände neu hervor, welche die Anwendung eines schwereren als des in der Anklageformel bezeichneten Strafgesetzes begründen oder die im Strafgesetz als Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, besonders vorgesehen sind, so kann in der Verhandlung vor dem Reichsgerichte, dem Schwurgericht und dem Landgerichte die Aussetzung der Verhandlung vom Angeklagten verlangt werden, sobald dieser vom Vorsitzenden auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen worden ist (§ 258).

§ 251. Stellt sich in der Verhandlung vor dem Reichsgerichte, dem Schwurgericht oder dem Landgerichte heraus, daß die Sache nicht genügend aufgeklärt ist, so kann das Gericht die Verhandlung aussetzen und anordnen, daß weitere Ermittelungen angestellt und Beweise erhoben werden. Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so können die Ermittelungen und Beweiserhebungen auch dem Untersuchungsrichter übertragen werden.

Die Anwesenheit bei den Beweiserhebungen darf den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger nicht versagt werden; die Vorschriften des § 166, des § 168 Abs. 3 und der §§ 169, 170, 235 finden entsprechende Anwendung.

§ 252. Nachdem in die Hauptverhandlung eingetreten worden ist, darf die Sache an ein Gericht niederer Ordnung nicht mehr verwiesen werden.

Stellt sich heraus, daß die Sache vor ein Gericht höherer Ordnung gehört, so ist sie an das zuständige Gericht zu verweisen. Im Beschluß ist die strafbare Handlung nach den für die Anklageformel geltenden Vorschriften anzugeben; der Beschluß tritt für das weitere Verfahren an die Stelle der Anklageformel.

Wird eine Sache vom Amtsgericht an das Landgericht oder an ein höheres Gericht verwiesen, so ist der Angeklagte bei der Bekanntmachung des Beschlusses unter Bestimmung einer Frist darauf hinzuweisen, daß er innerhalb der Frist Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen kann. Werden Anträge gestellt, so entscheidet über sie der Vorsitzende des Gerichts, an das die Sache verwiesen ist.

Stellt sich in der Verhandlung vor dem Amtsgericht auf eine vom Amtsanwalt erhobene Anklage heraus, daß es sich um eine Sache handelt, für welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch den Staatsanwalt begründet werden kann, so kann das Amtsgericht, sofern es ohne Schöffen verhandelt, die Sache an das mit Schöffen verhandelnde Amtsgericht verweisen oder, sofern es mit Schöffen verhandelt, selbst entscheiden.

Durch den Beschluß, durch den die Sache an das zuständige Gericht verwiesen ist, wird das Hauptverfahren vor diesem Gericht eröffnet; die Zurückverweisung an das Gericht niederer Ordnung ist unzulässig. Erachtet die Staatsanwaltschaft ein höheres als das im Beschlusse bezeichnete Gericht für zuständig, so steht ihr die sofortige Beschwerde zu. Im Falle des Abs. 4 kann die Beschwerde nur darauf gestützt werden, daß die Voraussetzungen nicht vorliegen, unter denen die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch den Staatsanwalt begründet werden kann; die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

§ 253. Das mit Schöffen verhandelnde Amtsgericht hat seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das Landgericht zu verweisen, wenn es Zuchthausstrafe für verwirkt erachtet. Die Vorschriften des § 252 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1, 2 finden Anwendung.

§ 254. Das Urteil kann nur auf Verurteilung, auf Freisprechung oder auf Einstellung des Verfahrens lauten. Die Einstellung ist auszusprechen, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nicht verfolgbar ist, insbesondere wenn der zu ihrer Verfolgung erforderliche Antrag nicht vorliegt.

§ 255. Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inhalte der Verhandlung gewonnenen Überzeugung.

Hängt die Strafbarkeit der Tat von einem Rechtsverhältnis ab, das nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen ist, so entscheidet das Gericht auch hierüber nach den für den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften. Die Vorschriften des § 156 Abs. 2 bleiben unberührt.

§ 256. Zu jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, ist eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen erforderlich.

Die Schuldfrage umfaßt auch solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit der Tat ausschließen, vermindern oder erhöhen. Sie umfaßt nicht die Voraussetzungen des Rückfalls und der Verjährung.

§ 257. Gegenstand des Urteils ist die in der Anklageformel bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt.

Jedoch kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft eine weitere, im Laufe der Verhandlung hervorgetretene Tat des Angeklagten mit dessen ausdrücklicher Zustimmung zum Gegenstande der Aburteilung gemacht werden, sofern die sachliche Zuständigkeit des Gerichts gegeben ist oder durch den Staatsanwalt hätte begründet werden können; an Stelle der Verlesung der Anklageformel wird der wesentliche Inhalt der Anklage mündlich von der Staatsanwaltschaft vorgetragen und in das Protokoll aufgenommen.

Die Vorschriften des Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn die Tat, und zwar nicht nur wegen Rückfalls, ein Verbrechen ist.

§ 258. Das Gericht ist an die rechtliche Beurteilung der Tat, die der Anklageformel zu Grunde liegt, nicht gebunden.

Der Angeklagte darf jedoch auf Grund einer von der Anklageformel abweichenden Beurteilung der Tat nicht verurteilt werden, wenn er nicht ausdrücklich auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen und befragt worden ist, ob er demgegenüber zu seiner Verteidigung etwas anzuführen habe.

§ 259. Wird der Angeklagte verurteilt, so ist im verfügenden Teile des Urteils (Urteilsformel) anzugeben, welcher strafbaren Handlung der Angeklagte schuldig ist und auf welche Strafe erkannt wird. Soweit auf die Strafe Untersuchungshaft angerechnet wird, ist dies anzugeben.

In der Begründung des Urteils sind die für erwiesen erachteten Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, und das angewendete Strafgesetz anzugeben. Sind in der Anklageformel oder von einem Prozeßbeteiligten im Laufe der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit der Tat ausschließen, vermindern oder erhöhen oder deren Verfolgung ausschließen, so ist auszusprechen, ob sie für erwiesen erachtet sind; sind mildernde Umstände, von denen das Gesetz eine geringere Strafe abhängig macht, angenommen oder einem Antrag entgegen verneint worden, so soll die Begründung sich hierüber aussprechen.

Ferner sollen in der Begründung solche Umstände angegeben werden, die für die Bemessung der Strafe von besonderer Bedeutung gewesen sind; auch die Gründe, aus denen die Anrechnung erlittener Untersuchungshaft unterblieben ist, sollen angeführt werden. Dem Ermessen des Gerichts bleibt überlassen, inwieweit die Gründe anzugeben sind, aus denen die Tatsachen für erwiesen oder nicht für erwiesen erachtet sind.

§ 260. Wird der Angeklagte freigesprochen, so muß die Begründung ergeben, ob er für nicht überführt oder die ihm zur Last gelegte Tat für nicht strafbar erachtet ist.

§ 261. Das Urteil wird durch Verlesung der Urteilsformel verkündet; wird die Begründung nicht gleichfalls verlesen, so ist ihr wesentlicher Inhalt mündlich mitzuteilen.

Die Verkündung des Urteils darf ausgesetzt werden. Die Dauer der Aussetzung soll eine Woche

nicht übersteigen; doch bedarf es keiner Erneuerung der Verhandlung, wenn ausnahmsweise die Verkündung für mehr als eine Woche ausgesetzt wird.

§ 262. Das Urteil ist in der Regel binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen. Die Gründe sollen schon vor der Verkündung des Urteils schriftlich festgestellt werden, wenn diese ausgesetzt ist.

Das Urteil ist von den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter an der Unterschrift verhindert, so wird dies unter Angabe des Grundes vom Vorsitzenden oder, sofern auch dieser verhindert ist, von dem ältesten Richter unter dem Urteile vermerkt.

In dem Eingange des Urteils sind der Tag der Sitzung sowie die Namen der Mitglieder des Gerichts, des Beamten der Staatsanwaltschaft und des Gerichtsschreibers anzugeben.

Ausfertigungen und Auszüge des Urteils werden vom Gerichtsschreiber unterschrieben und mit dem Gerichtssiegel versehen.

§ 263. Über die Hauptverhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Das Protokoll ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste Richter; im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

Ist der Gerichtsschreiber verhindert, so unterschreibt allein der Vorsitzende.

§ 264. Das Protokoll enthält:

1. die Bezeichnung des Ortes und des Tages der Verhandlung,
2. die Namen der Mitglieder des Gerichts, des Beamten der Staatsanwaltschaft und des Gerichtsschreibers sowie die Namen der etwa zugezogenen Dolmetscher,
3. die Bezeichnung der strafbaren Handlung nach der Anklageformel,
4. den Namen des Angeklagten und die Angabe, ob er erschienen oder ausgeblieben ist, sowie die Namen der erschienenen Verteidiger, Vertreter, gesetzlichen Vertreter, Beistände, Nebenkläger und sonstigen Prozeßbeteiligten,
5. die Angabe, inwieweit öffentlich verhandelt oder die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist.

§ 265. Das Protokoll muß den Verlauf und den wesentlichen Inhalt der Verhandlung wiedergeben und ersehen lassen, daß die vom Gesetze vorgeschriebenen wesentlichen Formen des Verfahrens beobachtet worden sind.

Anträge, die im Laufe der Verhandlung gestellt werden, die darauf ergehenden Entscheidungen und im Falle der Ablehnung eines Antrags die hierfür maßgebenden Gründe sowie die Urteilsformel sind in das Protokoll aufzunehmen; der Aufnahme in das Protokoll steht die Aufnahme in eine Schrift gleich, die dem Protokoll als Anlage beigefügt und als solche darin aufgeführt wird. Schriftstücke, die in der Verhandlung verlesen werden, sind im Protokolle zu bezeichnen. Schriften, die Anträge eines Prozeßbeteiligten enthalten, sind auf dessen Verlangen dem Protokoll als Anlagen beizufügen; doch dürfen die Anträge mit einer Begründung nicht versehen sein. Soweit das Protokoll sich auf Beweisanträge und die darauf ergangenen Entscheidungen bezieht, ist es zu verlesen.

Der Vorsitzende kann anordnen, daß die Einzelheiten eines Vorganges in der Verhandlung oder der Wortlaut einer Aussage oder anderen Äußerung im Protokolle festgestellt werden. Behauptet ein Prozeßbeteiligter, daß durch einen Vorgang in der Verhandlung die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren verletzt sind, so ist auf seinen Antrag die Feststellung anzuordnen. Soweit das Protokoll eine Feststellung dieser Art enthält, ist es zu verlesen.

Ist ein Teil des Protokolls verlesen worden, so ist zu vermerken, ob die Genehmigung erfolgt ist; werden Einwendungen erhoben, so sind sie in das Protokoll aufzunehmen.

§ 266. Das Protokoll soll spätestens mit dem Ablaufe des dritten Tages nach dem Schlusse der Hauptverhandlung fertiggestellt sein. Ist vorauszusehen, daß dies aus besonderen Gründen nicht möglich ist, so soll den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger alsbald mitgeteilt werden, an welchem Tage das Protokoll fertiggestellt sein wird.

Die Prozeßbeteiligten und der Verteidiger können binnen drei Tagen nach dem für die Fertigstellung bestimmten Tage (Abs. 1) die Berichtigung des Protokolls beantragen; die Einsicht in das Protokoll darf ihnen während dieser Frist nicht versagt werden.

Insoweit ein Antrag zu einer Berichtigung keine Veranlassung bietet, ist dies dem Antragsteller mitzuteilen; Beschwerde findet nicht statt. Erachten der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber den Antrag für begründet, so haben sie das Protokoll binnen drei Tagen durch einen Nachtrag zu berichtigen; der Nachtrag ist von ihnen zu unterschreiben. Die Berichtigung des Protokolls kann auch von Amts wegen erfolgen.

Von der Berichtigung ist den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger Mitteilung zu machen, wenn sie das Protokoll vor der Berichtigung eingesehen hatten.

Ist ein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt und auf die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren gestützt worden, so darf der Teil des Protokolls, der sich auf die den Mangel enthaltenden Tatsachen bezieht, nur berichtigt werden, soweit dadurch der Mangel bestätigt wird.

§ 267. Die Beobachtung der vom Gesetze für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Formen des Verfahrens kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Soweit das Protokoll die Beobachtung dieser Formen betrifft, ist gegen seinen Inhalt nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

Siebenter Abschnitt.

Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte.

§ 268. Auf die Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte finden die Vorschriften des vorangehenden Abschnitts insoweit Anwendung, als nicht in diesem Abschnitt ein anderes bestimmt ist.

§ 269. An dem Tage vor der Hauptverhandlung muß die Spruchliste der Geschworenen zur Einsicht für

den Angeklagten auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt sein. Befindet sich der Angeklagte nicht auf freiem Fuße, so muß ihm die Spruchliste spätestens an diesem Tage zugestellt werden.

Werden später andere Geschworene auf die Spruchliste gebracht, so sind ihre Namen noch vor dem Beginne der Hauptverhandlung dem Angeklagten und dem Verteidiger mitzuteilen.

§ 270. Alsbald nach dem Beginne der Hauptverhandlung wird die Geschworenenbank gebildet.

Sind in der Spruchliste Personen verzeichnet, die zum Geschworenenamt unfähig sind, so sind sie auf der Liste zu streichen.

Geschworene, die von der Ausübung des Geschworenenamts in der Sache ausgeschlossen sind, werden ausgeschieden. Die Geschworenen sind aufzufordern, etwaige Ausschließungsgründe anzuzeigen. Über die Ausscheidung eines Geschworenen entscheidet nach dessen Anhörung das Gericht; Beschwerde findet nicht statt.

§ 271. Zur Bildung der Geschworenenbank kann geschritten werden, wenn die Zahl der Geschworenen, die erschienen sind und nicht nach § 270 ausgeschieden werden, mindestens achtzehn beträgt.

Beträgt die Zahl weniger als achtzehn, so ist sie durch Auslosung aus der Liste der Hilfsgeschworenen auf zweiundzwanzig zu ergänzen. Das Los wird vom Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung gezogen. Die ausgelosten Hilfsgeschworenen werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen. Ihre Namen sind in die Spruchliste aufzunehmen.

Die Ergänzung der Spruchliste gilt für alle Sachen, die in der Sitzungsperiode noch zu verhandeln sind; doch treten, wenn zu einer späteren Hauptverhandlung mehr als zweiundzwanzig Geschworene erscheinen, die überzähligen Hilfsgeschworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Auslosung zurück.

Sobald infolge des Erscheinens von Hilfsgeschworenen, die nicht nach § 270 ausgeschieden werden, die Zahl von achtzehn Geschworenen erfüllt ist, kann zur Bildung der Geschworenenbank geschritten werden.

§ 272. Die Geschworenenbank wird in der Weise gebildet, daß zwölf Hauptgeschworene und, sofern das Gericht die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen anordnet, die bestimmte Zahl von Ergänzungsgeschworenen ausgelost wird. Das Los wird vom Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung gezogen.

Sind mehrere Ergänzungsgeschworene zugezogen worden, so treten sie in der Reihenfolge der Auslosung ein.

§ 273. Von den ausgelosten Geschworenen können so viele abgelehnt werden, als die Zahl der in der Urne befindlichen Lose zwölf übersteigt. Ist die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen angeordnet worden, so vermindert sich die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungsgeschworenen.

Die eine Hälfte der Ablehnungen steht dem Staatsanwalte, die andere dem Angeklagten zu; ist die Gesamtzahl der Ablehnungen eine ungerade, so gebührt dem Angeklagten eine Ablehnung mehr.

§ 274. Sobald ein Los gezogen und der Name aufgerufen ist, hat der Staatsanwalt und nach ihm der Angeklagte zu erklären, ob der Aufgerufene angenommen oder abgelehnt wird; die Angabe von Gründen ist unzulässig.

Wird eine Erklärung nicht abgegeben, so gilt dies als Annahme.

Die Erklärung kann nicht zurückgenommen werden, sobald ein weiteres Los gezogen oder die gesamte Auslosung für beendigt erklärt ist.

§ 275. Sind bei einer Hauptverhandlung mehrere Angeklagte beteiligt, so haben sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich auszuüben. Kommt eine Einigung hierüber nicht zustande, so werden die Ablehnungen gleichmäßig unter die Angeklagten verteilt; über die Ausübung der Ablehnungen, die sich nicht gleichmäßig verteilen lassen, sowie über die Reihenfolge der Erklärungen entscheidet das Los.

§ 276. Sind auf denselben Tag mehrere Verhandlungen anberaumt, so bleibt die für eine Verhandlung gebildete Geschworenenbank für die folgende Verhandlung bestehen, sofern der Staatsanwalt und der Angeklagte sich vor der Vereidigung der Geschworenen hiermit einverstanden erklären.

§ 277. Muß nach einer Unterbrechung der Hauptverhandlung mit dem Verfahren von neuem begonnen werden, so ist auch die Geschworenenbank von neuem zu bilden.

§ 278. Nach der Bildung der Geschworenenbank werden die Geschworenen in öffentlicher Sitzung vereidigt. Die Vereidigung erfolgt in Gegenwart des Angeklagten oder, sofern die Geschworenenbank für mehrere Verhandlungen bestehen bleibt, in Gegenwart aller Angeklagten.

Der Vorsitzende richtet an die Geschworenen die Worte:

„Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Geschworenen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben“.

Die Geschworenen leisten den Eid, indem jeder einzeln die Worte spricht:

„Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe“.

Der Schwörende soll die rechte Hand erheben.

Ist ein Geschworener Mitglied einer Religionsgesellschaft, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird der Eidesleistung gleichgeachtet, wenn der Geschworene eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgibt.

§ 279. Nach der Vereidigung der Geschworenen wird in die Verhandlung der Sache eingetreten.

Die Geschworenen müssen in der Verhandlung dauernd gegenwärtig sein. Ihre Namen sind in das Protokoll aufzunehmen.

Der Vorsitzende hat jedem Geschworenen auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten.

§ 280. Die den Geschworenen vorzulegenden Fragen werden vom Vorsitzenden entworfen.

Die Fragen werden nach dem Schlusse der Beweisaufnahme verlesen. Der Vorsitzende kann anordnen, daß jeder Geschworene, der Staatsanwalt und der Angeklagte eine Abschrift der Fragen erhalten; er soll einem hierauf gerichteten Antrage stattgeben.

Auf Verlangen eines Geschworenen, des Staatsanwalts oder des Angeklagten hat der Vorsitzende zur Prüfung der Fragen die Verhandlung zu unterbrechen.

§ 281. Jeder Geschworene, der Staatsanwalt und der Angeklagte sind befugt, Einwendungen gegen die Fragestellung zu erheben und die Änderung oder Ergänzung der Fragen zu beantragen.

Werden Einwendungen erhoben oder Anträge der bezeichneten Art gestellt, so werden die Fragen durch das Gericht festgestellt. Das Gleiche gilt, wenn die Feststellung von einem Mitgliede des Gerichts verlangt wird.

Hat die Feststellung zu einer Veränderung der Fragen geführt, so werden diese von neuem verlesen.

§ 282. Die Fragen sind so zu stellen, daß sie mit Ja oder mit Nein beantwortet werden können.

Wird eine Frage nur für den Fall gestellt, daß eine vorangehende Frage in einem bestimmten Sinne beantwortet wird, so ist dies anzugeben.

Betreffen die Fragen mehrere Angeklagte oder mehrere strafbare Handlungen, so müssen sie für jeden Angeklagten und für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden.

§ 283. Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände und der gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung bezeichnen.

§ 284. Hat die Verhandlung Umstände ergeben, nach denen eine von der Anklageformel abweichende rechtliche Beurteilung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat in Betracht kommt, so ist eine hierauf gerichtete Frage zu stellen (Hilfsfrage).

Begründet die abweichende Beurteilung eine erhöhte Strafbarkeit, so ist die Hilfsfrage der Hauptfrage voranzustellen.

§ 285. Sind in die Anklageformel solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände aufgenommen, welche die Strafbarkeit der Tat vermindern oder erhöhen, so ist hierüber eine besondere Frage zu stellen (Nebenfrage).

Das Gleiche gilt, wenn Umstände der bezeichneten Art oder solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, durch welche die Strafbarkeit wiederaufgehoben wird, in der Verhandlung hervorgetreten sind und die Stellung einer hierauf gerichteten Nebenfrage von dem Staatsanwalt oder dem Angeklagten beantragt oder vom Gerichte für angemessen erachtet wird.

Eine Nebenfrage ist auch dann zu stellen, wenn die Strafbarkeit der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat davon abhängt, ob er bei der Begehung der Tat die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat.

§ 286. Droht das Gesetz für den Fall, daß mildernde Umstände vorhanden sind, eine geringere Strafe an, so ist eine hierauf gerichtete Nebenfrage zu stellen, wenn dies von dem Staatsanwalt oder dem Angeklagten beantragt oder vom Gerichte für angemessen erachtet wird.

Zur Verneinung der Frage nach mildernden Umständen bedarf es einer Mehrheit von mindestens sieben Stimmen.

§ 287. Wird die Stellung einer Hilfsfrage oder einer Nebenfrage beantragt, so kann der Antrag nur abgelehnt werden, wenn die Frage aus Rechtsgründen unzulässig oder bedeutungslos ist. Das Gleiche gilt, wenn eine solche Änderung oder Ergänzung einer Frage beantragt wird, in der eine Erweiterung der Fragestellung enthalten ist.

§ 288. Auf die Verlesung der Fragen folgen die Ausführungen und Anträge des Staatsanwalts und des Angeklagten zur Schuldfrage.

§ 289. Der Vorsitzende belehrt, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen oder seine Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten in anderer Weise kundzugeben, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, die sie bei der Abgabe des Spruches in Betracht zu ziehen haben.

Die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden.

§ 290. Die Fragen werden vom Vorsitzenden unterschrieben und den Geschworenen übergeben. Die Geschworenen ziehen sich in das Beratungszimmer zurück. Gegenstände, die in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt worden sind, können ihnen in das Beratungszimmer mitgegeben werden.

Der Angeklagte wird bis zur Verkündung des Spruches aus dem Sitzungssaal entfernt.

§ 291. Zwischen den im Beratungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen darf keinerlei Verkehr stattfinden.

Ohne Erlaubnis des Vorsitzenden darf das Beratungszimmer von keinem Geschworenen verlassen und von keiner anderen Person betreten werden.

§ 292. Die Geschworenen wählen ihren Obmann mittels schriftlicher Abstimmung nach der Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet unter den Gewählten das höhere Lebensalter.

Der Obmann leitet die Beratung und Abstimmung.

Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten. Sie können eine Frage zum Teil bejahen, zum Teil verneinen.

§ 293. Beantragen die Geschworenen vor der Abgabe des Spruches eine weitere Belehrung, so wird sie vom Vorsitzenden erteilt, nachdem die Geschworenen zu diesem Zwecke in den Sitzungssaal zurückgekehrt sind.

Ergibt sich Veranlassung, die Fragen zu ändern oder zu ergänzen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung hierüber zugezogen werden.

§ 294. Der Spruch ist vom Obmanne neben den Fragen niederzuschreiben und zu unterzeichnen.

Bei der Verneinung mildernder Umstände ist anzugeben, daß mehr als sechs Stimmen, bei jeder anderen dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, daß mehr als sieben Stimmen dafür abgegeben sind. Im übrigen darf das Verhältnis der Stimmen nicht mitgeteilt werden.

§ 295. Der Spruch wird im Sitzungssaale vom Obmanne kundgegeben. Der Obmann spricht die Worte:

„Auf Ehre und Gewissen bezeuge ich als den Spruch der Geschworenen"

und verliest die Fragen mit den darauf gegebenen Antworten.

Der Spruch wird von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben.

§ 296. Ist das Gericht der Ansicht, daß der Spruch entweder in der Form den gesetzlichen Vorschriften nicht entspricht oder in der Sache undeutlich oder unvollständig ist oder einen Widerspruch enthält, so wird vom Vorsitzenden angeordnet, daß sich die Geschworenen in das Beratungszimmer zurückbegeben und dem gerügten Mangel abhelfen.

Diese Anordnung ist zulässig, solange das Gericht auf Grund des Spruches das Urteil noch nicht verkündet hat.

§ 297. Ist nur ein Mangel in der Form des Spruches zu berichtigen, so dürfen die Geschworenen eine sachliche Änderung am Spruche nicht vornehmen.

Ist ein sachlicher Mangel des Spruches zu berichtigen, so sind die Geschworenen bei der Berichtigung an keinen Teil ihres Spruches gebunden. Ergibt sich bei der Erörterung des Mangels Veranlassung, die Fragen zu ändern oder zu ergänzen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung hierüber zugezogen werden.

Der berichtigte Spruch ist vom Obmann in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt.

§ 298. Der Spruch der Geschworenen wird dem Angeklagten durch Verlesung verkündet.

Bevor das Urteil erlassen wird, ist dem Staatsanwalt und dem Angeklagten Gelegenheit zu Ausführungen und Anträgen zu geben.

§ 299. Das Urteil ist stets am Schlusse der Verhandlung zu verkünden.

In der Begründung des Urteils ist auf den Spruch der Geschworenen zu verweisen. Die Urschrift des Spruches ist dem Urteil als Anlage beizufügen.

§ 300. Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß die Geschworenen sich bei der Entscheidung der Schuldfrage zum Nachteile des Angeklagten geirrt haben, so verweist es die Sache zu erneuter Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode; der Beschluß darf eine weitere Begründung nicht enthalten. Die Verweisung kann nur von Amts wegen und nur bis zur Verkündung des Urteils ausgesprochen werden.

Betrifft das Verfahren mehrere strafbare Handlungen oder mehrere Angeklagte, so beschränkt sich die Verweisung auf die Handlung oder die Person, auf die sich der von dem Gericht angenommene Irrtum bezieht.

An der neuen Verhandlung darf kein Geschworener teilnehmen, der bei dem früheren Spruche mitgewirkt hat.

Auf Grund des neuen Spruches muß das Urteil erlassen werden.

Drittes Buch.

Rechtsmittel. Wiederaufnahme.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechtsmittel.

§ 301. Die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen stehen, soweit nicht ein anderes

bestimmt ist, sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu.

Die Staatsanwaltschaft kann auch zu Gunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einlegen. Auf jedes von ihr eingelegte Rechtsmittel kann die Entscheidung zu Gunsten des Beschuldigten geändert oder aufgehoben werden.

§ 302. Von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln kann innerhalb der für diesen laufenden Frist auch der gesetzliche Vertreter selbständig Gebrauch machen.

Der gesetzliche Vertreter hat im weiteren Verfahren dieselben Rechte, die dem Beschuldigten zustehen würden, wenn dieser das Rechtsmittel eingelegt hätte.

§ 303. Zur Einlegung eines Rechtsmittels für den Beschuldigten gilt der Verteidiger auch ohne ausdrückliche Ermächtigung als befugt; das Gleiche gilt von dem Ehemann einer Beschuldigten. Ist eine ausdrückliche Ermächtigung nicht nachgewiesen, so ist der Beschuldigte von der Einlegung des Rechtsmittels zu benachrichtigen, sofern er sich in Untersuchungshaft befindet.

Ist der Beschuldigte abwesend, so gelten alle Angehörigen ohne besondere Vollmacht zur Einlegung von Rechtsmitteln als ermächtigt.

§ 304. Soweit in diesem Gesetze die Bekanntmachung einer Entscheidung sowohl an den Beschuldigten als an den Verteidiger vorgeschrieben ist, beginnt der Lauf der Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels mit der Bekanntmachung an den Verteidiger, sofern diese zuletzt erfolgt ist.

Das Gleiche gilt für den Beginn der Frist zur Anbringung von Berufungsanträgen und Revisionsanträgen.

§ 305. Mängel und Unrichtigkeiten in der Bezeichnung des Rechtsmittels sind unschädlich. Das Gleiche gilt von der Begründung des Rechtsmittels, soweit sie über die gesetzlichen Erfordernisse hinausgeht.

Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuße, so kann er Erklärungen, die sich auf Rechtsmittel beziehen, bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk er untergebracht ist, zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben, auch wenn das Verfahren bei diesem Gerichte nicht anhängig ist.

§ 306. Die Zurücknahme von Rechtsmitteln und der Verzicht auf Rechtsmittel können auch vor dem Ablaufe der Einlegungsfrist erklärt werden; die Erklärung ist unwiderruflich.

Der Verteidiger und der Ehemann bedürfen zur Zurücknahme und zum Verzicht einer ausdrücklichen Ermächtigung.

Jedes zu Gunsten des Beschuldigten eingelegte Rechtsmittel kann nur mit dessen Zustimmung zurückgenommen werden.

§ 307. Ist über ein Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung zu entscheiden, so kann es nach dem Beginne der Verhandlung nur mit Zustimmung des Gegners zurückgenommen werden.

Zweiter Abschnitt.

Beschwerde.

§ 308. Beschwerde kann, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, von den Prozeßbeteiligten gegen die vom

Gericht in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen alle richterlichen Verfügungen erhoben werden.

Auch andere Personen, insbesondere Zeugen und Sachverständige, können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch die sie betroffen werden, Beschwerde erheben. Zu Gunsten dieser Personen findet die Vorschrift des § 301 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet eine Beschwerde nicht statt.

§ 309. Entscheidungen, die nach der Eröffnung des Hauptverfahrens zur Vorbereitung des Urteils erlassen werden, können nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das gegen das Urteil zulässig ist; ausgenommen sind Entscheidungen, durch die gegen den Angeklagten die Untersuchungshaft, die Unterbringung in einer öffentlichen Irrenanstalt oder eine Beschlagnahme angeordnet wird, sowie alle Entscheidungen, von denen dritte Personen betroffen werden.

§ 310. Die Beschwerde wird bei dem Gericht eingelegt, von dem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist. Sie kann in dringenden Fällen auch bei dem Gericht eingelegt werden, das zur Entscheidung über die Beschwerde berufen ist (Beschwerdegericht).

Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten ist, die Beschwerde für begründet, so ist ihr abzuhelfen; anderenfalls ist sie unverzüglich, spätestens am dritten Tage nach ihrem Eingange, dem Beschwerdegerichte vorzulegen.

Diese Vorschriften finden auf die Entscheidungen des Untersuchungsrichters, eines beauftragten Richters und des Amtsrichters entsprechende Anwendung.

§ 311. Durch die Einlegung der Beschwerde wird die Vollstreckung der angefochtenen Entscheidung nicht gehemmt; doch kann das Gericht oder der Richter, dessen Entscheidung angefochten ist, sowie das Beschwerdegericht anordnen, daß die Vollstreckung aufzuschieben oder zu unterbrechen ist.

§ 312. Über die Beschwerde entscheidet das Beschwerdegericht ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Das Gericht kann vor der Entscheidung die Beschwerde dem Gegner zur Erklärung mitteilen und, soweit erforderlich, Ermittelungen vornehmen oder einen Richter hiermit beauftragen oder hierum ersuchen.

Erachtet das Gericht die Beschwerde für begründet, so hat es die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die an deren Stelle tretende Entscheidung selbst zu erlassen.

§ 313. Durch weitere Beschwerde können Entscheidungen des Landgerichts in der Beschwerdeinstanz nur insoweit angefochten werden, als sie die Anordnung der Untersuchungshaft, der Zwangshaft oder der Unterbringung in einer öffentlichen Irrenanstalt betreffen.

Im übrigen findet eine Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht statt.

§ 314. Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung einzulegen. Sie kann sowohl bei dem Gericht oder dem Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, als bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden. Das Gericht oder der Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, ist zu deren Änderung nicht befugt.

Soweit Entscheidungen, die vor dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils ergehen, vom Beschuldigten mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden können, sind sie neben dem Beschuldigten auch dem Verteidiger bekanntzumachen.

Im übrigen finden auf die sofortige Beschwerde die Vorschriften der §§ 308 bis 313 entsprechende Anwendung.

Dritter Abschnitt.

Berufung.

§ 315. Die Berufung findet statt gegen die Urteile der Amtsgerichte und der Landgerichte in erster Instanz.

Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten wird, gehemmt.

§ 316. Die Berufung muß bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, binnen einer Woche nach der Bekanntmachung des Urteils eingelegt werden.

Sofern die Berufung nicht von der Staatsanwaltschaft oder dem Verteidiger des Angeklagten eingelegt wird, ist der Beschwerdeführer durch den Gerichtsschreiber alsbald darauf hinzuweisen, daß bestimmte Berufungsanträge rechtzeitig und in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form angebracht werden müssen, wenn die Verwerfung des Rechtsmittels vermieden werden soll.

Der Gerichtsschreiber hat dem Beschwerdeführer das Urteil mit der Begründung zuzustellen, sofern dies noch nicht geschehen ist. Wird die Berufung von dem Angeklagten oder seinem gesetzlichen Vertreter eingelegt, so ist das Urteil auch dem Verteidiger zuzustellen.

§ 317. Der Beschwerdeführer hat zu erklären, inwieweit er das Urteil anficht und dessen Aufhebung beantragt (Berufungsanträge).

Aus der Erklärung muß hervorgehen, ob die im Urteile festgestellten Tatsachen ganz oder zum Teil bestritten werden oder ob behauptet wird, daß diese Tatsachen rechtlich anders zu beurteilen sind, oder ob nur die erkannte Strafe angefochten wird.

§ 318. Die Berufungsanträge sind bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten ist, binnen einer Woche nach dem Ablaufe der Berufungsfrist oder, wenn in diesem Zeitpunkte das Urteil mit der Begründung noch nicht zugestellt war, binnen einer Woche nach der Zustellung anzubringen.

Die Anträge müssen, sofern die Berufung nicht von der Staatsanwaltschaft eingelegt worden ist, in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

§ 319. Hatte der Angeklagte den Termin, in dem das Urteil ergangen ist, versäumt, so beginnt die Berufungsfrist mit der Bekanntmachung des Urteils auch dann, wenn gegen die Versäumung des Termins die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden kann.

Wird der Antrag auf Wiedereinsetzung rechtzeitig gestellt und für den Fall der Ablehnung innerhalb der gesetzlichen Frist Berufung eingelegt, so bleibt die Verfügung auf die Berufung bis zur endgültigen Erledigung des Antrags auf Wiedereinsetzung ausgesetzt. Die Frist zur Anbringung der Berufungsanträge beginnt in diesem Falle erst mit der endgültigen Erledigung des Antrags auf Wiedereinsetzung.

Nachdem Berufung eingelegt ist, kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr beantragt werden.

§ 320. Wird die Berufung verspätet eingelegt oder werden die Berufungsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht, so hat das Gericht, dessen Urteil angefochten ist, die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig. Über die Beschwerde entscheidet das Berufungsgericht; dieses kann die Entscheidung der Hauptverhandlung vorbehalten.

§ 321. Wird die Berufung von dem Gericht erster Instanz nicht als unzulässig verworfen, so hat der Gerichtsschreiber die Akten der Staatsanwaltschaft vorzulegen. War die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so hat diese die Berufung nebst den Berufungsanträgen dem Angeklagten und dem Verteidiger zuzustellen.

Die Staatsanwaltschaft übersendet die Akten dem Staatsanwalte bei dem Berufungsgerichte. Dieser übergibt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts.

§ 322. Erachtet das Berufungsgericht die Vorschriften über die Einlegung der Berufung oder über die Anbringung der Berufungsanträge nicht für beobachtet, so hat es, sofern es die Entscheidung nicht der Hauptverhandlung vorbehalten will, die Berufung als unzulässig zu verwerfen.

Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 323. Auf die Hauptverhandlung und deren Vorbereitung finden die Vorschriften des zweiten Buches entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 324 bis 330 ein anderes bestimmt ist.

§ 324. Der Angeklagte ist in der Ladung zur Hauptverhandlung auf die nach § 326 bei unentschuldigtem Ausbleiben eintretenden Folgen hinzuweisen.

Ist die Berufung von dem gesetzlichen Vertreter des Angeklagten eingelegt, so werden neben dem Beschwerdeführer auch der Angeklagte und dessen Verteidiger zur Verhandlung geladen; bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung aus, so kann sein Erscheinen durch einen Vorführungsbefehl erzwungen werden. Der Beschwerdeführer kann durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten werden.

Die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen unterbleibt, soweit ihre Vernehmung nach dem Inhalte der Berufungsanträge für die Entscheidung der Sache ohne Bedeutung ist.

§ 325. Ist die Berufung vom Angeklagten oder zu dessen Gunsten eingelegt, so kann, sofern der Angeklagte sich nicht auf freiem Fuße befindet oder das Erscheinen ihm nicht möglich oder besonders erschwert ist, das Gericht auf seinen Antrag beschließen, daß ohne ihn zu verhandeln ist, auch wenn die übrigen Voraussetzungen des § 220 nicht vorliegen.

§ 326. Bleibt der Angeklagte auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so kann über die Berufung ohne ihn verhandelt werden, soweit diese von der Staatsanwaltschaft eingelegt ist.

Über eine vom Angeklagten eingelegte Berufung kann bei dem Ausbleiben des Angeklagten verhandelt werden, falls nach den Vorschriften des § 225 die Hauptverhandlung ohne ihn stattfinden kann und ein Verteidiger für ihn erschienen ist. Anderenfalls ist die Berufung ohne weitere Verhandlung zu verwerfen; doch kann, sofern es nach Lage der Sache angemessen erscheint, die Verhandlung ausgesetzt werden.

Ist die Berufung von dem gesetzlichen Vertreter des Angeklagten eingelegt, so kann, auch wenn der Angeklagte selbst ausgeblieben ist, über die Berufung verhandelt werden, falls der Beschwerdeführer oder für ihn ein mit schriftlicher Vollmacht versehener Vertreter erschienen ist; anderenfalls finden die Vorschriften des Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung des Termins sind die Vorschriften des § 227 maßgebend.

§ 327. Nach dem Beginne der Verhandlung verliest ein Mitglied des Gerichts das Urteil erster Instanz und hierauf die Berufungsanträge.

Innerhalb der Grenzen, die der Verhandlung und Entscheidung durch die Berufungsanträge gezogen sind, können die Prozeßbeteiligten auch solche Tatsachen vorbringen und solche Beweismittel benutzen, auf die sich die Verhandlung erster Instanz nicht erstreckt hat.

Bei den Schlußvorträgen wird der Beschwerdeführer zuerst gehört. Ist die Berufung von der Staatsanwaltschaft und zugleich von einem anderen dazu Berechtigten eingelegt, so erhält zuerst der Staatsanwalt das Wort.

§ 328. Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urteil nur, soweit es angefochten ist. Innerhalb dieser Grenzen ist das Gericht an die Anträge der Prozeßbeteiligten nicht gebunden.

§ 329. Das Berufungsgericht hat, soweit es die Berufung für begründet erachtet, das Urteil aufzuheben und in der Sache selbst zu erkennen.

Leidet das Urteil an einem Mangel, der die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde, so kann das Gericht unter Aufhebung des Urteils die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben wird, zurückverweisen.

Hat das Gericht erster Instanz den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit zu Unrecht verworfen oder seine sachliche Zuständigkeit überschritten, so hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urteils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen.

§ 330. Ist das Urteil nur vom Angeklagten oder zu dessen Gunsten angefochten, so darf eine schwerere als die früher erkannte Strafe nicht verhängt werden; die einer Gesamtstrafe zu Grunde liegenden Einzelstrafen dürfen nicht höher als in dem aufgehobenen Urteile bemessen werden.

Vierter Abschnitt.

Revision.

§ 331. Die Revision findet statt gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile und gegen die Urteile der Schwurgerichte.

Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des Urteils, soweit es angefochten wird, gehemmt.

§ 332. Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

§ 333. Das Urteil beruht stets auf einer Verletzung des Gesetzes:

1. wenn das erkennende Gericht oder die Geschworenenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen ist,
2. wenn bei der Aburteilung ein Richter, Schöffe oder Geschworener mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramts oder des Geschworenenamts ausgeschlossen war,
3. wenn bei dem Urteil ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, nachdem er wegen Befangenheit abgelehnt und die Ablehnung entweder für begründet erklärt oder zu Unrecht verworfen oder zurückgewiesen war,
4. wenn das Gericht den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit zu Unrecht verworfen oder seine sachliche Zuständigkeit überschritten hat,
5. wenn in der Hauptverhandlung eine Person nicht zugegen gewesen ist, die nach dem Gesetze gegenwärtig sein mußte,
6. wenn in der Hauptverhandlung die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist, ohne daß ein gesetzlicher Grund hierfür vorlag,
7. wenn das Urteil keine Begründung enthält,
8. wenn durch einen auf Rechtsirrtum beruhenden Beschluß des Gerichts die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte beschränkt worden ist.

§ 334. Die Verletzung von Rechtsnormen, die lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, kann von der Staatsanwaltschaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden, um eine Aufhebung des Urteils zum Nachteile des Angeklagten herbeizuführen.

§ 335. Ist der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden, so kann die Revision von der Staatsanwaltschaft nur auf Gesetzesverletzungen der im § 333 Nr. 1 bis 3, 5 bezeichneten Art oder auf Mängel der Fragestellung gestützt werden.

§ 336. Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen auch Entscheidungen, die dem Urteile vorangegangen sind, sofern das Urteil auf ihnen beruht.

§ 337. Auf die Einlegung der Revision und die Anbringung der Revisionsanträge finden die Vorschriften des § 316, des § 317 Abs. 1 und der §§ 318 bis 320 entsprechende Anwendung.

Die Revisionsanträge sind innerhalb der für ihre Anbringung bestimmten Frist zu begründen. Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urteil wegen

Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird; soweit Mängel des Verfahrens gerügt werden, müssen die den Mangel enthaltenden Tatsachen angegeben werden. Die Revision ist auch dann als unzulässig zu verwerfen, wenn die Begründung unterlassen worden ist. Die vorgeschriebene Hinweisung des Beschwerdeführers ist hierauf zu erstrecken.

§ 338. Wird die Revision von dem Gerichte, dessen Urteil angefochten ist, nicht als unzulässig verworfen, so stellt der Gerichtsschreiber die Revisionsanträge und deren Begründung dem Gegner des Beschwerdeführers und, sofern der Angeklagte der Gegner ist, auch dem Verteidiger zu. Dem Gegner steht frei, binnen einer Woche eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen; der Angeklagte kann die Gegenerklärung auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben.

Nach dem Eingange der Gegenerklärung oder dem Ablaufe der Frist hat der Gerichtsschreiber die Akten dem Staatsanwalte vorzulegen.

Der Staatsanwalt übersendet die Akten der Staatsanwaltschaft bei dem Revisionsgerichte. Diese übergibt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts.

§ 339. Findet das Revisionsgericht, daß die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts gehört, so hat es seine Unzuständigkeit auszusprechen. In dem Beschluß ist das zuständige Gericht zu bezeichnen.

Der Beschluß unterliegt keiner Anfechtung und ist für das bezeichnete Gericht, soweit es für zuständig erklärt ist, bindend. Die Akten werden durch die Staatsanwaltschaft an dieses Gericht abgegeben.

§ 340. Erachtet das Revisionsgericht die Vorschriften über die Einlegung der Revision oder über die Anbringung und Begründung der Revisionsanträge nicht für beobachtet, so hat es, sofern es die Entscheidung nicht der Hauptverhandlung vorbehalten will, die Revision als unzulässig zu verwerfen.

§ 341. Der Angeklagte und der Verteidiger sind von dem Termine zur Hauptverhandlung zu benachrichtigen.

Auf die Hauptverhandlung finden die Vorschriften des zweiten Buches entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 342 bis 349 ein anderes bestimmt ist.

§ 342. Der Angeklagte kann in der Hauptverhandlung erscheinen oder durch einen Verteidiger vertreten werden. Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.

§ 343. Nach dem Beginne der Verhandlung wird von einem Mitgliede des Gerichts über die Sache Bericht erstattet. Hierauf werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Ist die Revision vom Staatsanwalt und zugleich von einem anderen dazu Berechtigten eingelegt, so erhält zuerst die Staatsanwaltschaft das Wort.

§ 344. Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die Revisionsanträge und, soweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt ist, nur die Tatsachen, die in der Begründung der Revisionsanträge angegeben sind.

§ 345. Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

Gleichzeitig sind die dem Urteile zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzung, die zur Aufhebung des Urteils geführt hat, berührt werden.

§ 346. Erfolgt die Aufhebung des Urteils nur wegen einer Verletzung des Gesetzes bei dessen Anwendung auf die dem Urteile zu Grunde liegenden Feststellungen, so hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn ohne weitere tatsächliche Erörterungen entweder auf Freisprechung oder auf Einstellung des Verfahrens oder auf eine durch das Gesetz selbst fest bestimmte Strafe oder, entsprechend dem Antrage der Staatsanwaltschaft, auf die geringste Strafe zu erkennen ist, die nach dem Gesetze zulässig ist.

In anderen Fällen ist die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben wird, zurückzuverweisen; sofern es angemessen erscheint, kann sie an ein anderes zu dem Bezirke des Revisionsgerichts gehörendes, benachbartes Gericht gleicher Ordnung verwiesen werden.

Wird die Sache an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben wird, zurückverwiesen, so kann vom Revisionsgericht angeordnet werden, daß sich ein anderer Senat oder eine andere Kammer des Gerichts der weiteren Verhandlung und Entscheidung zu unterziehen hat.

Ist für die noch in Frage kommende strafbare Handlung ein Gericht niederer Ordnung zuständig, so kann die Sache an dieses Gericht verwiesen werden.

§ 347. Hat das Gericht, dessen Urteil angefochten ist, den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit zu Unrecht verworfen oder seine sachliche Zuständigkeit überschritten, so hat das Revisionsgericht unter Aufhebung des Urteils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen.

§ 348. Wird die Verkündung des Urteils ausgesetzt, so ist nicht erforderlich, daß dieselben Richter, die bei dem Urteile mitgewirkt haben, bei der Verkündung gegenwärtig sind, sofern nur das Urteil vor der Verkündung von diesen Richtern unterschrieben worden ist.

§ 349. Wird ein Urteil, das mehrere Angeklagte betrifft, wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes zu Gunsten eines Angeklagten aufgehoben und erstreckt es sich, soweit es aufgehoben wird, auf andere bei derselben Tat als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligte Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt oder anders begründet haben, so ist zu erkennen, als ob auch diese die Revision eingelegt und ebenso begründet hätten.

§ 350. Das Gericht, an das die Sache verwiesen wird, hat die rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung des Urteils zu Grunde liegt, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen.

War das Urteil nur vom Angeklagten oder zu dessen Gunsten angefochten, so darf eine schwerere als die früher erkannte Strafe nicht verhängt werden; die einer Gesamtstrafe zu Grunde liegenden Einzelstrafen dürfen nicht höher als in dem aufgehobenen Urteile bemessen werden.

Fünfter Abschnitt.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 351. Ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren kann nur unter den in den §§ 352 bis 355 bezeichneten Voraussetzungen wiederaufgenommen werden. Der Umstand, daß die Strafe bereits vollstreckt ist, steht der Wiederaufnahme nicht entgegen.

Die Wiederaufnahme setzt den Antrag eines Prozeßbeteiligten voraus. Auf den Antrag finden die Vorschriften der §§ 301 bis 303, 305, 306 entsprechende Anwendung. Durch den Antrag wird die Vollstreckung des Urteils nicht gehemmt; doch kann das Gericht anordnen, daß die Vollstreckung aufzuschieben oder zu unterbrechen ist.

Zum Zwecke einer Änderung der erkannten Strafe auf Grund desselben Strafgesetzes darf das Verfahren nicht wiederaufgenommen werden.

§ 352. Die Wiederaufnahme ist von der Staatsanwaltschaft zu beantragen, sobald im Wege eines gerichtlichen Strafverfahrens rechtskräftig festgestellt ist, daß ein Richter, Schöffe oder Geschworener, der bei dem Urteile mitgewirkt hat, sich in der Sache einer mit öffentlicher Strafe bedrohten Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat; eines vorgängigen gerichtlichen Strafverfahrens bedarf es nicht, wenn ein solches aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann.

Der Antrag kann auch vom Angeklagten gestellt werden.

§ 353. Die Wiederaufnahme kann beantragt werden, wenn eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt worden ist oder wenn ein Zeuge oder Sachverständiger, dessen Aussage oder Gutachten in der Hauptverhandlung abgegeben oder verlesen worden ist, falsch ausgesagt hat, sofern nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß der Inhalt der Urkunde oder der Aussage Einfluß auf die Entscheidung ausgeübt hat.

Behauptet der Antragsteller oder muß dem Antrage nach Lage der Sache die Behauptung entnommen werden, daß durch die Benutzung der falschen Urkunde oder durch die falsche Aussage eine strafbare Handlung begangen worden ist, so muß der Antrag darauf gestützt werden, daß wegen der Handlung der Täter rechtskräftig verurteilt ist, es sei denn, daß ein Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann.

§ 354. Die Wiederaufnahme kann ferner beantragt werden, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Unschuld des Verurteilten ergeben oder doch dartun, daß ein begründeter Verdacht gegen ihn nicht mehr vorliegt.

Das Gleiche gilt, wenn die neuen Tatsachen oder Beweismittel die Unschuld oder den Mangel eines begründeten Verdachts hinsichtlich eines Umstandes ergeben, auf dem die Anwendung eines schwereren

Strafgesetzes beruht, sofern der Wegfall dieses Umstandes geeignet ist, eine geringere Bestrafung herbeizuführen.

§ 355. Die Wiederaufnahme kann endlich auch dann beantragt werden, wenn der Angeklagte nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils ein glaubwürdiges Geständnis der von ihm begangenen Tat abgelegt hat.

§ 356. In dem Antrag auf Wiederaufnahme müssen die gesetzlichen Voraussetzungen, auf die er gestützt wird, sowie die Beweismittel angegeben werden.

Zu Gunsten des Verurteilten kann der Antrag, sofern er nicht von der Staatsanwaltschaft ausgeht, nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

§ 357. Der Antrag auf Wiederaufnahme ist im Falle des § 352 bei dem Gerichte, bei dessen Urteile der schuldige Richter, Schöffe oder Geschworene mitgewirkt hat, im übrigen bei dem Gericht anzubringen, dessen Feststellungen angegriffen werden.

§ 358. Wird der Antrag nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht oder ergeben sich aus den aufgestellten Behauptungen nicht die nach dem Gesetz erforderlichen Voraussetzungen einer Wiederaufnahme oder sind keine oder nur solche Beweismittel angegeben, die unerreichbar oder ungeeignet sind, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.

Das Gleiche gilt, wenn der Antrag ausschließlich auf Behauptungen oder Beweismittel gestützt wird, die bereits durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß zurückgewiesen worden sind.

Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig. Auf die Einlegung der Beschwerde zu Gunsten des Verurteilten findet die Vorschrift des § 356 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so ist die Sache zur weiteren Entscheidung an das Gericht, dessen Beschluß aufgehoben wird, zurückzuverweisen; sofern es angemessen erscheint, kann sie an ein anderes zu dem Bezirke des Beschwerdegerichts gehörendes, benachbartes Gericht gleicher Ordnung verwiesen werden. Die Vorschrift des § 346 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

§ 359. Wird der Antrag nicht als unzulässig verworfen, so ist er dem Gegner des Antragstellers unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung mitzuteilen; sofern der Antrag von der Staatsanwaltschaft gestellt ist, wird er auch dem Verteidiger mitgeteilt.

Das Gericht hat die beantragten und sonstige Beweiserhebungen vorzunehmen, soweit dies für die Entscheidung über den Antrag erforderlich erscheint; es kann einen Richter hiermit beauftragen oder hierum ersuchen. Zeugen und Sachverständige sind, unbeschadet der Vorschriften der §§ 58, 59, zu vereidigen. Die Anwesenheit bei den Beweiserhebungen darf den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger nicht versagt werden; die Vorschriften des § 166, des § 168 Abs. 3, 4 und der §§ 169, 170 finden Anwendung.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme ist den Beteiligten unter Bestimmung einer Frist Gelegenheit zu weiteren Erklärungen zu geben.

§ 360. Der Antrag ist ohne mündliche Verhandlung als unbegründet zurückzuweisen, falls die

gesetzlichen Voraussetzungen einer Wiederaufnahme nicht dargetan sind; anderenfalls ist, sofern nicht unter den besonderen Voraussetzungen des Abs. 2 ohne weiteres ein freisprechendes Urteil erlassen wird, die Erneuerung der Hauptverhandlung anzuordnen.

Ohne Erneuerung der Hauptverhandlung darf der Verurteilte nur freigesprochen werden, wenn seine Unschuld oder der Mangel eines begründeten Verdachts bereits dargetan ist; im Verfahren auf öffentliche Klage bedarf es der Zustimmung der Staatsanwaltschaft.

Ist für die strafbare Handlung, wie sie sich nach den Feststellungen des früheren Urteils darstellt, ein Gericht niederer Ordnung in erster Instanz zuständig, so kann die Erneuerung der Hauptverhandlung vor diesem Gericht angeordnet werden.

Auf die Anfechtung der in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Beschlüsse finden die Vorschriften des § 358 Abs. 3 Anwendung.

§ 361. In der erneuten Hauptverhandlung hat das Gericht ohne Rücksicht auf die Ergebnisse der früheren Hauptverhandlung anderweit in der Sache zu verhandeln und zu entscheiden.

Das Gericht ist an die frühere Entscheidung nicht gebunden; doch darf es, wenn die Wiederaufnahme nur vom Verurteilten oder zu dessen Gunsten beantragt worden ist, eine schwerere als die früher erkannte Strafe nicht verhängen, auch die einer Gesamtstrafe zu Grunde liegenden Einzelstrafen nicht höher als in der früheren Entscheidung bemessen.

Soweit das neue Urteil von der früheren Entscheidung abweicht, ist deren Aufhebung auszusprechen; die frühere Entscheidung ist aufrecht zu erhalten, soweit sie mit dem neuen Urteil übereinstimmt.

§ 362. Wird infolge der Wiederaufnahme auf Freisprechung erkannt, so ist auf Verlangen des Freigesprochenen oder der Person, die zu seinen Gunsten die Wiederaufnahme beantragt hat, die Aufhebung des früheren Urteils im Reichsanzeiger bekanntzumachen; nach dem Ermessen des Gerichts kann die Aufhebung noch in anderen Blättern veröffentlicht werden.

§ 363. Ist der Verurteilte verstorben oder wegen unheilbarer Geisteskrankheit oder aus anderen Gründen dauernd verhandlungsunfähig, so finden die Vorschriften der §§ 351 bis 362 entsprechende Anwendung, soweit nicht nachstehend ein anderes bestimmt ist.

Die Wiederaufnahme findet nur zum Zwecke der Freisprechung des Verurteilten statt.

Im Falle des Todes des Verurteilten kann die Wiederaufnahme von dem Ehegatten, den Verwandten gerader Linie und den Geschwistern beantragt werden. Hatte der Verstorbene die Wiederaufnahme bereits beantragt, so kann das Verfahren von denselben Personen, jedoch nur zum Zwecke der Freisprechung des Verurteilten, fortgesetzt werden.

Über den Antrag ist, sofern er nicht als unzulässig verworfen wird, ohne Erneuerung der Hauptverhandlung durch Urteil zu entscheiden. Der Antrag ist abzulehnen, falls die Voraussetzungen der Freisprechung nicht dargetan werden; anderenfalls hat das Gericht unter Aufhebung des früheren Urteils auf Freisprechung zu erkennen.

Viertes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Verfahren gegen Jugendliche.

§ 364. Als Jugendliche im Sinne dieses Gesetzes gelten Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

§ 365. Die Staatsanwaltschaft kann von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen absehen, wenn dessen Bestrafung nicht im öffentlichen Interesse liegt.

Macht die Staatsanwaltschaft von dieser Befugnis Gebrauch, so hat sie die Akten der Vormundschaftsbehörde vorzulegen. Das Gleiche gilt, wenn sie auf Grund des § 154 von der Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen absieht und ihr die Anordnung von Erziehungs- und Besserungsmaßregeln geboten erscheint.

§ 366. Erachtet die Vormundschaftsbehörde den Jugendlichen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung für schuldig, so hat sie, sofern nicht auf Grund reichsgesetzlicher oder landesgesetzlicher Vorschriften die Zwangserziehung (Fürsorgeerziehung) angeordnet wird, entweder eine Mahnung gegen den Jugendlichen auszusprechen oder ihn der Zucht seines gesetzlichen Vertreters, der Zucht einer Schulbehörde oder, falls der Jugendliche bereits unter Zwangserziehung steht, der Zucht der zuständigen Erziehungsbehörde zu überantworten.

Die Vormundschaftsbehörde kann sich die Auswahl unter den Maßregeln vorbehalten und zunächst für eine bestimmte Frist den Jugendlichen der Aufsicht eines Fürsorgers unterstellen. Als Fürsorger sind Personen, die auf dem Gebiete der Jugenderziehung besondere Erfahrung besitzen, insbesondere Mitglieder von Fürsorgevereinen, zu bestellen; auch Frauen können als Fürsorger bestellt werden.

Gegen die Entscheidungen der Vormundschaftsbehörde kann die Staatsanwaltschaft von denjenigen Rechtsmitteln Gebrauch machen, die einem Beteiligten zustehen.

§ 367. Soweit ein Strafverfahren gegen Jugendliche eingeleitet wird, finden die besonderen Vorschriften der §§ 368 bis 376 Anwendung.

§ 368. Die Vollziehung der Untersuchungshaft unterbleibt, wenn deren Zweck durch die Unterbringung des Jugendlichen in einer Erziehungsanstalt oder durch andere Maßnahmen, insbesondere mit Unterstützung eines Fürsorgevereins, erreicht werden kann.

Von der Verhaftung oder der die Vollziehung der Haft ersetzenden Maßnahme soll der gesetzliche Vertreter des Jugendlichen und die Vormundschaftsbehörde unverzüglich benachrichtigt werden.

Jugendliche, die sich in Untersuchungshaft befinden, sollen nicht in demselben Raume mit erwachsenen Gefangenen untergebracht werden, es sei denn, daß ihr körperlicher oder geistiger Zustand vorübergehend ein anderes erfordert.

§ 369. In Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind, ist dem Jugendlichen, ohne daß es eines Antrags bedarf, alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung oder, sofern eine solche nicht stattfindet, alsbald nach dem Eingange des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verteidiger zu bestellen; die Vorschriften des § 143 bleiben unberührt.

§ 370. In Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten zu verhandeln sind, soll in der Hauptverhandlung gegen einen Jugendlichen, sofern er keinen Verteidiger hat, ein Beistand zugezogen werden. Der Beistand hat alle Rechte eines Verteidigers.

Bleibt der Beistand in der Hauptverhandlung aus und kann ohne Aussetzung der Verhandlung ein anderer Beistand nicht zugezogen werden, so kann ohne einen Beistand verhandelt werden, sofern dies ohne Nachteil für die Sache geschehen kann.

§ 371. Als Beistand ist in der Regel der gesetzliche Vertreter zuzuziehen.

Ist der Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters dem Gerichte nicht bekannt oder ist dem gesetzlichen Vertreter das Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht möglich oder besonders erschwert oder wird er wegen Verdachts der Beteiligung an der dem Jugendlichen zur Last gelegten Tat oder aus anderen Gründen vom Vorsitzenden für ungeeignet gehalten, so hat dieser für die Hauptverhandlung einen besonderen Beistand zu wählen.

Die Wahl des besonderen Beistandes ist auf Mitglieder von Fürsorgevereinen oder andere geeignete Personen, die zur Übernahme bereit sind, insbesondere Angehörige des Jugendlichen, zu richten; auch Frauen können gewählt werden. Die Wahl soll so zeitig vor der Hauptverhandlung erfolgen, daß der Beistand die erforderlichen Erkundigungen über den Jugendlichen einziehen kann. Der besondere Beistand hat hinsichtlich der Einlegung von Rechtsmitteln die Befugnisse eines gesetzlichen Vertreters.

Die Anklageschrift ist dem Beistande spätestens bei der Ladung zur Hauptverhandlung mitzuteilen.

§ 372. Der gesetzliche Vertreter des Jugendlichen soll, sofern er nicht schon als Beistand geladen wird, von dem Termine zur Hauptverhandlung unter Mitteilung der Anklageschrift rechtzeitig benachrichtigt werden, wenn er sich im Inland aufhält und sein Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist.

§ 373. Die Hauptverhandlungen gegen Jugendliche sollen von den Verhandlungen gegen Erwachsene derart gesondert werden, daß eine Berührung mit erwachsenen Angeklagten vermieden wird.

Zusammenhängende Strafsachen, bei denen Jugendliche und Erwachsene beteiligt sind, sollen getrennt werden, soweit dies ohne Nachteil für die Verhandlung und Entscheidung geschehen kann.

§ 374. Erachtet das Gericht nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung den Jugendlichen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung für schuldig, aber nach der Beschaffenheit der Tat, dem Charakter und der bisherigen Führung des Jugendlichen für ausreichend, daß an Stelle einer Strafe Erziehungs- und

Besserungsmaßregeln eintreten, so hat das Gericht durch Beschluß das Verfahren einzustellen.

In dem Beschlusse hat das Gericht entweder den Jugendlichen der Vormundschaftsbehörde zu überweisen oder Erziehungs- und Besserungsmaßregeln selbst anzuordnen. Zum Zwecke der Erziehung und Besserung kann das Gericht entweder eine Mahnung gegen den Jugendlichen aussprechen oder ihn der Zucht seines gesetzlichen Vertreters, der Zucht einer Schulbehörde oder, falls der Jugendliche bereits unter Zwangserziehung steht, der Zucht der zuständigen Erziehungsbehörde überantworten. Das Gericht soll die Erziehungs- und Besserungsmaßregeln nur dann selbst anordnen, wenn nach seiner Ansicht die Anordnung der Zwangserziehung nicht in Frage kommt und weitere Ermittelungen, namentlich ein Beobachtung des Jugendlichen, nicht geboten sind.

Der Beschluß des Gerichts unterliegt keiner Anfechtung.

§ 375. Wird der Jugendliche der Vormundschaftsbehörde überwiesen, so finden die Vorschriften des § 366 Anwendung.

Wird eine Erziehungs- und Besserungsmaßregel vom Gerichte selbst angeordnet, so wird sie durch den Vorsitzenden in unmittelbarem Anschluß an die Bekanntmachung des Beschlusses vollzogen.

§ 376. Das Urteil oder der auf Grund des § 374 ergehende Beschluß soll auch dem gesetzlichen Vertreter des Jugendlichen bekanntgemacht werden, wenn dieser sich im Inland aufhält und sein Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist.

Zweiter Abschnitt.

Privatklage. Nebenklage.

§ 377. Im Wege der Privatklage können ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft verfolgt werden die Vergehen:

1. des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 des Strafgesetzbuchs,
2. der Beleidigung in den Fällen der §§ 185 bis 187, 189 des Strafgesetzbuchs, sofern nicht eine der im § 197 bezeichneten Körperschaften beleidigt ist,
3. der Körperverletzung in den Fällen der §§ 223, 223a, 230 des Strafgesetzbuchs,
4. der Bedrohung im Falle des § 241 des Strafgesetzbuchs,
5. der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuchs.

Die öffentliche Klage wird wegen der im Abs. 1 bezeichneten Vergehen nur erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

§ 378. Die Privatklage steht dem Verletzten zu; hat dieser einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Klage für ihn vom Vertreter erhoben. Ferner steht die Privatklage solchen Personen zu, die nach den Gesetzen selbständig zur Stellung des Strafantrags berechtigt sind.

Minderjährige sind nicht befugt, selbständig die Privatklage zu erheben, auch wenn sie das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben.

Für Körperschaften und Gesellschaften, die als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage von denselben Personen wahrgenommen, durch die sie bei solchen Streitigkeiten vertreten werden.

§ 379. Sind Mehrere zur Erhebung der Privatklage berechtigt, so ist bei der Ausübung des Rechtes jeder von den anderen unabhängig; hat einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so können die anderen nur dem Verfahren beitreten, und zwar nur in der Lage, in der es sich befindet.

Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung ist zu Gunsten des Beschuldigten auch gegenüber solchen Berechtigten wirksam, welche die Privatklage nicht erhoben haben.

§ 380. Hat die Staatsanwaltschaft einem Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge gegeben oder nach dem Abschlusse der Ermittelungen das Verfahren eingestellt, so kann die Privatklage nur binnen drei Monaten nach der Bekanntmachung des dem Antragsteller erteilten Bescheids erhoben werden.

Sind bei den Ermittelungen Erklärungen des Verdächtigen oder Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen schriftlich abgegeben oder amtlich aufgezeichnet worden, so soll die Einsicht in diese Schriftstücke innerhalb der im Abs. 1 bestimmten Frist jedem zur Erhebung der Privatklage Berechtigten gestattet werden.

§ 381. Der Privatkläger kann durch Personen, die im Verfahren auf öffentliche Klage als Verteidiger auftreten können, vertreten werden oder sich ihrer Hilfe bedienen; auch andere Personen können als Vertreter oder als Beistand zugelassen werden.

Der Vertreter bedarf einer schriftlichen Vollmacht. Zustellungen an den Privatkläger können mit rechtlicher Wirkung an den Vertreter erfolgen.

§ 382. Der Privatkläger hat dem Beschuldigten für die Kosten, die diesem voraussichtlich erwachsen, unter denselben Voraussetzungen Sicherheit zu leisten, unter denen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger dem Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten hat.

Auf die Art und Höhe der Sicherheit, die Frist, innerhalb deren sie zu leisten ist, und die Bewilligung des Armenrechts finden die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 383. Wegen einer Beleidigung kann, sofern nicht eine Behörde oder eine der im § 196 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Personen beleidigt ist, die Privatklage erst erhoben werden, nachdem von der Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist; die zuständige Vergleichsbehörde wird durch allgemeine Anordnung der Landesjustizverwaltung bestimmt.

Eines Sühneversuchs bedarf es nicht, wenn die Beteiligten in verschiedenen Gemeindebezirken wohnen oder wenn einem bereits eingeleiteten Verfahren ein anderer Berechtigter beitritt.

Ist vor der Vergleichsbehörde ein Vergleich geschlossen worden, so kann nach dessen Ausführung die Klage nicht mehr erhoben, auch ein Strafantrag

nicht mehr gestellt werden; ein vorher gestellter Strafantrag gilt als zurückgenommen.

§ 384. Die Privatklage muß den Erfordernissen einer Anklageschrift entsprechen; sie ist entweder schriftlich unter Beifügung von zwei Abschriften oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen.

Soweit es eines Sühneversuchs bedarf, ist eine Bescheinigung darüber beizufügen, daß er erfolglos geblieben ist.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden entsprechende Anwendung auf die Erklärung, durch die einem bereits eingeleiteten Verfahren ein anderer Berechtigter beitritt.

§ 385. Ist die Klage den Vorschriften des § 384 entsprechend erhoben, so wird sie vom Gericht unter Bestimmung einer Frist dem Beschuldigten zur Erklärung mitgeteilt.

Das Recht, die Akten und Beweisstücke einzusehen, kann vom Privatkläger nur durch einen gemäß § 381 bestellten Vertreter ausgeübt werden.

Untersuchungshaft darf gegen den Beschuldigten nicht verhängt werden.

§ 386. Der Staatsanwaltschaft soll die Klage zur Kenntnis mitgeteilt werden.

Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung bei dem Verfahren berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Stellt die Staatsanwaltschaft Ermittelungen an, so hat sie dem Gerichte Nachricht zu geben; nach dem Eingange der Nachricht bleibt die weitere Verfügung auf die Privatklage bis zum Abschlusse der Ermittelungen ausgesetzt.

Nach dem Abschlusse der Ermittelungen hat die Staatsanwaltschaft dem Gerichte Kenntnis zu geben, ob sie das Verfahren einstellt oder die öffentliche Klage erhebt. Wird das Verfahren eingestellt, so hat die Staatsanwaltschaft dem Gerichte die Akten mitzuteilen. Wird die öffentliche Klage erhoben, so hat der Amtsrichter den Privatkläger, den Beschuldigten und den Verteidiger hiervon zu benachrichtigen; mit der Erhebung der öffentlichen Klage erlangt der Privatkläger die Rechte eines Nebenklägers, ohne daß es einer besonderen Anschlußerklärung oder Zulassung bedarf.

§ 387. Werden vom Privatkläger oder vom Beschuldigten Ermittelungen beantragt, so soll sie der Amtsrichter anstellen, soweit er sie zur Aufklärung der Sache für erforderlich erachtet. Er kann die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes um einzelne Ermittelungen ersuchen; sind richterliche Untersuchungshandlungen in einem anderen Bezirke vorzunehmen, so kann der Amtsrichter dieses Bezirkes hierum ersucht werden. Soweit der Amtsrichter es für geboten erachtet, teilt er das Ergebnis seiner Ermittelungen der Staatsanwaltschaft mit.

§ 388. Nachdem die Erklärung des Beschuldigten eingegangen oder die dafür bestimmte Frist abgelaufen ist, auch die für erforderlich erachteten Ermittelungen abgeschlossen sind, hat der Amtsrichter nach den Vorschriften, die für eine bei dem Amtsgerichte von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Klage maßgebend sind, zu entscheiden, ob die Privatklage zurückzuweisen oder das Hauptverfahren zu eröffnen ist.

Das weitere Verfahren richtet sich nach den Vorschriften, die für das Verfahren auf öffentliche Klage gelten, soweit nicht in den §§ 389 bis 399 ein anderes bestimmt ist.

§ 389. Soweit im Verfahren auf öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen oder zu hören ist, wird im Verfahren auf Privatklage der Privatkläger zugezogen oder gehört; alle Entscheidungen, die dort der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, sind hier dem Privatkläger bekanntzumachen.

Ladungen, die sonst der Staatsanwaltschaft obliegen, werden vom Gerichtsschreiber bewirkt.

§ 390. Zur Hauptverhandlung wird neben dem Privatkläger auch der von ihm bestellte Vertreter geladen. Die für die Ladung des Angeklagten maßgebende Frist von mindestens einer Woche gilt auch für die Ladung des Privatklägers.

In der Ladung ist der Privatkläger auf die Folgen hinzuweisen, die nach § 396 Abs. 3 bei unentschuldigtem Ausbleiben eintreten.

Der Vorsitzende bestimmt, wer als Zeuge oder Sachverständiger zu laden ist. Wie dem Angeklagten, so steht auch dem Privatkläger das Recht der unmittelbaren Ladung zu.

Der Termin zur Hauptverhandlung ist der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

§ 391. Das Gericht kann anordnen, daß der Privatkläger in der Hauptverhandlung persönlich zu erscheinen hat.

Der Angeklagte kann durch einen Verteidiger vertreten werden; doch ist das Gericht jederzeit befugt, sein persönliches Erscheinen anzuordnen und erforderlichenfalls durch einen Vorführungsbefehl zu erzwingen.

Ist die für die Ladung zur Hauptverhandlung vorgeschriebene Frist nicht eingehalten, so kann bis zur Verlesung der Anklageformel die Aussetzung der Verhandlung vom Privatkläger verlangt werden; hierauf soll der Privatkläger hingewiesen werden.

Die Anklageformel wird vom Gerichtsschreiber verlesen.

Vor dem Schwurgerichte dürfen Privatklagesachen und Sachen, die auf öffentliche Klage anhängig geworden sind, nicht gleichzeitig verhandelt werden.

§ 392. Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann vom Privatkläger nur bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz gestellt und nur bis zur Verkündung des Urteils in der Berufungsinstanz zurückgenommen werden; nach der Zurücknahme kann der Antrag nicht erneuert werden.

Der Privatkläger hat den Betrag, den er als Buße verlangt, anzugeben; auf einen höheren Betrag darf nicht erkannt werden.

Wird der Angeklagte freigesprochen oder wird das Verfahren eingestellt, so gilt der Antrag als erledigt.

Der Antrag gilt auch dann als erledigt, wenn der Verletzte im Laufe des Verfahrens stirbt.

§ 393. Ergibt sich nach der Eröffnung des Hauptverfahrens, daß die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat eine strafbare Handlung darstellt, die im Wege der Privatklage nicht verfolgt werden kann, so hat das Gericht das Verfahren durch Beschluß einzustellen und

die Akten der Staatsanwaltschaft mitzuteilen; gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 394. Die Staatsanwaltschaft kann nach der Eröffnung des Hauptverfahrens bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urteils durch ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen; in der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Übernahme der Verfolgung enthalten.

Übernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so wird das Verfahren in der Lage fortgesetzt, in der es sich befindet. Jedoch ist in Fällen, in denen die Erhebung der öffentlichen Klage bei dem mit der Privatklage befaßten Gerichte wegen sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit dieses Gerichts unzulässig gewesen wäre, die Sache an das für die öffentliche Klage zuständige Gericht erster Instanz zu verweisen. Ist auf die Privatklage bereits ein Urteil erlassen, so wird durch die Übernahme der Eintritt der Rechtskraft gehemmt; gleichzeitig mit der Verweisung der Sache an das zuständige Gericht ist das Urteil aufzuheben.

Die Vorschriften des § 386 Abs. 4 Satz 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 395. Dem Privatkläger stehen die Rechtsmittel zu, die im Verfahren auf öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft eingelegt werden können; die Vorschrift des § 301 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt von dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

Berufungsanträge, Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens kann der Privatkläger nur in einer von seinem Vertreter oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers anbringen.

Wird eine Berufung oder Revision für zulässig erachtet, so werden die Akten der Staatsanwaltschaft vorgelegt und von dieser der Staatsanwaltschaft der höheren Instanz übersandt. Die vom Privatkläger eingelegte Berufung wird dem Gegner durch den Gerichtsschreiber zugestellt.

§ 396. Die Privatklage kann zurückgenommen werden, auch wenn der zur Verfolgung erforderliche Strafantrag nicht zurückgenommen werden darf. Ist die Zurücknahme des Strafantrags zulässig, so gilt er nach der Zurücknahme der Privatklage als zurückgenommen, sofern nicht hierbei ein anderes erklärt worden ist.

Die Zurücknahme der Klage kann bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz erfolgen; soweit Berufung eingelegt und nicht als unzulässig verworfen wird, ist die Zurücknahme noch bis zur Verkündung des Urteils in der Berufungsinstanz zulässig.

Bleibt der Privatkläger ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung aus und wird er auch nicht gemäß § 381 vertreten oder erscheint er einer Anordnung des Gerichts zuwider in einem Termine nicht persönlich oder hält er eine ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzte Frist nicht ein, so gilt im Verfahren erster Instanz die Klage als zurückgenommen. Das Gleiche gilt im Verfahren zweiter Instanz, soweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hatte; soweit der Privatkläger selbst die Berufung eingelegt hatte, ist diese, unbeschadet der Vorschrift des § 301 Abs. 2, zu verwerfen. Gegen die Einstellung des Verfahrens und die Verwerfung der Berufung kann der Privatkläger die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen; die Vorschriften des § 227 finden entsprechende Anwendung.

Der Beschluß, durch den das Verfahren nach der Zurücknahme der Privatklage eingestellt wird, ist der Staatsanwaltschaft sowie dem Beschuldigten und dem Verteidiger bekanntzumachen.

Nach der Zurücknahme kann die Privatklage nicht von neuem erhoben werden.

§ 397. Wird von den Prozeßbeteiligten ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokoll gegeben, so ist das Verfahren einzustellen.

Mit dem Abschlusse des Vergleichs gilt der Strafantrag als zurückgenommen, sofern die Zurücknahme zulässig ist. Der Vergleich ist der Staatsanwaltschaft bekanntzumachen.

Auf Grund des Vergleichs findet nach der Einstellung des Verfahrens die Zwangsvollstreckung statt. Für die Vollstreckung sind die Vorschriften der §§ 795, 797 der Zivilprozeßordnung maßgebend.

§ 398. Stirbt der Privatkläger, so kann, unbeschadet der Vorschrift des § 392 Abs. 4, die Klage binnen zwei Monaten durch eine bei dem Gericht abgegebene Erklärung von dem Ehegatten, den Verwandten gerader Linie sowie den Geschwistern des Verletzten fortgesetzt werden; war die Klage von einem anderen als dem Verletzten erhoben, so steht die Fortsetzung dem Verletzten selbst zu. Geht innerhalb der Frist keine Erklärung ein, so wird das Verfahren eingestellt.

Der Tod des Privatklägers und die Fortsetzung der Privatklage sind der Staatsanwaltschaft sowie dem Beschuldigten und dem Verteidiger bekanntzumachen.

Innerhalb der im Abs. 1 bezeichneten Frist kann, auch wenn das Verfahren nicht fortgesetzt wird, die Verfolgung von der Staatsanwaltschaft gemäß § 394 übernommen werden.

§ 399. Mittels einer Widerklage kann die Bestrafung des Privatklägers vom Beschuldigten beantragt werden, wenn die Privatklage vom Verletzten erhoben ist und der Privatkläger den Beschuldigten gleichfalls durch ein Vergehen der im § 377 Abs. 1 bezeichneten Art verletzt hat. Die Vorschrift des § 378 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Die Widerklage kann bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz erhoben werden. Sie muß den Erfordernissen einer Privatklage entsprechen; doch kann sie, sofern sie erst in der Hauptverhandlung erhoben wird, auch mündlich angebracht werden. Die Leistung einer Sicherheit kann der Privatkläger nicht verlangen; auch bedarf es keines Sühneversuchs.

Über die Zulässigkeit der Widerklage beschließt das Gericht. Sie ist zurückzuweisen, wenn ihre gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Wird sie für zulässig erklärt, so gilt das Hauptverfahren auch für die Widerklage als eröffnet; der Beschuldigte hat in dem weiteren Verfahren auf die Widerklage die Stellung eines Privatklägers. Auf den Beitritt eines berechtigten Dritten zur Widerklage finden die Vorschriften des § 379 und des § 384 Abs. 1, 3 entsprechende Anwendung.

Wird die Widerklage vor der Hauptverhandlung erhoben, so ist sie vor dem Beschluß über ihre Zulässigkeit unter Bestimmung einer Frist dem Privatkläger zur Erklärung mitzuteilen. Auch der Staatsanwaltschaft ist sie zur Kenntnis mitzuteilen; die Vorschriften des § 386 Abs. 3, 4 finden entsprechende Anwendung. Wird die Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben, so ist die Verhandlung auszusetzen, wenn dies vom Privatkläger beantragt wird oder wenn das Gericht vor dem Beschluß über die Zulässigkeit der Widerklage eine Mitteilung an die Staatsanwaltschaft für angezeigt erachtet.

Über die Klage und die Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen. Das Gericht kann jedoch anordnen, daß über die Klagen getrennt zu verhandeln ist, wenn nach seinem Ermessen die Entscheidung über die Widerklage für die Entscheidung über die Klage ohne Bedeutung ist und diese Entscheidung durch die Verhandlung über die Widerklage verzögert würde; das Gleiche gilt, wenn der Beschuldigte eine weitere Widerklage erhebt. Der Beschluß unterliegt keiner Anfechtung.

Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß. Wird die Verfolgung für das Verfahren über die Privatklage oder über die Widerklage von der Staatsanwaltschaft übernommen, so sind die Sachen voneinander zu trennen.

§ 400. Wer nach den Vorschriften der §§ 377 bis 379 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, kann sich auch als Nebenkläger der öffentlichen Klage anschließen.

Die gleiche Befugnis haben alle Personen, die berechtigt sind, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen, sowie der Verletzte, der durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat.

§ 401. Wer die Zuerkennung einer Buße in einem auf öffentliche Klage anhängigen Verfahren beantragen will, muß sich zu diesem Zwecke der Klage als Nebenkläger anschließen. Die Vorschriften des § 392 finden entsprechende Anwendung.

§ 402. Der Anschluß kann von der Erhebung der Klage bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urteils erklärt werden; in der Einlegung eines Rechtsmittels durch den zum Anschlusse Berechtigten ist die Erklärung enthalten.

Der Anschluß ist in einer bei dem Gericht einzureichenden Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu erklären.

Zur Leistung einer Sicherheit ist der Nebenkläger nicht verpflichtet.

Das Gericht hat über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschlusse nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

§ 403. Der Nebenkläger hat nach der Zulassung die Rechte eines Privatklägers.

An den Erklärungen über die Annahme oder Ablehnung der Geschworenen nimmt der Nebenkläger nicht teil.

§ 404. Der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß nicht aufgehalten.

Ist der Termin zur Hauptverhandlung oder ein anderer Termin bereits anberaumt, so findet er an dem bestimmten Tage statt, auch wenn der Nebenkläger wegen Kürze der Zeit nicht mehr geladen oder benachrichtigt werden kann.

§ 405. Entscheidungen, die schon vor dem Anschluß ergangen und der Staatsanwaltschaft bekanntgemacht sind, brauchen dem Nebenkläger nicht bekanntgemacht zu werden. Die Anfechtung solcher Entscheidungen steht auch dem Nebenkläger nicht mehr zu, wenn die Frist zur Anfechtung für die Staatsanwaltschaft abgelaufen ist.

Das Urteil ist dem Nebenkläger zuzustellen, wenn weder er selbst noch für ihn ein Vertreter bei der Verkündung zugegen gewesen ist.

§ 406. Von den Rechtsmitteln kann der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft Gebrauch machen. Das Gleiche gilt von dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

Wird auf ein nur vom Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so ist die Sache wieder von der Staatsanwaltschaft zu betreiben.

§ 407. Die Anschlußerklärung wird unwirksam, wenn sie widerrufen wird oder wenn der Nebenkläger stirbt.

Dritter Abschnitt.

Schleuniges Verfahren.

§ 408. Die schleunige Aburteilung kann in Sachen, die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, wenn ein Verdächtiger, der auf frischer Tat betroffen oder verfolgt ist, vorläufig festgenommen und dem Amtsgerichte zur Vernehmung vorgeführt wird. Unter den gleichen Voraussetzungen kann in Sachen, in denen die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch den Staatsanwalt begründet werden kann, der Antrag vom Staatsanwalte gestellt werden.

Durch den Antrag auf schleunige Aburteilung wird die öffentliche Klage erhoben.

§ 409. Der Antrag ist spätestens am zweiten Werktage nach der Vorführung zu stellen.

Wird die schleunige Aburteilung bei der Vorführung beantragt, so kann der Antrag mündlich gestellt werden; der Antrag ist zu Protokoll zu nehmen.

Im Antrag ist die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung des Ortes und der Zeit sowie das anzuwendende Strafgesetz anzugeben; ferner sind die Tatsachen zu bezeichnen, welche die schleunige Aburteilung rechtfertigen.

§ 410. Die Hauptverhandlung soll alsbald nach der Vorführung stattfinden, sofern die Beweismittel zur Stelle sind. Ist dies nicht tunlich, so ist der Termin spätestens auf den nächsten Werktag nach der Stellung des Antrags anzuberaumen.

Schöffen werden zur Hauptverhandlung nicht zugezogen.

Wird der Festgenommene vor dem Termine freigelassen, so kann er mündlich geladen werden; bei der Ladung ist er darauf hinzuweisen, daß er bei unentschuldigtem Ausbleiben seine sofortige Vorführung oder Verhaftung zu gewärtigen hat.

Alle Ladungen können durch Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes sowie durch jede Gerichtsperson erfolgen; die Gebühren, die den Zeugen und Sachverständigen nach der Gebührenordnung zustehen, werden auf Verlangen aus der Staatskasse gezahlt.

§ 411. In der Hauptverhandlung wird an Stelle der Anklageformel der Antrag auf schleunige Aburteilung verlesen. Die Verlesung erfolgt durch den Gerichtsschreiber, wenn der Antrag bei der Vorführung mündlich gestellt war.

§ 412. Spätestens bei der Vernehmung zur Sache ist der Angeklagte zu befragen, ob er gegen die schleunige Aburteilung Einwendungen erhebe.

Über die Einwendungen ist sofort zu entscheiden. Sind sie begründet, so ist die Sache zum ordentlichen Verfahren zu verweisen.

§ 413. Die Verweisung zum ordentlichen Verfahren ist ferner auszusprechen, wenn sich ergibt, daß die Voraussetzungen einer schleunigen Aburteilung nicht vorliegen oder wenn das Gericht nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte für verwirkt hält.

Wird Zuchthausstrafe für verwirkt erachtet, so ist die Sache an das Landgericht zu verweisen.

§ 414. Macht der Angeklagte glaubhaft, daß er auf seine Verteidigung nicht genügend vorbereitet ist, oder erweist sich die Sache aus anderen Gründen als nicht spruchreif, so ist die Verhandlung, sofern nicht die Sache zum ordentlichen Verfahren verwiesen wird, für höchstens drei Tage auszusetzen. Ist die Sache auch dann noch nicht spruchreif, so muß sie zum ordentlichen Verfahren verwiesen werden.

§ 415. Wird in den Fällen der §§ 412 bis 414 die Sache an ein anderes Gericht verwiesen, so muß der Beschluß die für die Anklageformel vorgeschriebenen Angaben und die Bezeichnung des im ordentlichen Verfahren zuständigen Gerichts enthalten. Der Beschluß tritt für das weitere Verfahren an die Stelle der Anklageformel.

§ 416. Die nach den §§ 412 bis 414 ergehenden Beschlüsse unterliegen, unbeschadet der Vorschriften des § 252 Abs. 5 Satz 2, 3, keiner Anfechtung.

§ 417. Wird gegen das im schleunigen Verfahren erlassene Urteil Berufung eingelegt, so finden die Vorschriften des § 329 mit der Maßgabe Anwendung, daß das Berufungsgericht in der Sache selbst erkennen kann, auch wenn es annimmt, daß die Voraussetzungen einer schleunigen Aburteilung nicht vorgelegen haben.

Macht das Berufungsgericht von der Befugnis, in der Sache selbst zu erkennen, keinen Gebrauch, so ist die Sache stets an das im ordentlichen Verfahren zuständige Gericht zu verweisen.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn bei einer Wiederaufnahme des Verfahrens die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet wird.

§ 418. Die in den §§ 115, 116, 129, 130 vorgesehenen Vernehmungen und Entscheidungen können innerhalb der dort vorgeschriebenen Fristen mit der Hauptverhandlung im schleunigen Verfahren verbunden werden, sofern sie hierdurch keine Verzögerung erleiden.

§ 419. Die schleunige Aburteilung kann in den im § 408 bezeichneten Sachen ferner beantragt werden:

1. wenn ein Verdächtiger, der nicht auf frischer Tat betroffen oder verfolgt ist, vorläufig festgenommen oder auf Grund eines Haftbefehls oder eines Steckbriefs ergriffen und dem Amtsgerichte zur Vernehmung vorgeführt wird, sofern er sich bei der Vernehmung der ihm zur Last gelegten Tat schuldig bekennt,
2. wenn die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder auf offener See begangen ist und der Verdächtige dem nach § 2 Abs. 3 zuständigen Gerichte zur Vernehmung vorgeführt wird.

Der Antrag ist spätestens am zweiten Werktage nach dem Eingange der Verhandlungen über die richterliche Vernehmung des Vorgeführten zu stellen. Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 408 bis 418 entsprechende Anwendung.

§ 420. Die schleunige Aburteilung kann in den im § 408 bezeichneten Sachen vom Amtsrichter auch dann beschlossen werden, wenn sie von dem Verdächtigen selbst beantragt wird und die Staatsanwaltschaft dem Antrage zustimmt.

Der Antrag ist zulässig, auch wenn die öffentliche Klage im ordentlichen Verfahren bei dem Amtsgerichte bereits erhoben ist. Im übrigen finden die Vorschriften der §§ 408 bis 418 entsprechende Anwendung.

Vierter Abschnitt.

Strafbefehl.

§ 421. Durch Strafbefehl kann auf schriftlichen Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter ohne vorgängige Verhandlung eine Strafe festgesetzt werden, wenn die Anschuldigung betrifft:

1. eine Übertretung,
2. ein Vergehen, das nur mit Gefängnis von höchstens drei Monaten oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht ist,
3. das Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt im Falle des § 113 des Strafgesetzbuchs,
4. das Vergehen des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 Abs. 3 des Strafgesetzbuchs,
5. das Vergehen der Beleidigung im Falle des § 185 des Strafgesetzbuchs,
6. das Vergehen der Körperverletzung in den Fällen der §§ 223, 223a, 230 des Strafgesetzbuchs,
7. das Vergehen der Bedrohung im Falle des § 241 des Strafgesetzbuchs,
8. das Vergehen der Begünstigung im Falle des § 257 des Strafgesetzbuchs, sofern sich die Begünstigung auf ein Vergehen bezieht, auf das der Strafbefehl Anwendung findet,
9. das Vergehen des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§ 285, 286 des Strafgesetzbuchs,
10. das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des § 303 des Strafgesetzbuchs.

Durch den Strafbefehl darf jedoch keine schwerere Strafe als sechs Wochen Gefängnis, allein oder in Verbindung mit Geldstrafe oder mit Nebenstrafen ausgesprochen werden; die Überweisung an die Landespolizeibehörde ist dabei ausgeschlossen. Eine Buße kann durch den Strafbefehl nicht festgesetzt werden.

§ 422. In dem Antrage müssen die für die Anklageformel vorgeschriebenen Angaben sowie die Bezeichnung der Beweismittel und der beantragten Strafe enthalten sein.

Durch den Antrag wird die öffentliche Klage erhoben.

§ 423. Der Amtsrichter kann zur weiteren Aufklärung der Sache Ermittelungen anstellen, insbesondere den Angeschuldigten vernehmen. Er kann die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes um einzelne Ermittelungen ersuchen; sind richterliche Untersuchungshandlungen in einem anderen Bezirke vorzunehmen, so kann der Amtsrichter dieses Bezirkes hierum ersucht werden. Werden Beweiserhebungen vorgenommen, so ist vorher der Antrag der Staatsanwaltschaft dem Angeschuldigten mitzuteilen.

Die Anwesenheit bei den Beweiserhebungen darf den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger nicht versagt werden; die Vorschriften des § 166, des § 168 Abs. 3, 4 und der §§ 169, 170 finden Anwendung.

Das Ergebnis der Ermittelungen wird der Staatsanwaltschaft mitgeteilt, soweit dies dem Amtsrichter geboten erscheint.

§ 424. Erachtet der Amtsrichter die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat für nicht strafbar oder nicht verfolgbar oder hält er die Festsetzung einer Strafe wegen Mangels an Beweis nicht für gerechtfertigt, so hat er den Antrag abzulehnen. Das Gleiche gilt, wenn er das Amtsgericht für sachlich oder örtlich unzuständig erachtet; ist jedoch der Antrag vom Amtsanwalt in einer Sache gestellt, für welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch den Staatsanwalt begründet werden kann, so hat der Amtsrichter diesem Gelegenheit zur Äußerung zu geben, bevor er den Antrag ablehnt.

Gegen die Ablehnung des Antrags steht der Staatsanwaltschaft sofortige Beschwerde zu. Wird diese für begründet erachtet, so beschließt das Beschwerdegericht, daß die Hauptverhandlung vor dem Amtsgerichte stattzufinden hat; durch den Beschluß wird das Hauptverfahren vor dem Amtsgericht eröffnet.

Liegt kein Grund zur Ablehnung des Antrags vor, trägt der Amtsrichter aber Bedenken, die Strafe ohne eine Hauptverhandlung festzusetzen, so hat er Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. Das Gleiche gilt, wenn der Amtsrichter eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage beharrt. Durch die Anberaumung des Termins wird das Hauptverfahren eröffnet; eine Beschwerde findet nicht statt.

§ 425. Trägt der Amtsrichter kein Bedenken, die beantragte Strafe festzusetzen, so hat er den Strafbefehl zu erlassen.

Im Strafbefehle sind außer der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel anzugeben.

Der Strafbefehl ist dem Angeklagten zuzustellen; hat der Angeklagte einen gesetzlichen Vertreter, so ist der Strafbefehl diesem gleichfalls mitzuteilen.

§ 426. Gegen den Strafbefehl kann der Angeklagte binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgericht Einspruch erheben; auf die Erhebung des Einspruchs finden die Vorschriften der §§ 302, 303, 305, 306 entsprechende Anwendung.

Auf die Befugnis, Einspruch zu erheben, ist der Angeklagte im Strafbefehle hinzuweisen. Gleichzeitig ist er darauf aufmerksam zu machen, daß die festgesetzte Strafe vollstreckbar wird, wenn er nicht rechtzeitig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise Einspruch erhebt.

§ 427. Wird der Einspruch nicht rechtzeitig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise erhoben, so ist er vom Amtsrichter als unzulässig zu verwerfen. Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 428. Wird der Einspruch nicht als unzulässig verworfen, so beraumt der Amtsrichter Termin zur Hauptverhandlung an.

In der Hauptverhandlung kann der Angeklagte durch einen Verteidiger vertreten werden. Bleibt der Angeklagte ohne genügende Entschuldigung aus und wird er auch nicht durch einen Verteidiger vertreten, so wird der Einspruch ohne Beweisaufnahme durch Urteil verworfen.

Bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz können die Klage und der Einspruch zurückgenommen werden, nach dem Beginne der Verhandlung jedoch nur mit Zustimmung des Gegners.

Bei der Entscheidung ist das Gericht an den Strafbefehl nicht gebunden.

§ 429. Hat der Angeklagte Einspruch nicht erhoben oder den Einspruch zurückgenommen oder hat er auf die Erhebung des Einspruchs verzichtet, so erlangt der Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils.

Das Gleiche gilt, wenn der vom Angeklagten erhobene Einspruch durch einen nicht mehr anfechtbaren Beschluß verworfen wird.

§ 430. Stellt sich nach dem Eintritte der Rechtskraft des Strafbefehls heraus, daß auf die Tat ein schwereres als das im Strafbefehl angeführte Strafgesetz anzuwenden ist, so kann die Tat im Wege des ordentlichen Strafverfahrens anderweit verfolgt werden.

Wird die Klage im ordentlichen Verfahren erhoben, so kann das Gericht anordnen, daß die Vollstreckung des Strafbefehls aufzuschieben oder zu unterbrechen ist.

Der Strafbefehl tritt außer Kraft, wenn der Angeklagte im ordentlichen Verfahren zu Strafe verurteilt wird. Wird auf Geld- oder Freiheitsstrafe erkannt, so ist im Urteile die durch den Strafbefehl festgesetzte Geld- oder Freiheitsstrafe in Anrechnung zu bringen, soweit diese bereits vollstreckt ist.

Fünfter Abschnitt.

Strafverfügung. Strafbescheid.

§ 431. Die Befugnis, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe festzusetzen, kann durch die Landes-

gesetze den Polizeibehörden nur für Übertretungen, anderen Verwaltungsbehörden nur für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle eingeräumt werden.

Durch Straffestsetzung einer Polizeibehörde (Strafverfügung) darf keine andere Strafe als Haft bis zu vierzehn Tagen, Verweis oder Geldstrafe und an deren Stelle Haft bis zu vierzehn Tagen, allein oder in Verbindung mit Einziehung, durch Straffestsetzung einer anderen Verwaltungsbehörde (Strafbescheid) nur Verweis oder Geldstrafe, allein oder in Verbindung mit Einziehung ausgesprochen werden.

§ 432. In der Straffestsetzung sind außer der festgesetzten Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel anzugeben.

§ 433. Die Festsetzung der Strafe unterbricht die Verjährung wie eine Handlung des Richters.

§ 434. Unter welchen Voraussetzungen gegen die Straffestsetzung Beschwerde an die höhere Polizei- oder Verwaltungsbehörde eingelegt werden kann, bestimmt sich nach den hierfür maßgebenden reichsgesetzlichen und landesgesetzlichen Vorschriften.

Steht dem Beschuldigten eine Beschwerde nicht zu oder macht er von dem Rechte der Beschwerde keinen Gebrauch, so kann er gegen die Straffestsetzung binnen einer Woche nach der Bekanntmachung schriftlich oder zu Protokoll auf gerichtliche Entscheidung antragen; auf diese Befugnis ist der Beschuldigte in der Straffestsetzung hinzuweisen.

§ 435. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist bei der Behörde zu stellen, welche die Strafe festgesetzt oder die Festsetzung dem Beschuldigten bekanntgemacht hat; gegen eine Strafverfügung der Polizeibehörde kann der Antrag auch unmittelbar bei dem zuständigen Amtsgerichte gestellt werden. Für den Antrag gelten die Vorschriften der §§ 302, 303, 305, 306.

Bei einer Versäumung der Antragsfrist finden die §§ 39 bis 42 entsprechende Anwendung.

§ 436. Wird der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt, so hat die Behörde, welche die Strafe festgesetzt hat, die Akten an die Staatsanwaltschaft abzugeben.

Die Staatsanwaltschaft legt die Akten dem zuständigen Gerichte vor; die Einreichung einer Anklageschrift unterbleibt. Unter den im Gerichtsverfassungsgesetze bezeichneten Voraussetzungen kann der Staatsanwalt durch die Vorlegung der Akten bei dem Amtsgerichte dessen Zuständigkeit begründen; doch soll er sich vorher der Zustimmung der Behörde versichern, welche die Strafe festgesetzt hat.

Das Gericht hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig zu verwerfen, wenn er nicht rechtzeitig oder nicht in der vorgeschriebenen Weise gestellt ist oder wenn der Beschuldigte von dem Rechte der Beschwerde an die höhere Polizei- oder Verwaltungsbehörde Gebrauch gemacht hat. Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.

Wird der Antrag nicht als unzulässig verworfen, so ist Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen.

§ 437. Die Behörde, welche die Strafe festgesetzt hat, kann die Festsetzung zurücknehmen, nach der Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft jedoch nur mit deren Zustimmung.

Sind die Akten bereits dem Gerichte vorgelegt, so ist die Zurücknahme dem Gerichte von der Staatsanwaltschaft mitzuteilen. Auf Grund der Mitteilung hat das Gericht das Verfahren einzustellen.

Nach dem Beginne der Hauptverhandlung bedarf es zur Zurücknahme der Straffestsetzung der Zustimmung des Gegners; nach der Verkündung des Urteils erster Instanz ist die Zurücknahme unzulässig.

§ 438. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann zurückgenommen werden; die Vorschriften des § 437 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 439. War der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Strafbescheid gerichtet, so kann sich die Verwaltungsbehörde für das weitere Verfahren der Verfolgung anschließen.

Macht die Behörde von dieser Befugnis Gebrauch, so finden die Vorschriften über den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger entsprechende Anwendung. Die Verwaltungsbehörde wird durch einen Beamten ihres Verwaltungszweigs oder durch einen Rechtsanwalt vertreten.

Das Urteil und alle sonstigen Entscheidungen sind der Verwaltungsbehörde zuzustellen, auch wenn sie bei deren Verkündung vertreten gewesen ist. Die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnen für die Verwaltungsbehörde erst mit der Zustellung.

Zur Anbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf solche Anträge steht der Verwaltungsbehörde eine Frist von einem Monate zu.

Berufungsanträge, Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens können schriftlich von der Verwaltungsbehörde selbst angebracht werden.

§ 440. Bei der Entscheidung ist das Gericht an die von der Behörde festgesetzte Strafe nicht gebunden.

Stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat eine strafbare Handlung darstellt, die der Strafbefugnis der Behörde entzogen ist, so hat das Gericht, ohne in der Sache zu entscheiden, die Straffestsetzung durch Beschluß aufzuheben und die Akten der Staatsanwaltschaft mitzuteilen; gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 441. Die von der Behörde festgesetzte Strafe wird, unbeschadet der Vorschrift des § 434 Abs. 1, vollstreckbar, wenn ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht gestellt oder der Antrag zurückgenommen oder durch nicht mehr anfechtbaren Beschluß verworfen ist.

Auf die Vollstreckung der festgesetzten Geldstrafe finden die Vorschriften des § 477 Abs. 3 und der §§ 478, 479, 481 entsprechende Anwendung.

§ 442. Kann die durch einen Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe nicht beigetrieben werden, so wird sie auf Antrag der Verwaltungsbehörde durch das Gericht in Freiheitsstrafe umgewandelt.

Die Entscheidung steht dem Gerichte zu, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre. Vor der Entscheidung sind die Staatsanwaltschaft und die Person, gegen welche die Strafe fest-

gesetzt ist, zu hören. Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 443. Ist die von der Behörde festgesetzte Strafe vollstreckbar geworden und stellt sich heraus, daß die Tat eine strafbare Handlung darstellt, die der Strafbefugnis der Behörde entzogen ist, so kann die Tat im Wege des ordentlichen Verfahrens anderweit verfolgt werden.

Die Vorschriften des § 430 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

§ 444. Wird wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle von der Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben, so kann sich die Verwaltungsbehörde der Verfolgung anschließen. Macht die Behörde von dieser Befugnis Gebrauch, so finden die Vorschriften des § 439 Abs. 2 bis 5 Anwendung.

§ 445. Wegen der vorbezeichneten Zuwiderhandlungen kann die Verwaltungsbehörde selbst durch unmittelbare Einreichung einer Anklageschrift die öffentliche Klage erheben, wenn sie einen Strafbescheid nicht erlassen hat und die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Verfolgung ablehnt.

Die Verwaltungsbehörde hat einen Beamten ihres Verwaltungszweigs oder einen Rechtsanwalt als Vertreter zu bestellen. Der Vertreter ist in der Anklageschrift zu benennen; er hat im weiteren Verfahren die gleiche Stellung wie die Staatsanwaltschaft im Verfahren auf öffentliche Klage.

Die Vorschriften des § 439 Abs. 3 bis 5 finden Anwendung.

§ 446. Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt. Sie hat die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen zu bewirken; in der Hauptverhandlung muß sie vertreten sein. Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind auch ihr bekanntzumachen.

Die Staatsanwaltschaft kann in jeder Lage des Verfahrens bis zum Eintritte der Rechtskraft des Urteils die Verfolgung durch eine ausdrückliche Erklärung übernehmen; in der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Übernahme der Verfolgung enthalten.

Übernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so wird das Verfahren in der Lage fortgesetzt, in der es sich befindet. Auf die Verwaltungsbehörde finden für das weitere Verfahren die für den Nebenkläger geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; einer besonderen Anschlußerklärung oder einer Zulassung bedarf es nicht. Die Vorschriften des § 439 Abs. 2 bis 5 finden Anwendung.

§ 447. Stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat eine strafbare Handlung darstellt, auf die das in den §§ 445, 446 vorgesehene Verfahren keine Anwendung findet, so hat das Gericht, sofern nicht die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt, das Verfahren durch Beschluß einzustellen und die Akten der Staatsanwaltschaft mitzuteilen; gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 448. Die Vorschriften des § 435 Abs. 2, der §§ 436 bis 438, 440, 443 finden entsprechende Anwendung, wenn gegen den Bescheid eines Seemannsamts auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird.

Sechster Abschnitt.

Verfahren gegen Wehrpflichtige.

§ 449. In dem Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige finden die besonderen Vorschriften der §§ 450 bis 455 Anwendung.

§ 450. Der Gerichtsstand ist bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirke der Abwesende seinen letzten inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat. Ist hiernach ein Gerichtsstand nicht begründet oder nicht ermittelt, so ist für das Verfahren das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Abwesende geboren ist. Ist der Geburtsort im Auslande gelegen oder nicht bekannt, so wird das zuständige Gericht durch das Reichsgericht bestimmt.

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere abwesende Wehrpflichtige gerichtet werden.

§ 451. Das Verfahren wird auf Grund einer Erklärung der mit der Kontrolle der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde eingeleitet.

In der Erklärung ist die dem Abwesenden zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale der Wehrpflichtsverletzung, deren er sich schuldig gemacht haben soll, anzugeben. Die Erklärung muß dahin gehen, daß der Aufenthalt des Wehrpflichtigen im Deutschen Reiche nicht ermittelt worden ist und daß ungeachtet der angestellten Ermittelungen sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Abwesende sich der Wehrpflichtsverletzung schuldig gemacht hat.

§ 452. In den Fällen des § 140 des Strafgesetzbuchs hat der Staatsanwalt auf Grund der Erklärung der Kontrollbehörde einen Beschluß des Gerichts herbeizuführen; das Gericht hat den Abwesenden für dienstflüchtig zu erklären, sofern nicht Umstände vorliegen, die der Erklärung entgegenstehen. Der Beschluß ist im Reichsanzeiger bekanntzumachen; er kann nach dem Ermessen des Gerichts noch in anderen Blättern veröffentlicht werden.

Das Vermögen des Dienstflüchtigen kann, soweit es nach dem Ermessen des Gerichts zur Deckung der ihn möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, in Beschlag genommen werden.

Die öffentliche Klage wird gegen den Dienstflüchtigen nicht erhoben, solange er sich durch seine Abwesenheit der Verfolgung entzieht; bis zur Erhebung der Klage ruht die Verjährung.

Der im Abs. 1 bezeichnete Beschluß ist aufzuheben, wenn sich nachträglich Umstände ergeben, die der Erklärung der Kontrollbehörde entgegenstehen, oder wenn nach der Erhebung der öffentlichen Klage Freisprechung erfolgt. Die Aufhebung ist in denselben Blättern bekanntzumachen, in denen der Beschluß veröffentlicht worden ist.

§ 453. In den Fällen der gemäß § 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs strafbaren Übertretungen wird auf Grund der Erklärung der Kontrollbehörde die

öffentliche Klage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet.

Der Angeklagte ist in der Ladung zur Hauptverhandlung darauf hinzuweisen, daß er bei unentschuldigtem Ausbleiben auf Grund der Erklärung der Kontrollbehörde verurteilt werden wird.

Die Ladung muß im Falle der öffentlichen Zustellung auch die Angabe des letzten inländischen Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten enthalten; einer Bewilligung der öffentlichen Zustellung durch das Gericht bedarf es nicht.

§ 454. Bleibt der Angeklagte auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung aus, so ist ohne ihn zu verhandeln.

Erscheint für den Angeklagten ein Verteidiger, so kann die Beibringung einer Vollmacht nicht verlangt werden; als Verteidiger sind auch Angehörige des Angeklagten zuzulassen.

§ 455. Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden, so wird der Angeklagte auf Grund der Erklärung der Kontrollbehörde verurteilt, sofern sich nicht Umstände ergeben, die der Erklärung entgegenstehen.

Gegen mehrere Angeklagte kann gleichzeitig verhandelt und entschieden werden. Bedarf es für einen Angeklagten einer Beweiserhebung, so ist die Sache von den übrigen Sachen zu trennen.

Siebenter Abschnitt.

Einziehung und Vermögensbeschlagnahme.

§ 456. Ist im Falle der Verfolgung einer bestimmten Person auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen zu erkennen, auf die eine andere Person einen rechtlichen Anspruch hat, so soll auch diese als Beteiligter zur Hauptverhandlung geladen werden, soweit dies ohne Verzögerung der Sache geschehen kann.

In der Ladung ist der Beteiligte darauf hinzuweisen, daß über die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung der Gegenstände auch ihm gegenüber entschieden wird; mit der Ladung ist die Anklageformel mitzuteilen.

§ 457. In der Hauptverhandlung stehen dem Beteiligten, unabhängig vom Angeklagten, die Rechte eines Angeklagten zu. Er kann durch einen Verteidiger vertreten werden.

Der Beteiligte kann in der Hauptverhandlung erscheinen und seine Rechte geltend machen, auch wenn er nicht geladen ist. Bleibt der Beteiligte auf ordnungsmäßige Ladung in der Hauptverhandlung aus, so wird ohne ihn verhandelt.

Das Urteil ist dem geladenen und dem ohne Ladung in der Hauptverhandlung erschienenen Beteiligten zuzustellen, wenn weder er selbst noch für ihn ein Vertreter bei der Verkündung zugegen gewesen ist.

§ 458. Die Rechtsmittel gegen das Urteil stehen auch dem Beteiligten zu. Für Beteiligte, die weder geladen waren noch ohne Ladung in der Hauptverhandlung erschienen sind, beginnt die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels mit der Verkündung des Urteils.

§ 459. Soll auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden, so ist der Antrag von der Staatsanwaltschaft oder dem Privatkläger bei dem Gerichte zu stellen, das im Falle der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde. Wäre das Schwurgericht zuständig, so ist der Antrag bei dem Landgerichte zu stellen.

Auf den Antrag finden die Vorschriften über den Inhalt einer Anklageschrift entsprechende Anwendung.

Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt in einem Termin, auf den die Vorschriften über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden.

Die Stellung eines Beteiligten, der auf die Gegenstände einen rechtlichen Anspruch hat, richtet sich nach den Vorschriften der §§ 456 bis 458.

§ 460. Für die Beschlagnahme des Vermögens in den Fällen des § 159 Abs. 1 und des § 452 dieses Gesetzes und in den Fällen der §§ 93, 140 des Strafgesetzbuchs gelten die Vorschriften der Abs. 2 bis 4.

Der die Beschlagnahme aussprechende Beschluß des Gerichts ist im Reichsanzeiger bekanntzumachen; er kann nach dem Ermessen des Gerichts noch in anderen Blättern veröffentlicht werden.

Mit der Bekanntmachung des Beschlusses verliert der darin Bezeichnete das Recht, über das von der Beschlagnahme betroffene Vermögen zu verfügen; behufs Einleitung einer Pflegschaft ist der zuständigen Behörde Mitteilung zu machen.

Die Beschlagnahme ist aufzuheben, sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen. Die Aufhebung ist in denselben Blättern bekanntzumachen, in denen die Beschlagnahme veröffentlicht worden ist.

§ 461. Auf die Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke in den Fällen des § 159 Abs. 2 und des § 452 dieses Gesetzes und im Falle des § 140 des Strafgesetzbuchs finden die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes Anwendung. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen.

Fünftes Buch.

Vollstreckung. Kosten.

Erster Abschnitt.

Vollstreckung.

§ 462. Strafurteile sind vollstreckbar, soweit sie rechtskräftig sind.

Die Vollstreckung erfolgt auf Grund einer beglaubigten Abschrift der Urteilsformel, auf der die Vollstreckbarkeit vom Gerichtsschreiber bescheinigt ist.

§ 463. Die Vollstreckung herbeizuführen und zu überwachen, ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft (Voll-

streckungsbehörde). Den Amtsanwälten steht die Vollstreckung nicht zu.

Für diejenigen Sachen, in denen in erster Instanz das Amtsgericht erkannt hat, können durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Aufgaben der Vollstreckungsbehörde ganz oder zum Teil dem Amtsrichter übertragen werden.

§ 464. Gerichtliche Entscheidungen, die bei der Vollstreckung notwendig sind, werden von dem Gericht erster Instanz (Vollstreckungsgericht) erlassen.

Die Entscheidungen ergehen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Verurteilten ohne mündliche Verhandlung. Gegen die Entscheidungen ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 465. Entstehen Zweifel über die Auslegung eines Strafurteils oder über die Berechnung der erkannten Strafe oder werden Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben, so ist die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen.

Der Fortgang der Vollstreckung wird hierdurch nicht gehemmt; doch kann das Gericht anordnen, daß die Vollstreckung aufzuschieben oder zu unterbrechen ist.

§ 466. Die Todesstrafe darf nicht vollstreckt werden, bevor feststeht, daß vom Begnadigungsrechte kein Gebrauch gemacht wird.

An schwangeren oder geisteskranken Personen darf die Todesstrafe nicht vollstreckt werden.

§ 467. Die Vollstreckung der Todesstrafe findet in einem umschlossenen Raume statt.

Bei der Vollstreckung müssen außer dem zur Leitung berufenen Beamten der Staatsanwaltschaft zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Gerichtsschreiber und ein Gefängnisbeamter zugegen sein. Der Gemeindevorstand des Ortes, an dem die Hinrichtung stattfindet, ist aufzufordern, zu der Hinrichtung zwölf Personen abzuordnen; hierzu sind Vertreter oder andere achtbare Mitglieder der Gemeinde auszuwählen. Ferner ist einem Geistlichen von dem Religionsbekenntnisse des Verurteilten, dem Verteidiger und nach dem Ermessen des Beamten, der die Vollstreckung leitet, auch anderen Personen der Zutritt zu gewähren.

Über die Hinrichtung ist ein Protokoll aufzunehmen. Das Protokoll ist von dem Beamten der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

Der Leichnam des Hingerichteten ist dessen Angehörigen auf ihr Verlangen zur einfachen Bestattung zu überlassen. Bei der Bestattung dürfen Feierlichkeiten nicht stattfinden.

§ 468. Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe wird von der Vollstreckungsbehörde schriftlich verfügt. In der Verfügung (Aufnahmeverfügung) werden das Urteil, die Straftat, die erkannte Strafe und der Zeitpunkt angegeben, von dem an die Strafzeit zu berechnen ist. Ist die erkannte Strafe schon zum Teil verbüßt oder ist Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen, so ist dies in der Aufnahmeverfügung zu vermerken.

§ 469. Auf die Freiheitsstrafe ist unverkürzt die Untersuchungshaft anzurechnen, die der Verurteilte nach der Verkündung des Urteils erlitten hat, sofern das Urteil vom Verurteilten nicht angefochten oder von ihm ein Rechtsmittel zwar eingelegt, aber innerhalb der Einlegungsfrist wieder zurückgenommen ist.

Ist das Rechtsmittel vom Verteidiger oder für eine Verurteilte von deren Ehemann eingelegt worden, so findet die Anrechnung auch dann statt, wenn die verurteilte Person das Rechtsmittel erst nach dem Ablaufe der Einlegungsfrist, aber noch im Laufe des Tages nach der im § 303 vorgeschriebenen Benachrichtigung zurücknimmt.

§ 470. War gegen den Verurteilten wegen derselben Tat früher bereits durch rechtskräftigen Strafbefehl oder durch vollstreckbare Straffestsetzung einer Verwaltungsbehörde oder eines Seemannsamts eine Strafe ausgesprochen worden und sind im Urteile die Vorschriften über die Anrechnung der festgesetzten Strafe auf die neu erkannte Strafe außer Betracht geblieben, so ist die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen.

§ 471. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurteilte vor deren Beginn in Geisteskrankheit oder in eine andere Krankheit verfällt, bei der die Vollstreckung der Strafe eine nahe Lebensgefahr für den Verurteilten herbeiführen würde.

Das Gleiche gilt, wenn sich der Verurteilte körperlich in einem Zustande befindet, bei dem sich die Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt nicht vertragen würde.

§ 472. Wird der Verurteilte nach dem Beginne der Vollstreckung in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht, so ist die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen, es sei denn, daß der Verurteilte die Krankheit vorsätzlich herbeigeführt hat.

Soll die Einrechnung nicht stattfinden, so ist die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen.

§ 473. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe kann auf Antrag des Verurteilten von der Vollstreckungsbehörde ausgesetzt werden, wenn sie dem Verurteilten oder seinen Angehörigen erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachteile bereiten würde; die Aussetzung kann nach dem Ermessen der Vollstreckungsbehörde an die Leistung einer Sicherheit oder an andere Bedingungen geknüpft werden. Die Dauer der Aussetzung soll in der Regel sechs Monate nicht übersteigen.

§ 474. Bleibt der Verurteilte auf die Ladung zum Strafantritt aus oder ist er der Flucht verdächtig, so kann die Vollstreckungsbehörde einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl erlassen.

Ist der Verurteilte flüchtig oder hält er sich verborgen, so kann ein Steckbrief erlassen werden.

§ 475. Ist ein auf Gesamtstrafe lautendes Urteil nur hinsichtlich eines Teiles der in die Gesamtstrafe einbezogenen Strafen durch ein Rechtsmittel angefochten, so darf das Urteil vor der rechtskräftigen Entscheidung über das Rechtsmittel auch nicht hinsichtlich der nicht angefochtenen Einzelstrafen vollstreckt werden.

War das Rechtsmittel vom Angeklagten eingelegt, so ist, wenn es Erfolg hat, die nach der Verkündung des angefochtenen Urteils erlittene Untersuchungshaft auf die zu vollstreckende Strafe bis zur Höhe der nicht angefochtenen Einzelstrafen anzurechnen, sofern nicht in dem auf das Rechtsmittel ergehenden Urteil ein anderes bestimmt ist.

§ 476. Sind mehrere Freiheitsstrafen in verschiedenen Urteilen gegen denselben Verurteilten rechtskräftig erkannt worden und sind hierbei die Vorschriften des § 79 des Strafgesetzbuchs außer Betracht geblieben, so ist die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen.

Waren die Urteile von verschiedenen Gerichten erlassen, so bestimmt sich die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts nach der Sache, in der die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe oder bei Strafen gleicher Art und Höhe die letzte Strafe ausgesprochen ist; war in einer Sache das Urteil vom Reichsgericht in erster Instanz erlassen, so ist dieses zuständig.

Die Vorschriften der Abs. 1, 2 finden entsprechende Anwendung, wenn ein auf Gesamtstrafe lautendes Urteil nach dem Eintritte der Rechtskraft die Vollstreckbarkeit hinsichtlich eines Teiles der in die Gesamtstrafe einbezogenen Strafen verliert und für den übrigen Teil die Festsetzung der noch zu vollstreckenden Strafe erforderlich ist.

§ 477. Die Vollstreckung einer Geldstrafe wird von der Vollstreckungsbehörde schriftlich verfügt. Für die Art und Weise der Vollstreckung, insbesondere für die Zuständigkeit zur Entscheidung über die dagegen gerichteten Einwendungen, sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung maßgebend.

Die Vorschriften des Abs. 1 finden auf die Vollstreckung einer Buße entsprechende Anwendung.

In den Nachlaß des Verurteilten darf eine Geldstrafe nicht vollstreckt werden.

§ 478. Für die Zahlung einer Geldstrafe kann dem Verurteilten von der Vollstreckungsbehörde eine Frist bewilligt oder die Abtragung in Teilbeträgen gestattet werden; die Gesamtdauer der Fristen soll in der Regel sechs Monate nicht übersteigen.

Längere Fristen können bewilligt werden, wenn dem Verurteilten infolge von Krankheit, Arbeitslosigkeit oder aus anderen Gründen die Zahlung der Geldstrafe zeitweilig unmöglich oder besonders erschwert ist.

§ 479. Ist nach Lage der Sache mit Sicherheit vorauszusehen, daß der Versuch, die Geldstrafe beizutreiben, erfolglos bleiben würde, so kann die Vollstreckung der Geldstrafe unterbleiben.

§ 480. Kann eine Geldstrafe nicht beigetrieben werden und ist für diesen Fall die an die Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe im Urteile nicht festgesetzt worden, so ist die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen.

§ 481. Die Vollstreckung der an die Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe kann jederzeit dadurch abgewendet werden, daß der Gesamtbetrag der noch zu zahlenden Geldstrafe entrichtet wird.

§ 482. Die Vollstreckung eines Verweises geschieht in der Weise, daß er dem Verurteilten von der Vollstreckungsbehörde mündlich erteilt wird. Über die Verhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen.

Bleibt der Verurteilte auf die Ladung zur Entgegennahme des Verweises aus, so kann er zwangsweise vorgeführt werden.

Ist dem Verurteilten das Erscheinen vor der zuständigen Vollstreckungsbehörde besonders erschwert, so kann eine andere Vollstreckungsbehörde um die Erteilung des Verweises ersucht werden.

§ 483. Urteile, die auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen lauten, werden auf Anordnung der Vollstreckungsbehörde durch Beschlagnahme dieser Gegenstände vollstreckt. Die Beschlagnahme ist auch dann zulässig, wenn es sich um Sendungen handelt, die sich in dem Gewahrsam einer Behörde des Post- und Telegraphendienstes befinden.

§ 484. In Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

Zweiter Abschnitt.

Kosten.

§ 485. Die Kosten des Verfahrens sind vom Angeklagten zu tragen, wenn er zu Strafe verurteilt ist. Die Auslagen können zum Teil der Staatskasse auferlegt werden, wenn dies mit Rücksicht auf die Behandlung der Sache, insbesondere auf die Vornahme von Untersuchungshandlungen, die für die Verurteilung nicht in Betracht kommen, zur Vermeidung besonderer Härten angemessen erscheint. Soweit die Auslagen von einem Nebenkläger verschuldet sind, werden sie diesem auferlegt.

Zu den Kosten des Verfahrens gehören auch die Kosten des Ermittelungsverfahrens und der Vollstreckung sowie die einem Nebenkläger erwachsenen notwendigen Auslagen.

Wird der Angeklagte nur wegen eines Teiles der ihm zur Last gelegten Taten verurteilt, so sind die Auslagen, die ausschließlich durch die Verfolgung wegen der anderen Taten entstanden sind, von der Staatskasse zu tragen, soweit sie nicht durch eine schuldhafte Versäumnis des Angeklagten verursacht sind.

Im Sinne dieses Abschnitts steht ein nach § 374 gegen einen Jugendlichen ergehender Einstellungsbeschluß einem auf Strafe lautenden Urteile gleich.

§ 486. Mehrere Angeklagte, die wegen derselben Tat zu Strafe verurteilt sind, haften für die Auslagen als Gesamtschuldner, soweit die Auslagen nicht durch die Vollstreckung der Strafe oder durch Untersuchungshaft entstanden sind; doch können Mitangeklagte von der Haftung befreit werden, soweit dies aus Gründen der im § 485 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Art angemessen erscheint.

Wird bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen ein Angeklagter für straffrei erklärt, so können ihm gleichwohl die Kosten auferlegt werden, soweit dies angemessen erscheint.

§ 487. Wird der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder wird das Verfahren eingestellt, so sind die Kosten von der Staatskasse zu tragen; doch sind Auslagen, die durch schuldhafte Versäumnis des Angeklagten entstanden sind, diesem aufzuerlegen.

Der Staatskasse können, soweit es angemessen erscheint, auch die dem Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen auferlegt werden.

§ 488. War das Verfahren durch eine wider besseres Wissen angebrachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige eines Dritten veranlaßt, so können diesem die Kosten sowie die notwendigen Auslagen auferlegt werden, die der von ihm beschuldigten Person erwachsen sind.

§ 489. Wird das Verfahren eingestellt, weil der zur Verfolgung erforderliche Strafantrag zurückgenommen ist, so sind die Kosten und die dem Verdächtigen erwachsenen notwendigen Auslagen dem Antragsteller aufzuerlegen; doch können sie dem Angeklagten auferlegt werden, soweit er sich zu deren Übernahme bereit erklärt hat.

§ 490. Im Verfahren auf Privatklage fallen Kosten, die im Verfahren auf öffentliche Klage von der Staatskasse zu tragen sind, dem Privatkläger zur Last, soweit nicht durch einen zu gerichtlichem Protokoll geschlossenen Vergleich abweichende Bestimmungen getroffen werden. Mehrere Privatkläger haften als Gesamtschuldner.

Wird den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen oder ist ein Teil der Auslagen vom Privatkläger verschuldet, so können die Kosten angemessen verteilt werden.

Den Kosten des Verfahrens treten die dem Privatkläger und dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen hinzu. Zu diesen Auslagen gehören die Gebühren und Auslagen des Anwalts, soweit sie nach § 91 der Zivilprozeßordnung von der unterliegenden Partei zu erstatten sind.

§ 491. Wird ein Antrag des Verletzten auf Strafverfolgung durch gerichtliche Entscheidung abgelehnt, so fallen dem Antragsteller die Kosten sowie die notwendigen Auslagen zur Last, die der von ihm beschuldigten Person erwachsen sind.

Wird auf den Antrag die Erhebung der öffentlichen Klage angeordnet, so finden auf den Antragsteller die für den Privatkläger geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; doch können die hiernach den Antragsteller treffenden Kosten, soweit es angemessen erscheint, der Staatskasse auferlegt werden.

§ 492. Wird ein Rechtsmittel zurückgenommen oder hat es keinen Erfolg, so hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen; war das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so können der Staatskasse auch die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen auferlegt werden, soweit dies angemessen erscheint. Hat ein Rechtsmittel nur zum Teil Erfolg, so können die Kosten angemessen verteilt werden; das Gleiche gilt, wenn ein zu Gunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel zwar Erfolg hat, eine Freisprechung aber nicht stattfindet.

Auf die Kosten, die durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verursacht sind, finden die Vorschriften des Abs. 1 entsprechende Anwendung.

Die Kosten einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind. War die Versäumung vom Verteidiger verschuldet, so sind diesem die Kosten aufzuerlegen.

§ 493. In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Sachen tritt an die Stelle der Staatskasse die Reichskasse.

§ 494. Über die Kostenpflicht der Prozeßbeteiligten ist im Urteil, und zwar in der Urteilsformel, sowie in jeder Entscheidung Bestimmung zu treffen, durch die das Verfahren eingestellt wird.

Soweit auf Grund der Vorschriften dieses Abschnitts einem Dritten Kosten auferlegt werden, ergeht besondere Entscheidung. Die Entscheidung steht dem Gerichte zu, das mit der Sache befaßt ist; soweit das Urteil bereits rechtskräftig ist, entscheidet das Gericht erster Instanz. Vor der Entscheidung ist der Dritte zu hören. Gegen die Entscheidung ist sofortige Beschwerde zulässig.

Ist über Kosten Bestimmung zu treffen, ohne daß ein Gericht mit der Sache befaßt ist, so steht die Entscheidung dem Gerichte zu, das über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden hätte.

§ 495. Stirbt eine Person, der durch eine gerichtliche Entscheidung Kosten auferlegt sind, bevor die Entscheidung unanfechtbar geworden ist, so haftet der Nachlaß nicht für die Kosten.

§ 496. Für die Festsetzung der Auslagen, die einem Prozeßbeteiligten zu erstatten sind, gelten die Vorschriften der §§ 497 bis 500.

§ 497. Das Gesuch um Festsetzung ist bei dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz anzubringen; die Kostenberechnung und die Belege, die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienen, sind beizufügen. In Fällen, in denen sich der Erstattungsanspruch nicht gegen die Staatskasse richtet, ist außerdem eine Abschrift der Kostenberechnung für den Gegner beizufügen.

Richtet sich der Anspruch gegen die Staatskasse, so hat der Gerichtsschreiber das Gesuch zunächst der Staatsanwaltschaft zur Erklärung vorzulegen.

§ 498. Über das Festsetzungsgesuch entscheidet der Gerichtsschreiber. Er hat den Festsetzungsbeschluß den Beteiligten zuzustellen; in den im § 497 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Fällen ist bei der Zustellung an den Gegner des Antragstellers die Abschrift der Kostenberechnung beizufügen.

Zur Berücksichtigung eines Ansatzes genügt, daß er glaubhaft gemacht ist.

Hält der Gerichtsschreiber eine von der Erklärung der Staatsanwaltschaft abweichende Festsetzung für geboten, so hat er die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Im übrigen kann von den Beteiligten binnen einer Woche nach der Bekanntmachung der vom Gerichtsschreiber getroffenen Festsetzung die Entscheidung des Gerichts beantragt werden; vor der Entscheidung über die Erinnerung kann das Gericht anordnen, daß

die Vollziehung des Festsetzungsbeschlusses auszusetzen ist.

Gegen die Entscheidung des Gerichts ist sofortige Beschwerde zulässig.

§ 499. Sind im Verfahren auf Privatklage die Kosten unter den Prozeßbeteiligten ganz oder teilweise nach Bruchteilen verteilt, so hat ein Beteiligter, der die Festsetzung seiner Kosten herbeiführen will, vor der Anbringung des Festsetzungsgesuchs den Gegner aufzufordern, binnen einer einwöchigen Frist die Berechnung seiner Kosten bei dem Gerichtsschreiber einzureichen.

Geht die Berechnung innerhalb der Frist nicht ein, so erfolgt die Festsetzung ohne Rücksicht auf die Kosten des Gegners. Diesem bleibt vorbehalten, den Anspruch auf Erstattung nachträglich geltend zu machen; die hierdurch entstehenden Mehrkosten fallen ihm zur Last.

§ 500. Auf die Vollstreckung des Festsetzungsbeschlusses finden die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Entwurf eines Gesetzes

zur Einführung des Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, und der Strafprozeßordnung.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1. Das Gesetz, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, und die Strafprozeßordnung treten am .... in Kraft. Gleichzeitig werden die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 und das Einführungsgesetz dazu (Reichs-Gesetzbl. S. 253 ff., S. 346 ff.) aufgehoben.

Ist in einer zu dieser Zeit anhängigen Sache eine Entscheidung bereits erlassen, so regelt sich die Frage, wem die Entscheidung bekanntzumachen ist sowie ob und auf welche Weise sie durch ein Rechtsmittel angefochten werden kann, nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes. Ist in einer zu dieser Zeit rechtskräftig entschiedenen Sache die Wiederaufnahme des Verfahrens bereits beantragt, so bleiben für die Voraussetzungen, unter denen sie zulässig ist, die Vorschriften des bisherigen Rechtes maßgebend.

§ 2. Die Anordnungen, die erforderlich sind, um bis zum Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, die Besetzung der Gerichte nach dessen Vorschriften herbeizuführen, werden von der Landesjustizverwaltung getroffen.

§ 3. Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

Als Bundesstaat gilt auch das Reichsland Elsaß-Lothringen.

§ 4. Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, die vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften:

1. über die Voraussetzungen, unter denen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann,
2. über das Verfahren im Verwaltungswege bei Übertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zur Festsetzung von Strafen befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, soweit nicht in den §§ 431 bis 437, 442 der Strafprozeßordnung abweichende Vorschriften getroffen sind.

§ 5. Soweit die Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für die besondere Gerichte zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann diese ein von der Strafprozeßordnung und den prozeßrechtlichen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes abweichendes Verfahren anordnen.

Für Forst- und Feldrügesachen können die Landesgesetze anordnen, daß sie durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren sowie ohne Schöffen verhandelt und entschieden werden.

§ 6. Auf die Landesherren, die Mitglieder der landesherrlichen Familien und der Fürstlichen Familie Hohenzollern sowie die Mitglieder des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen, des vormaligen Herzoglich Nassauischen und des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

§ 7. Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze treten nur insoweit außer Kraft, als sich aus der Strafprozeßordnung, dem Gesetze, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, und diesem Gesetze die Aufhebung ergibt.

§ 8. Das Gesetz, betreffend die Geltung des Gerichtsverfassungsgesetzes in Helgoland, vom 4. Juni 1893 (Reichs-Gesetzbl. S. 193) wird aufgehoben.

Der Bezirk von Helgoland gilt im Sinne der Vorschriften über Schöffen und Geschworene als Bezirk eines Amtsgerichts. In den Ausschuß werden als Beisitzer nur zwei Vertrauensmänner gewählt. Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und eines Vertrauensmanns.

Für den Bezirk von Helgoland findet in Strafsachen, die vor dem Amtsgerichte zu verhandeln sind, die Hauptverhandlung auf der Insel statt.

§ 9. Der § 78 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (Reichs-Gesetzbl. S. 177) erhält folgende Fassung:

Das Hauptverfahren wird durch einen Beschluß des Ehrengerichts eröffnet. In dem Beschluß ist die dem Angeklagten zur Last gelegte Pflichtverletzung durch Angabe der sie begründenden Tatsachen zu bezeichnen.

§ 10. Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (Reichs-Gesetzbl. S. 213) wird dahin geändert:

1. Im § 7 erhält die Nr. 1 folgende Fassung:
für die durch das Gerichtsverfassungsgesetz, die Prozeßordnungen und die Konkursordnung den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen, für Strafsachen jedoch nur, soweit nicht die Zuziehung von Schöffen vorgeschrieben ist;

2. Der § 8 Abs. 2 erhält folgende Fassung:
In Strafsachen sind in der Hauptverhandlung vier Beisitzer zuzuziehen, wenn das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, für das die Zuständigkeit der Amtsgerichte weder begründet ist noch durch den Staatsanwalt begründet werden kann.

3. Im § 10 erhält die Nr. 1 folgende Fassung:
für Sachen, die nach dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Prozeßordnungen vor den Landgerichten in erster Instanz oder vor den Amtsgerichten mit Schöffen zu verhandeln sind;

4. Der § 12 Abs. 2 erhält folgende Fassung:
Die Gerichtseingesessenen haben der an sie ergehenden Berufung Folge zu leisten; die in dem Gerichtsverfassungsgesetze für Schöffen und Geschworene gegebenen Vorschriften über die Berücksichtigung von Ablehnungsgründen, über die bei Pflichtversäumnissen zulässigen Maßregeln und über die Gewährung von Reisekosten finden auf die Beisitzer in den Konsulargerichtsbezirken entsprechende Anwendung; die Höhe der Bezüge wird vom Reichskanzler festgesetzt.

5. Der § 58 Abs. 2 erhält folgende Fassung:
Der Beschluß, durch den das Hauptverfahren eröffnet wird, hat auch die Beweismittel anzugeben; er tritt an die Stelle der Anklageformel.

6. Als § 69a wird folgende Vorschrift eingestellt:
In der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte hält ein Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens; das Urteil erster Instanz ist hierbei zu verlesen.
Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke und Vernehmungsprotokolle in demselben Umfange wie in der Hauptverhandlung erster Instanz verlesen werden. Zulässig ist auch die Verlesung der Protokolle über die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen; doch bedarf es hierzu der Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit verwiesen ist, die durch die im Abs. 1 enthaltenen Vorschriften geändert oder ergänzt werden, treten an deren Stelle die neuen Vorschriften.

§ 11. Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Text des Gerichtsverfassungsgesetzes, wie er sich aus den Änderungen ergibt, die in

dem Gesetze, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, vom 22. Juni 1899 (Reichs-Gesetzbl. S. 319),
dem Gesetze vom 20. März 1905 (Reichs-Gesetzbl. S. 179),
dem Gesetze vom 5. Juni 1905 (Reichs-Gesetzbl. S. 533)
und
dem Gesetze, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes,

vorgesehen sind, unter fortlaufender Nummernfolge der Titel und Paragraphen mit dem Datum dieses Gesetzes durch das Reichs-Gesetzblatt bekanntzumachen.

§ 12. Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften der Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, des Einführungsgesetzes dazu oder des Gerichtsverfassungsgesetzes verwiesen ist, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften der neuen Strafprozeßordnung, dieses Gesetzes und des durch den Reichskanzler bekanntgemachten Textes des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Begründung

zu den Entwürfen eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu beiden Gesetzen.

Inhaltsübersicht.

A. Vorgeschichte und allgemeine Ziele der Reform.

Frühere Reformversuche.

Unter den Reichs-Justizgesetzen des Jahres 1877 hat von Anfang an die Strafprozeßordnung am wenigsten befriedigt. Die zahlreichen Versuche, die von den verbündeten Regierungen wie vom Reichstage gemacht worden sind, um eine Änderung der am meisten reformbedürftig erscheinenden Vorschriften zu erreichen, haben jedoch nicht zum Ziele geführt. Die infolge der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Reform des Zivilprozesses im Jahre 1900 in Kraft getretenen Änderungen der §§ 11, 71 und 149 und die Änderungen des § 7 durch das Gesetz vom 13. Juni 1902 (Reichs-Gesetzbl. S. 227) betreffen nur Einzelheiten; in der grundsätzlichen Gestaltung des Verfahrens ist die Strafprozeßordnung unverändert geblieben.

Die lebhafte Kritik, welche schon bald nach dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung einsetzte, betraf in erster Linie das System der Rechtsmittel, insbesondere das Fehlen einer Berufung gegen die Urteile der Strafkammern. Der Entwurf der Strafprozeßordnung hatte die bis dahin im größeren Teile

Deutschlands zugelassene Berufung ganz beseitigen wollen und sich dabei auf gesetzgeberische Vorgänge in Sachsen, Württemberg, Baden, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Altenburg, Waldeck und Hamburg berufen. Entgegen dem Entwurfe sprach sich die Justizkommission des Reichstags in erster Lesung für die Beibehaltung der Berufung aus, gab aber demnächst diesen Standpunkt insoweit auf, als sie ihre Forderung auf die schöffengerichtlichen Sachen beschränkte. Der Reichstag trat diesem Beschlusse bei. Die damals von vielen Seiten geäußerten Bedenken gegen die Beschränkung der Berufung auf die unterste Stufe der Gerichte sind indessen unter dem Einflusse der späteren Erfahrungen wieder aufgelebt. Die Überzeugung von der Notwendigkeit der Berufung ist in vielen Volkskreisen niemals verschwunden; zur Zeit hat sie derart an Boden gewonnen, daß man die Zulassung der Berufung auch gegen die Urteile der mittleren Gerichte als eine fast allgemeine Forderung der öffentlichen Meinung bezeichnen kann. Auch der Reichstag und die verbündeten Regierungen haben wiederholt in diesem Sinne Stellung genommen.

Bereits im Jahre 1883 wurde von freisinniger Seite ein Entwurf zur Änderung der Strafprozeßordnung eingebracht, der die Einführung der Berufung gegen Urteile der Strafkammern verlangte. Die Entscheidung über die Berufung sollte den mit sieben Mitgliedern zu besetzenden Strafsenaten der Oberlandesgerichte zustehen. Der Antrag blieb unerledigt, wurde aber mit unwesentlichen Änderungen im nächsten Jahre erneut eingebracht. Auch von seiten des Zentrums wurde durch den Abgeordneten Dr. Reichensperger eine Änderung des Rechtsmittelsystems gefordert, nach welcher bei den Landgerichten Berufungskammern für Strafsachen gebildet werden sollten, die in der Besetzung mit fünf Richtern über die Berufung gegen alle Urteile der Schöffengerichte und der erstinstanzlichen Strafkammern zu entscheiden hätten; für letztere wurde eine Besetzung mit drei Richtern vorgeschlagen. Beide Anträge verlangten ferner einige weniger erhebliche Änderungen, die sich namentlich auf die Beweiskraft der Protokolle, auf die Ausdehnung der Revision durch Streichung des § 380 und auf eine im Zusammenhange mit der Ausdehnung der Berufung stehende Einschränkung der Wiederaufnahme des Verfahrens bezogen. Die Kommission, welcher die beiden Anträge nach der ersten Lesung überwiesen wurden, erachtete mit Rücksicht auf die Kürze der seit dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung verflossenen Zeit ein abschließendes Urteil über das Bedürfnis der verlangten Änderungen nicht für möglich und beantragte den Übergang zur Tagesordnung; im Plenum fand eine weitere Beratung nicht statt. Nach Beginn der nächsten Legislaturperiode wurden im November 1884 beide Anträge von den Abgeordneten Dr. Munckel und Dr. Reichensperger aufs neue eingebracht. Mit Rücksicht darauf, daß inzwischen dem Bundesrat ein Gesetzentwurf zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgelegt war, nach welchem gegen Strafkammerurteile die Berufung zugelassen werden sollte, beschloß der Reichstag am 15. April 1885 (Stenogr. Ber. S. 2075), über die Anträge zur Tagesordnung überzugehen. Der gedachte Gesetzentwurf fand jedoch in diesem Punkte nicht die Zustimmung der Mehrheit der verbündeten Regierungen. Die beim Reichstag alsbald eingebrachte Regierungsvorlage sah daher von der Einführung der Berufung ab und wollte nur den in der Strafrechtspflege hervorgetretenen sonstigen Übelständen durch eine Reihe von Vorschlägen abhelfen. Neben der Einführung des Nacheids und der Ausdehnung des Kontumazialverfahrens bezweckten die Vorschläge hauptsächlich eine Erleichterung des Geschworenendienstes. Die Zahl der Geschworenen sollte auf sieben herabgesetzt und eine allzu starke Heranziehung von Geschworenen ferner dadurch vermieden werden, daß die Bildung der Bank für alle Sachen einer Periode im voraus zu erfolgen hatte. Auch eine Einschränkung der Zuständigkeit des Schwurgerichts war zu dem gedachten Zwecke in Aussicht genommen. Die Begründung dieser, im Reichstag infolge des Schlusses der Session nicht zur Beratung gelangten Vorlage sprach die Hoffnung aus, daß die Eingewöhnung der Bevölkerung und der Gerichte in die neue Gesetzgebung von selbst dazu führen werde, einen großen Teil der Klagen über den Mangel der Berufung verstummen zu lassen. Diese Hoffnung sollte sich jedoch nicht erfüllen, vielmehr gewann die Bewegung für Einführung der Berufung zusehends an Stärke. Im Reichstage wurde nunmehr die Frage zunächst vom Zentrum wieder aufgegriffen, indem Dr. Reichensperger im November 1885 seinen früheren Entwurf wieder einbrachte, der jedoch namentlich insofern abgeändert war, als die Berufungen gegen Urteile der Schöffengerichte in Übertretungs- und Privatklagesachen nicht an die mit fünf Richtern besetzte Strafberufungskammer, sondern an die mit drei Richtern besetzte Strafkammer gehen sollten. Der Entwurf wurde in einer Kommission und im Plenum eingehend beraten und fand in der dritten Lesung am 15. März 1886 (Stenogr. Ber. S. 1497 ff.) in allen wesentlichen Punkten die Zustimmung des Reichstags. Dagegen beschloß der Bundesrat im März 1887, dem Gesetzentwurfe die Zustimmung zu versagen. Im November 1887 brachte Dr. Reichensperger seinen Entwurf erneut in der Form ein, in der er im Jahre 1886 die Zustimmung des Reichstags gefunden hatte. Auch von dem Abgeordneten Munckel wurde ein im wesentlichen mit den früheren Vorschlägen der freisinnigen Seite des Hauses übereinstimmender Antrag gestellt, nur daß jetzt hier, wie schon bei der zweiten Beratung des Antrags Reichensperger im Jahre 1886, als Berufungsgericht ein mit fünf Richtern besetzter Strafsenat am Oberlandesgerichte vorgeschlagen wurde. Nachdem die erste Beratung beider Anträge stattgefunden hatte und die Anträge einer Kommission überwiesen waren (Stenogr. Ber. S. 369 ff., 378), verzichteten die Antragsteller in der Sitzung vom 29. Februar 1888 (Stenogr. Ber. S. 1173) auf die Durchberatung. Im Dezember 1890 brachte Dr. Reichensperger abermals seinen Antrag ein, ebenso im November 1892; auch von freisinniger Seite wurden die früheren Anträge wiederholt, ohne daß jedoch die Anträge im Reichstag erledigt wurden. Inzwischen war die Frage der Wiedereinführung der Berufung von neuem bei den Regierungen Gegenstand der Erwägungen gewesen. Als deren Ergebnis wurde im Jahre 1894 dem Reichstag ein vom Bundesrate beschlossener Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, vorgelegt. Der Entwurf sah die Einführung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern erster Instanz, die mit drei Richtern besetzt werden sollten, vor und wollte die Entscheidung hierüber den Strafsenaten der Oberlandesgerichte übertragen. Im Zusammenhange mit der Ausdehnung der Berufung schlug der Entwurf die Beseitigung einiger sogenannten Garantien des Verfahrens vor, die seinerzeit zum Ersatze für die mangelnde Berufung eingeführt worden waren. Als solche wurden neben der Besetzung der Strafkammern mit fünf Richtern insbesondere die Vorschriften über das Zwischenverfahren und den Umfang der Beweisaufnahme in größeren Strafsachen bezeichnet. Auch war noch eine Reihe sonstiger Änderungen vorgesehen, unter denen hervorzuheben sind: die Ausdehnung des Kontumazialverfahrens, die Änderung der Vorschriften über die Vereidigung der Zeugen durch Einführung des Nacheids und durch Verlegung des Zeitpunkts der Vereidigung auf die erste gerichtliche Vernehmung, ferner der Ausbau des abgekürzten Verfahrens, die Ausdehnung der Zuständigkeit der Schöffengerichte gegenüber den Strafkammern und der Strafkammern gegenüber den Schwurgerichten, endlich Veränderungen in der Geschäftsverteilung und Geschäftsbehandlung bei den Kollegialgerichten durch Übertragung der Befugnisse des Präsidiums auf die Landesjustizverwaltungen. Die Vorlage von 1894 wurde im Reichstage nicht erledigt. Im folgenden Jahre (13. Dezember 1895) legte der Reichskanzler dem Reichstag abermals einen Entwurf vor[1]), der im wesentlichen der früheren Vorlage entsprach, aber auch einige der in den Kommissionsberatungen des Vorjahrs hervorgetretenen Wünsche berücksichtigte und insbesondere die im Reichstag ungünstig aufgenommenen Vorschläge über die Geschäftsverteilung bei den Kollegialgerichten nicht wiederholte. Die Vorlage wurde vom Januar bis April 1896 in einer Kommission beraten[2]). Gegen den Widerspruch der Regierungen beschloß diese, die Strafkammern in erster Instanz nicht mit drei, sondern mit fünf Richtern zu besetzen. Hieran ist der Entwurf gescheitert. Nachdem das Plenum des Reichstags in zweiter und dritter Lesung dem gedachten Beschlusse beigetreten war, wurde seitens der Regierungen auf die Weiterberatung der Vorlage verzichtet. Die weitere Initiative verblieb nunmehr mehrere Jahre bei dem Reichstage, da die Regierungen sich von der erneuten Einbringung einer Vorlage keinen Erfolg versprachen, solange nicht über die Frage der Besetzung der Strafkammern eine Einigung erreicht war. Insbesondere waren es der Abgeordnete Dr. Rintelen und die Abgeordneten Munckel und Lenzmann, die wiederholt den Versuch machten, das Reformwerk zu Ende zu führen. Sie stellten sich hierbei im allgemeinen auf den Boden der Vorlage

[1]) 9. Leg.-Per. 4. Session 1895/1896 Nr. 73.

[2]) Zu vergl. den Bericht 9. Leg.-Per. 4. Session 1895/1896 Nr. 294.

von 1895, schlugen jedoch zugleich eine Reihe von Änderungen vor, die von jener Vorlage grundsätzlich abwichen. Zunächst brachte im November 1897 der Abgeordnete Dr. Rintelen mit Unterstützung zahlreicher Mitglieder der Zentrumspartei, aber auch anderer Parteien, namentlich der Rechten und der Nationalliberalen, einen Gesetzentwurf ein, welcher mit wenigen Abweichungen der Vorlage von 1895 in derjenigen Form entsprach, die sie bei der zweiten Beratung im Reichstag erhalten hatte. Die Besetzung der erstinstanzlichen Strafkammern mit fünf Richtern wurde jedoch nur für Verbrechen, und zwar mit Ausnahme der Rückfallsverbrechen, verlangt; als Regel war die Besetzung mit drei Richtern vorgesehen. Von den Abgeordneten Lenzmann und Munckel wurde ein Antrag eingebracht, der sich gleichfalls im allgemeinen den Beschlüssen des Reichstags zur Vorlage von 1895 anschloß, aber für die Strafkammern durchgängig die Besetzung mit fünf Richtern verlangte. Die Anträge kamen im Reichstage nicht zur Erledigung, dagegen wurde bei der Verabschiedung der Militärstrafgerichtsordnung eine von dem Abgeordneten Bassermann eingebrachte Resolution angenommen, in der die verbündeten Regierungen aufgefordert wurden, dem Reichstage den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Berufung in Strafsachen, die vor bürgerlichen Gerichten verhandelt werden, vorzulegen (Sitzung vom 4. Mai 1898, Stenogr. Ber. S. 2182). Im Dezember 1898 brachte der Abgeordnete Dr. Rintelen seinen Antrag wiederum ein. Der Antrag wurde einer Kommission überwiesen, die zugleich den von den verbündeten Regierungen im Februar 1899 vorgelegten Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung sowie die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen[1]), zu beraten hatte. Der letztere Entwurf enthielt neben der Einführung der Strafbarkeit uneidlicher falscher Aussagen im Anschluß an die Vorlage von 1895 Vorschriften über die Ersetzung des Voreids durch den Nacheid und die Einschränkung der Eidesleistungen und folgte im wesentlichen den Beschlüssen, welche bei der Kommissionsberatung des von den Abgeordneten v. Salisch und Genossen in der Session 1897/1898 eingebrachten Antrags gefaßt worden waren. Die Kommission beriet in zwei Lesungen den Antrag Rintelen und die Regierungsvorlage und erstattete im März 1899 Bericht[2]); infolge der Belastung des Reichstags mit anderen Aufgaben fand jedoch eine weitere Beratung im Plenum nicht statt. In der nächsten Session wurden gegen Ende des Jahres 1900 die Anträge Rintelen und Lenzmann-Munckel abermals eingebracht. Sie wurden, zusammen mit der von den Abgeordneten v. Salisch und Genossen erneut eingebrachten Eidesvorlage, einer Kommission überwiesen, die vom Dezember 1900 bis zum März 1901 beriet[3]). Mit Rücksicht darauf, daß inzwischen die Reichsverwaltung ihre Bereitwilligkeit zu erkennen gegeben hatte, die Reform des Strafprozesses ihrerseits erneut in die Hand zu nehmen, beschloß der Reichstag in der Sitzung vom 19. April 1902 (Stenogr. Ber. S. 4934) einstimmig, über die Anträge zur Tagesordnung überzugehen, ersuchte aber gleichzeitig die Regierungen, dem Reichstage baldmöglichst einen Entwurf, betreffend Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung im Sinne der Wiedereinführung der Berufung vorzulegen.

Vorbereitung der Reform.

Die Reichsverwaltung ging bei den Maßnahmen, die sie nunmehr zum Zwecke der Revision des Strafprozesses traf, davon aus, daß eine Reform sich nicht auf die Wiedereinführung der Berufung gegen die Urteile der Strafkammern beschränken dürfe, sondern mit Aussicht auf Erfolg nur auf breiterer Grundlage durchgeführt werden könne. Es war zu berücksichtigen, daß inzwischen auch auf anderen Gebieten des Strafprozesses und der Gerichtsverfassung ein dringendes Verlangen nach Reformen zutage getreten war. Zum Teil handelte es sich dabei um Fragen, die schon bei der Beratung der früheren Vorlagen zur Sprache gekommen waren, mit der Zeit aber immer mehr in den Vordergrund sich drängten. In erster Linie kam die Frage in Betracht, in welchem Umfang und in welcher Form Laien zur Mitwirkung bei der Strafrechtspflege berufen werden sollten. Schon der erste, unter Leitung des preußischen Justizministers Leonhardt aufgestellte Entwurf eines Gesetzes über die Verfassung der Gerichte im Deutschen Reiche, der im Jahre 1873 dem Bundesrate vorgelegt wurde, hatte in dem Aufbau von kleinen, mittleren und großen Schöffengerichten die Mitwirkung von Laien bei allen Gerichten erster Instanz vorgesehen. In der Reichstagsvorlage war dann allerdings auf eine vollständige Durchführung des Prinzips verzichtet, weil, wie die Begründung hervorhob, die in weiten Gebieten Deutschlands bestehenden Verhältnisse die völlige Durchführung nicht gestatteten. Die Reichs-Justizkommission nahm dessenungeachtet in erster Lesung einen Antrag an, wonach an Stelle der im Entwurfe vorgesehenen Strafkammern große Schöffengerichte, bestehend aus zwei Mitgliedern des Landgerichts und drei Schöffen, gebildet werden sollten. Erst gegenüber der bestimmten Erklärung der Regierung, daß die Durchführung dieser Organisation aus Mangel an geeignetem Material in einzelnen Teilen Deutschlands tatsächlich unmöglich sei, gab die Kommission ihren Standpunkt auf. Der Gedanke einer Mitwirkung der Laien bei den mittleren Strafgerichten tauchte wieder auf, als es sich bei den Verhandlungen über die Regierungsentwürfe von 1894 und 1895 darum handelte, eine Verständigung über die Frage der Zusammensetzung der Strafkammern zu suchen. Schon bei der Beratung der Vorlage von 1894 regte der Abgeordnete Enneccerus die Zuziehung von Laien zu den Strafkammern an. Während der zweiten Beratung der Vorlage von 1895 wurde sodann von den Abgeordneten Rembold und Gröber der Antrag gestellt, ein mittleres Schöffengericht aus drei Richtern und zwei Schöffen zu bilden. Ähnliche Anträge wurden im Jahre 1899 zur Beratung des Antrags Rintelen gestellt[1]); auch der Abgeordnete Bassermann empfahl wiederholt die Ausdehnung der Schöffenbeteiligung auf die mittleren Strafgerichte.

Im Zusammenhange mit der Frage der Zuziehung von Laien zu allen Strafgerichten stand die andere, viel erörterte Frage, in welcher Weise die Mitwirkung der Laien zu gestalten, insbesondere ob das Schöffensystem für alle Gerichte konsequent durchzuführen sei und ob demzufolge auch an die Stelle der Schwurgerichte große Schöffengerichte zu setzen wären. Daneben trat eine immer wachsende Zahl von Reformvorschlägen hervor, die sich auf den Strafprozeß selbst bezogen und die Umgestaltung einzelner Teile des Verfahrens oder die Änderung wichtiger Grundsätze desselben befürworteten. Die Reform des Vorverfahrens, die Stellung der Verteidigung, die Einschränkung des gesetzlichen Zwanges zur öffentlichen Strafverfolgung, die Zeugnispflicht und die Eidesleistung, das Problem der Behandlung jugendlicher Täter bildeten vor allen anderen Fragen den Gegenstand lebhafter Erörterungen.

Angesichts des Widerstreits der Meinungen, der sich bezüglich vieler grundlegender Fragen kund gab, erschien es zur Vorbereitung des gesetzgeberischen Vorgehens zweckmäßig, zunächst eine Kommission von hervorragenden Vertretern der Wissenschaft und Praxis zu berufen, welche in voller Unabhängigkeit die Reformfragen zu beraten und Vorschläge für die Aufstellung eines Gesetzentwurfs zu machen hatten. Diese Kommission trat im Jahre 1903 zusammen. Sie bestand aus zwei Universitätslehrern, zehn Richtern, vier Staatsanwälten und fünf Rechtsanwälten; sechs von den Mitgliedern gehörten gleichzeitig dem Reichstag an. Die Kommission hat auf Grund der reichen Sachkenntnis und Erfahrung, welche ihr zu Gebote stand, die ihr gestellte Aufgabe mit großer Hingebung und Gründlichkeit erledigt. Sie begann ihre Beratungen am 10. Februar 1903 und beendete sie am 1. April 1905. Die Protokolle wurden nebst einer Zusammenstellung der Beschlüsse im Jahre 1905 veröffentlicht[2]).

Die Kommission befürwortete in erster Reihe eine völlige Umgestaltung der Gerichtsorganisation. Sie ging davon aus, daß die Mitwirkung der Laien bei der Strafrechtspflege sich empfehle, daß hierzu aber nur die Form der Schöffengerichte geeignet sei und daß andererseits zur Vermeidung von Fehlsprüchen eine sachliche Nachprüfung aller Urteilssprüche in einer Berufungsinstanz ermöglicht werden müsse. Sie schlug daher vor, die Schwurgerichte zu beseitigen und drei verschiedene Arten von Schöffengerichten erster Instanz einzuführen, auch gegen alle Urteile dieser Gerichte die Berufung an ein gleichfalls mit Schöffen besetztes Berufungsgericht zuzulassen. Im übrigen er-

[1]) 10. Leg.-Per. 1. Session 1898/1899 Nr. 108.
[2]) 10. Leg.-Per. 1. Session 1898/1899 Nr. 203.
[3]) 10. Leg.-Per. 2. Session 1900/1901 Nr. 220.

[1]) Zu vergl. auch die in den Reichstagskommissionen von 1899 und von 1900/01 gestellten Anträge (10. Leg.-Per. 1. Session 1898/1900 Nr. 203 Anl. Bd. 2 S. 1397 ff. und 10. Leg.-Per. 2. Session 1900/01 Nr. 220 Anl. Bd. 2 S. 1370 ff.).
[2]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Herausgegeben vom Reichs-Justizamte. Berlin 1905. J. Guttentag. 2 Bände.

achtete die Kommission, was das Strafverfahren betrifft, nicht eine völlige Neuordnung, sondern eine Verbesserung der bestehenden Einrichtungen unter Aufrechterhaltung ihrer wesentlichen Grundlagen für angezeigt. Insbesondere wollte sie weder die Voruntersuchung beseitigen, noch das Vorverfahren von Grund aus umgestalten. Nichtsdestoweniger sind die Reformvorschläge auch auf dem Gebiete des Prozesses sehr zahlreich und zum Teil von tiefgreifender Bedeutung. Die Kommission empfahl namentlich die grundsätzliche Zulassung der Parteienöffentlichkeit für die Voruntersuchung und eine wesentliche Vermehrung der dem Angeschuldigten und der Verteidigung zustehenden Rechte. Ferner schlug sie eine Umgestaltung des Zwischenverfahrens vor, um einerseits überflüssige Weitläufigkeiten bei der Eröffnung des Hauptverfahrens zu beseitigen, andererseits aber in verwickelteren Fällen durch Einschiebung eines Vortermins eine bessere Vorbereitung des Angeschuldigten auf die Hauptverhandlung und zugleich die Verhütung unnötiger Hauptverhandlungen zu erreichen. Im übrigen wollte die Kommission das Verfahren in weniger erheblichen Sachen durch Ausdehnung des Kontumazialverfahrens, des abgekürzten Verfahrens, des Strafbefehlsverfahrens und der Privatklage vereinfachen, auch das Legalitätsprinzip in einigen Punkten durchbrechen. Endlich enthalten ihre Beschlüsse eine große Reihe von Vorschlägen, die weniger grundsätzliche Fragen des Strafprozesses berühren, als Verbesserungen im einzelnen bezwecken.

Die Verhandlungen und Beschlüsse der Kommission und die ebenfalls an beachtenswerten Anregungen reiche Kritik, welche die Vorschläge der Kommission in der Öffentlichkeit, insbesondere in juristischen Vereinigungen und in Fachschriften, fanden, haben neben den früheren Vorlagen und den Beschlüssen des Reichstags die Grundlage der Erörterungen unter den verbündeten Regierungen gebildet, deren Ergebnis die vorliegenden Entwürfe eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu beiden Gesetzen sind.

Form der Gesetzentwürfe.

Die im Zusammenhange mit der Reform des Strafprozesses vorgeschlagenen Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes lassen große Teile dieses Gesetzes unberührt; daher ist hier die Form einer Novelle gewählt worden. Das Einführungsgesetz ermächtigt den Reichskanzler, den einheitlich redigierten Text des ganzen Gesetzes mit den Änderungen, die es durch die Novelle erfährt und durch frühere Änderungsgesetze erfahren hat, im Reichs-Gesetzblatte bekanntzumachen.

Im Gegensatze zu den Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes hat die Revision der Strafprozeßordnung eine vollständige Umarbeitung dieses Gesetzes unvermeidlich erscheinen lassen. Denn die Änderungen, die auf dem Gebiete des Verfahrens notwendig sind, verteilen sich über sämtliche Abschnitte der Strafprozeßordnung und auch insoweit, als von sachlichen Änderungen abgesehen werden konnte, erschien es behufs Herstellung eines gleichmäßigen Sprachgebrauchs und leichterer Verständlichkeit und Übersicht geboten, die Fassung zahlreicher Einzelbestimmungen und ihre Stellung im Systeme zu ändern. Demgemäß ist der Strafprozeßordnung auch äußerlich die Form eines neuen Gesetzes gegeben worden.

Hauptziele.

Bevor auf die Einzelheiten der Gesetzentwürfe [1]) eingegangen wird, empfiehlt es sich, die Hauptziele der Reform und die dabei maßgebenden allgemeinen Gesichtspunkte übersichtlich darzulegen.

I. Organisation der Gerichte.

1. Gerichte erster Instanz.]

a. Zuziehung der Laien zur Strafkammer. — In Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Strafprozeßkommission schlägt der Entwurf der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze vor, auch in den bisher ausschließlich aus gelehrten Richtern bestehenden Strafgerichten der mittleren Ordnung — den Strafkammern — für die erste Instanz Schöffen zuzuziehen. Zwar ist nicht zu verkennen, daß für die Entscheidung von Rechtsfragen, für die schnelle Sichtung eines verwickelten Tatsachenmaterials und für eine Bemessung der Strafen, wie sie namentlich zur wirksamen Bekämpfung des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums notwendig ist, reine Richterkollegien besonders geeignet sind; auch unterliegt es keinem Zweifel, daß auf eine leidenschaftslose Beurteilung der Straftat gerade bei erfahrenen und in langer Schulung zur strengen Unparteilichkeit erzogenen Berufsrichtern mit Sicherheit zu rechnen ist. Aber andererseits bietet die Zuziehung von Laien zur Rechtsprechung große, bei abwägender Prüfung als ausschlaggebend anzuerkennende Vorteile. Nach den unter der Herrschaft der Reichsjustizgesetze gemachten Erfahrungen haben die Schöffengerichte ihre Aufgabe in befriedigender Weise erfüllt. Sie haben außer Zweifel gesetzt, daß die Mitwirkung der Laien für die Aufklärung des Sachverhalts wie für die Beurteilung der festgestellten Straftat eine wertvolle Hilfe bietet. Ist auch der neuerdings häufig gegen die Berufsrichter erhobene Vorwurf der Weltfremdheit in dieser Allgemeinheit sicherlich grundlos und unberechtigt, so ist doch anzuerkennen, daß die Schöffen auf dem Gebiete des täglichen Lebens Erfahrungen mitbringen, die dem Richter in gleichem Maße nicht immer eigen sind. Sie können durch die Kenntnis persönlicher und örtlicher Verhältnisse, insbesondere der Ausdrucksweise der Bevölkerung, mitunter auch durch ihre Bekanntschaft mit örtlichen oder beruflichen Anschauungen und Gewohnheiten den Richtern wertvolle Aufklärungen geben und bei der Urteilsfällung zu einer dem Volksempfinden entsprechenden Entscheidung beitragen. Namentlich gewährleistet ihre Mitwirkung eine besonders eingehende Verhandlung der Sache und eine gründliche Prüfung der Ergebnisse der Beweisaufnahme. Diese Vorzüge der Laienbeteiligung sind nicht auf die zur Aburteilung kleinerer Delikte berufenen Gerichte beschränkt, sondern sie haben die gleiche Bedeutung auch für größere Strafsachen. Vor allem aber darf erwartet werden, daß die zur Zeit vielfach verbreitete Mißstimmung gegen die Urteile der Strafkammern schwinden wird, wenn auch hier Laien in gleichberechtigter Stellung mit den Berufsrichtern mitwirken. Gerade auf dem Gebiete der Strafrechtspflege muß besonderer Wert darauf gelegt werden, daß die zur Ausübung der Strafgewalt berufenen Gerichte nicht nur tatsächlich ihrer Aufgabe gerecht werden, sondern daß sie auch in dem Vertrauen der Bevölkerung eine feste Stütze finden.

b. Besetzung der Strafkammern. — In Übereinstimmung mit dem seinerzeit in der ersten Lesung der Reichs-Justizkommission gefaßten Beschluß ist vorgesehen, die Strafkammern mit zwei Richtern und drei Schöffen zu besetzen (Nov. G. V. G. § 77 Abs. 2). Hierbei ist davon ausgegangen, daß die Schöffen den Richtern gegenüber in der Überzahl sein müssen, weil andernfalls die gelehrten Richter, denen ihre juristischen Kenntnisse und ihre größere Gewandtheit in der Erörterung streitiger Punkte ohnehin einen erheblichen Einfluß sichern, die Mitwirkung der Schöffen zu sehr in den Hintergrund drängen könnten. Eine Besetzung mit drei Richtern und vier Schöffen, wie sie von der Strafprozeßkommission empfohlen worden ist, erscheint nicht durchführbar. Für ein Kollegium von solchem Umfange würde das vorhandene Material an Schöffen vielfach nicht ausreichen. Auch wäre eine so starke Besetzung des Gerichts in zahlreichen Fällen durch die Bedeutung der vor den Strafkammern verhandelten Sachen nicht gerechtfertigt. Die Fünfzahl des Kollegiums empfiehlt sich schon dadurch, daß sich die Bevölkerung an diese Besetzung gewöhnt hat, ganz abgesehen davon, daß bei ihr die für die Bejahung der Schuldfrage bisher geforderte und auch für die Zukunft festzuhaltende Zweidrittelmehrheit dem Angeklagten einen besonders wirksamen Schutz bietet. Wenn gegen die Besetzung der mittleren Strafgerichte mit mehreren Richtern neben den Schöffen das Bedenken erhoben worden ist, daß die Schöffen im Falle einer Meinungsverschiedenheit unter den Richtern sich bei der Entscheidung in einer schwierigen Lage befinden würden, so hat dem der Entwurf ein entscheidendes Gewicht nicht beigemessen. Die Schöffen und Geschworenen sind auch jetzt genötigt, nach widersprechenden Vorträgen von Juristen ihre Entschließung zu fassen und jede andere Kombination in der Besetzung mit rechtsgelehrten Mitgliedern und mit Laien bringt nicht geringere Schwierigkeiten mit sich.

c. Schwurgerichte. — Die Strafprozeßkommission hat sich bei ihren Vorschlägen über die Organisation der Strafgerichte vor allem von dem Wunsche bestimmen lassen, diese Organisation nach einem einheitlichen Prinzipe zu gestalten. Davon ausgehend, daß die Mitwirkung der Laien an der Strafrechtspflege in hohem Grade nützlich sei, daß aber die Vorzüge der Beteiligung des Laienelements nur bei dem Systeme des Schöffengerichts in vollem Umfange zur Geltung kämen, hat sie empfohlen, dieses System auf allen Stufen der Strafgerichtsbarkeit durchzuführen und demgemäß auch das Schwurgericht durch ein

[1]) Im folgenden wird der Entwurf des Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, als „Nov. G. V. G.“ zitiert.

mit drei Richtern und sechs Schöffen besetztes Schöffengericht zu ersetzen.

Die Bekanntgabe dieser Vorschläge hat lebhaften Widerspruch hervorgerufen. Es zeigte sich, daß die Schwurgerichte nach wie vor in der Bevölkerung ein hohes Maß von Vertrauen genießen; überdies würde ihre Abschaffung in manchen Kreisen als die Beseitigung einer wertvollen, aus politischen Gründen hochgehaltenen Errungenschaft angesehen werden. Diese weit verbreitete und historisch begründete Stimmung bildet einen Faktor, den der Gesetzgeber nicht übersehen darf, auch wenn er gewisse Mängel in unserer schwurgerichtlichen Verfassung anerkennen muß. Wenn der entscheidende Grund für die Umwandlung der Strafkammern in Schöffengerichte in dem Wunsche liegt, der Rechtsprechung dieser Gerichte ein erhöhtes Maß von Vertrauen zu sichern, so besteht ein solcher Grund gegenüber den Schwurgerichten in größerem Umfange jedenfalls nicht. Ohnehin würde die Beseitigung der Schwurgerichte und ihre Ersetzung durch Schöffengerichte die Schwierigkeiten, welche schon jetzt mit der Lösung der ganzen Reformaufgabe verbunden sind, sehr beträchtlich steigern. Unter diesen Umständen wird man sich dafür entscheiden müssen, die Schwurgerichte beizubehalten.

Auch eine Reform des Schwurgerichts unterliegt Bedenken; denn sie würde sich nur unter Aufgabe wesentlicher Eigentümlichkeiten der Schwurgerichte durchführen lassen. Die zahlreichen, von namhaften Gelehrten und Praktikern neuerdings veröffentlichten Vorschläge zur Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens laufen, soweit sie eingreifender Art sind, mehr oder minder auf eine Annäherung des Schwurgerichts an das Schöffengericht hinaus. Dies gilt insbesondere von dem Versuch einer Abstellung der Mängel, die mit der dem Schwurgericht eigentümlichen Trennung des Gerichts in zwei voneinander unabhängige Organe verbunden sind. Man will den Geschworenen bei der Beratung über die Schuldfrage in irgend einer Form juristische Hilfe zu Teil werden lassen; allein gerade darauf, daß die Geschworenen während der Beratung und Entscheidung der Schuldfrage von jeder Kontrolle und Einwirkung der Richter befreit sind, beruht im letzten Grunde die Volkstümlichkeit des Schwurgerichts. Auf der anderen Seite wird vorgeschlagen — und dieser Gedanke liegt auch einem zur Zeit der französischen Kammer der Abgeordneten von der Regierung vorgelegten Entwurfe zu Grunde —, den Geschworenen einen Einfluß auf die Strafbemessung zu sichern. Abgesehen jedoch von praktischen Schwierigkeiten, die einer gemeinsamen Beratung der Geschworenen und der Richter über die Strafbemessung entgegenstehen, würde auch diese Reform konsequenterweise zum Schöffengerichte führen; denn es läßt sich nicht rechtfertigen, daß zwar die Schuldfrage allein durch die Geschworenen, die Straffrage dagegen durch das vereinigte Kollegium der Richter und der Geschworenen entschieden werden soll. Die scharfe Trennung der Richter- und Geschworenenbank ist in der historischen Entwickelung des Schwurgerichts begründet; sie läßt sich nicht beseitigen, ohne daß man damit den Kern des ganzen Instituts berührt. Auch die anderen als Mängel des Schwurgerichts bezeichneten Einrichtungen, nämlich die Fragestellung und Rechtsbelehrung, das peremtorische Ablehnungsrecht und der Mangel einer Begründung für den Wahrspruch der Geschworenen sind Kennzeichen der Schwurgerichte, die sich in allen Gesetzgebungen finden und die trotz einiger mit ihnen verbundenen Mißstände dazu beitragen, den Schwurgerichten ihr besonderes Ansehen zu verschaffen. Hiernach muß der von der Strafprozeßkommission vertretenen Auffassung beigetreten werden, daß eine Beseitigung der Mängel des schwurgerichtlichen Verfahrens unter Aufrechterhaltung der besonderen Eigentümlichkeiten des Schwurgerichts nicht möglich ist. Demgemäß sind — abgesehen von einer durch dringende Bedürfnisse des praktischen Lebens gebotenen Herabsetzung der Zahl der in die Spruchliste aufzunehmenden Geschworenen und einigen anderen, das Wesen der Schwurgerichte nicht berührenden Änderungen — an der Organisation der Schwurgerichte und dem schwurgerichtlichen Verfahren keine sachlichen Neuerungen vorgenommen worden.

d. Amtsgerichte. — Auch die Vorschriften über die bei den Amtsgerichten gebildeten Schöffengerichte sind im wesentlichen unberührt geblieben. Neben diese Gerichte soll aber in Zukunft der Amtsrichter als Einzelrichter treten, indem er bei Übertretungen und einigen leichteren Vergehen ohne Mitwirkung von Schöffen zu entscheiden hat (Nov. G. V. G. § 23ª Abs. 2). Durch die Zuziehung von Schöffen zur Strafkammer entsteht eine so erhebliche Mehrbelastung der Laien mit richterlichen Geschäften, daß es dringend geboten ist, von der Belastung der Laienrichter mit solchen Sachen abzusehen, bei denen ihre Mitwirkung ohne Schaden entbehrt werden kann. Als solche dürfen sämtliche Übertretungen und eine Reihe besonders leichter Vergehen angesehen werden. In der Regel bereitet in diesen Fällen die Aufklärung des Sachverhalts keine besondere Schwierigkeit; soweit sich Zweifel ergeben, liegen sie überwiegend auf rechtlichem Gebiete. Es ist vielfach hervorgehoben worden, daß die Schöffen selbst ihre Mitwirkung bei den das öffentliche Interesse wenig berührenden geringfügigen Straftaten als eine Beschwernis empfinden. Auch im Ausland ist die Zuständigkeit des Einzelrichters in Strafsachen gerade in neueren Gesetzen erheblich ausgedehnt worden.[1])

Hiernach werden vom Entwurf als Gerichte erster Instanz für Strafsachen, abgesehen von dem Reichsgerichte, vorgeschlagen:

1. die Schwurgerichte in ihrer bisherigen Gestalt,
2. die Strafkammern in der Besetzung mit zwei Richtern und drei Schöffen,
3. die Amtsgerichte, und zwar in den kleinsten Sachen in der Besetzung mit einem Amtsrichter, im übrigen in der Besetzung mit einem Amtsrichter und zwei Schöffen; die Bezeichnung „Schöffengericht" soll wegfallen.

2. Gerichte zweiter Instanz.

a. Berufung gegen Urteile der Strafkammern. — Der Vorschlag, auch gegen die Urteile der Strafkammern das Rechtsmittel der Berufung zu gewähren, wird jetzt einer näheren Begründung nicht mehr bedürfen. Die oben dargelegte Geschichte der Reformversuche zeigt, daß über die Notwendigkeit der Wiedereinführung der Berufung unter den gesetzgebenden Faktoren seit langen Jahren kein Streit mehr besteht; auch die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 hat diesem Bedürfnisse für das militärgerichtliche Strafverfahren bereits genügt. Der gegenwärtige Rechtszustand, wonach für die unbedeutenden, vor den Schöffengerichten verhandelten Straftaten und für den geringfügigsten Zivilprozeß eine Berufung zugelassen wird, bei einer Verurteilung zu schwerer Strafe durch die Strafkammer hingegen jede Nachprüfung der Tatfrage im ordentlichen Verfahren ausgeschlossen bleibt, ist innerlich widerspruchsvoll und läßt sich nicht aufrecht erhalten. Sind auch die häufigen Angriffe gegen die Strafkammern wegen unrichtiger Auffassung des Tatbestandes oder falscher Strafbemessung vielfach übertrieben, so geht doch aus ihnen hervor, daß die Möglichkeit der Nachprüfung auch hier als ein dringendes Bedürfnis empfunden wird. Dem kann sich die Gesetzgebung nicht entziehen.

b. Besetzung der Berufungsgerichte im allgemeinen. — Für die Berufungsinstanz ist die Mitwirkung von Laien nicht in Aussicht genommen. Die wesentlichen Vorzüge der Beteiligung der Laien an der Rechtspflege werden durch ihre Mitwirkung in der ersten Instanz gesichert; sie erfüllen damit ihre Aufgabe, zur Aufklärung und gründlichen Behandlung des Falles beizutragen. Für die Tätigkeit des Berufungsgerichts, die auch im Falle der Erneuerung der Beweiserhebungen immer eine gewisse Nachprüfung der rechtlichen Auffassung des ersten Gerichts in sich schließt, sind Laien weniger geeignet. So geht auch zur Zeit die Berufung von Schöffengerichten an die Strafkammer, die Berufung von Gewerbegerichten und Kaufmannsgerichten an die Zivilkammer, die Berufung von Kammern für Handelssachen an die Oberlandesgerichte[2]). Hier ist überall davon

[1]) Zu vergl. für England: Summary Jurisdiction Act 1879 s. 20 subs. 7. 9. 10: für Italien: § 11 des Codice di procedura penale vom 26. November 1865 und § 14 des Entwurfs von 1905 (Progetto del codice di procedura penale, Atti parlamentari, Legisl. XXII, Sess. 1904/05, camera dei deputati Nr. 266). Auch in Österreich geht die Zuständigkeit des Bezirksgerichts als Einzelgericht in Strafsachen erheblich weiter, als die Vorschläge der Nov. G. V. G. (zu vergl. § 9 der Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 und Art. VIII des Einführungsgesetzes dazu).

[2]) Wenn in dem zur Zeit dem Reichstage vorliegenden Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (Drucks. Nr. 735) vorgeschlagen wird, die Berufung in den vor den Amtsgerichten verhandelten Handelssachen an die Kammern für Handelssachen zu leiten, so ist dafür die Erwägung maßgebend gewesen, daß diese Sachen in erster Instanz der Mitwirkung sachverständiger Laien entbehren werden. Außerdem sind Schöffen nicht den Beisitzern der Kammern für Handelssachen gleichzustellen, da diese eine besondere Fachkenntnis der vor ihnen verhandelten Sachen und eine aus ständiger richterlicher Tätigkeit gewonnene juristische Schulung besitzen.

ausgegangen, daß die Beteiligung des Laienelements in der ersten Instanz genüge, und es hat sich ergeben, daß auch bei dieser Regelung des Instanzenzugs die Vorteile der Mitwirkung von Laien voll zur Geltung kommen. Auch im Auslande findet, soweit überhaupt eine Berufung gegen Urteile von Laiengerichten gegeben ist, in der Berufungsinstanz keine Mitwirkung der Laien statt; insbesondere geht in England die Berufung von den Gerichtshöfen der summarischen Gerichtsbarkeit an den Recorder oder die Quarter Sessions, welche ohne Mitwirkung einer Jury entscheiden, und auch über die neu eingeführte Berufung gegen Urteile der ordentlichen Strafgerichte (Assizes und Quarter Sessions) entscheidet der lediglich aus Berufsrichtern bestehende Court of Appeal. Abgesehen hiervon kommt die Tatsache in Betracht, daß in einer Anzahl von Bezirken Preußens, insbesondere in solchen mit einer sprachlich gemischten Bevölkerung, nach den dort angestellten eingehenden Ermittelungen auch bei Berücksichtigung der nach anderen Vorschriften des Entwurfs zu erwartenden Entlastung der Laienrichter das nötige Material an Schöffen für eine Besetzung der Berufungsgerichte mit Laien nicht vorhanden ist.

c. Berufungssenate. — Was die Frage betrifft, ob die Instanz für die Berufungen gegen Strafkammerurteile bei den Oberlandesgerichten oder bei den Landgerichten zu bilden ist, so haben hierin, wie sich aus der oben dargelegten Geschichte der Reformversuche ergibt, die Auffassungen der verbündeten Regierungen ebenso wie die des Reichstags geschwankt. In der Tat läßt sich nicht verkennen, daß beide Arten der Regelung ihre Vorzüge und ihre Nachteile haben. Die Entscheidung wird nicht sowohl nach theoretischen Erwägungen, als danach zu treffen sein, welche Regelung dem praktischen Bedürfnis am besten entspricht, insbesondere die sicherste Gewähr für eine sachgemäße Durchführung des Berufungsverfahrens bietet. Bei der im Jahre 1895 vorgeschlagenen Zuweisung der Berufung an die Oberlandesgerichte waren für das Verfahren vor diesen die gleichen Einschränkungen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit vorgesehen, wie sie nach geltendem Rechte für das Berufungsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile gelten; insbesondere sollte danach die Verlesung von Zeugenaussagen an Stelle der erneuten Vernehmung in weitem Umfange zulässig sein. Der Entwurf der Strafprozeßordnung geht hingegen davon aus, daß die Berufung nur dann ihren Zweck voll erfüllt, wenn der Berufungsrichter über den Tatbestand in einem Verfahren informiert wird, das von den gleichen Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit beherrscht ist, wie die erste Instanz. Die Durchführung eines solchen Verfahrens vor den Oberlandesgerichten würde wegen der Größe dieser Bezirke in vielen Teilen des Reichs nahezu unmöglich sein. Sie würde den an den Strafprozessen Beteiligten in vielen Fällen erhebliche Opfer an Zeit und Geld auferlegen und zu einer höchst unerwünschten Verzögerung der Strafrechtspflege führen. Um diesen Übelständen entgegenzuarbeiten, würden die Oberlandesgerichte nicht umhin können, von kommissarischen Zeugenvernehmungen und von der Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten einen möglichst umfassenden Gebrauch zu machen, was naturgemäß dazu führen müßte, die Gewähr für eine zutreffende Entscheidung in der Berufungsinstanz zu verringern. Schon die Vorlage von 1895 hatte anerkennen müssen, daß in größeren Oberlandesgerichtsbezirken die Bildung abgezweigter Straffenate nötig sein würde. Darüber, daß dieser Einrichtung sehr erhebliche Mängel anhaften, war man sich klar; sie war auch nur als ein Notbehelf gedacht. Bei der Gestaltung des Berufungsverfahrens, wie sie der Entwurf der Strafprozeßordnung vorsieht, würde jedoch die Bildung solcher abgezweigten Strafsenate nicht nur in wenigen Ausnahmefällen, sondern in manchen Bundesstaaten fast durchweg erforderlich werden und das ganze Gefüge der Oberlandesgerichte auseinanderreißen. Sie bietet daher keinen geeigneten Ausweg, um die Leitung der Berufung an die Oberlandesgerichte zu ermöglichen.

Der Entwurf (Nov. G. V. G. §§ 99¹ bis 99³) schlägt einen Mittelweg vor. Er will dem an sich berechtigten und dem Volksbewußtsein entsprechenden Gedanken, daß die Berufungsgerichte schon nach ihrer äußeren Stellung eine erhöhte Autorität besitzen müssen, andererseits aber dem durch die praktischen Verhältnisse gebotenen Bedürfnisse, den Berufungsbezirken keine zu große Ausdehnung zu geben, in gleicher Weise Rechnung tragen. Die Berufungsgerichte sollen organisch dem Landgericht angegliedert werden, aber nicht nur durch die Bezeichnung „Berufungssenate“, sondern auch durch die Art ihrer Besetzung eine über die sonstigen Kollegien des Landgerichts hinausragende Stellung erhalten; außerdem soll dadurch, daß den Landesjustizverwaltungen die Befugnis erteilt wird, die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem

Berufungsbezirke zusammenzulegen, die Möglichkeit geschaffen werden, gemeinsame Berufungsgerichte für eine Mehrzahl von Landgerichten zu bilden.

Was die Besetzung der Berufungssenate betrifft, so werden sowohl für den Vorsitzenden als für die Mitglieder besondere Anforderungen aufgestellt. Es wird davon ausgegangen, daß der Vorsitz des Senats in der Regel von dem Präsidenten des Landgerichts übernommen werden wird. Dies wird sich allerdings nicht immer ermöglichen lassen; daher sollen auch andere Richter, aber nur solche in gehobener Stellung, zu Vorsitzenden bestellt werden können. Die Bestellung soll durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts erfolgen. Er hat, falls der Landgerichtspräsident verhindert ist, den Vorsitz zu übernehmen, diesen entweder einem Mitgliede des Oberlandesgerichts (Senatspräsident oder Rat des Oberlandesgerichts) oder einem Landgerichtsdirektor zu übertragen. Für die Mitglieder des Senats wird, im Anschluß an die für die Mitglieder des Oberlandesgerichts geltende Bestimmung, das Erfordernis aufgestellt, daß sie ständig angestellte Richter sind. Im übrigen wird man damit rechnen dürfen, daß gerade die befähigten Richter mehr als bisher geneigt sein werden, sich diesem Zweige der Strafrechtspflege zuzuwenden. Einer Organisation gegenüber, wie der Entwurf sie vorsieht, wird das Bedenken nicht erhoben werden können, daß die Unparteilichkeit einer bei demselben Gerichte gebildeten höheren Instanz für die öffentliche Meinung nicht genügend sichergestellt sei. Die Mitglieder des Berufungssenats müssen selbstverständlich von der Teilnahme an Hauptverhandlungen vor der Strafkammer ausgeschlossen bleiben.

Durch die Möglichkeit, für mehrere Landgerichte ein gemeinschaftliches Berufungsgericht bei einem der beteiligten Landgerichte zu bilden, wird zunächst den Verhältnissen derjenigen Bundesstaaten Rechnung getragen, in denen der geringe Umfang der Oberlandesgerichtsbezirke es an sich ermöglichen würde, die Berufung gegen die Urteile der Strafkammern an die Oberlandesgerichte zu leiten. Es wird nichts im Wege stehen, die Berufungssenate hier bei denjenigen Landgerichten zu errichten, die sich an den Sitzen der Oberlandesgerichte befinden, und zugleich durch die Auswahl des Vorsitzenden aus den Mitgliedern des Oberlandesgerichts sowie durch entsprechende äußere Einrichtungen, wie die Bestimmung der Geschäftsräume des Berufungssenats und dergleichen, eine gewisse Verbindung des Senats mit dem Oberlandesgerichte herzustellen. Im übrigen soll die Möglichkeit der Zusammenlegung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem Berufungsgerichte die organisatorischen Schwierigkeiten beseitigen, die da entstehen könnten, wo kleine Landgerichte in Frage kommen. Es wird dadurch vermieden, daß die Bildung des Berufungsgerichts an diesen Landgerichten zu einer durch das sonstige Arbeitsmaß nicht gerechtfertigten Vermehrung der Mitglieder des Gerichts nötigt. Man darf nicht einwenden, daß solche gemeinsamen Berufungsgerichte die gleichen Mängel haben werden, wie abgezweigte Strafsenate eines Oberlandesgerichts. Sie bieten diesen gegenüber den Vorzug, daß sie sich ohne Schwierigkeit in größerer Zahl einrichten lassen, daß sie in ihrer Zusammensetzung ein festeres Gefüge erhalten und nicht einem entfernten Gerichtshof angegliedert sind, was stets als eine innere Unwahrheit erscheint.

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der vor den Berufungssenaten in Frage kommenden Straffälle sollen die Senate mit fünf Richtern besetzt werden.

Für die Entscheidung von Beschwerden gegen Beschlüsse der Strafkammern sind die Berufungssenate nach dem Entwurfe nicht zuständig; hier soll es vielmehr bei der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte verbleiben¹) (Nov. G. V. G. § 123 Nr. 5). Die Gründe, welche bei der Berufung gegen Urteile der Strafkammern die Leitung des Rechtsmittels an ein Gericht höherer Ordnung untunlich machen, treffen hier nicht zu; insbesondere kommt die Schwierigkeit und Kostspieligkeit einer Wiederholung der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgerichte nicht in Betracht. Andererseits spricht für die Zuweisung der Beschwerden an die Oberlandesgerichte ausschlaggebend die Erwägung, daß in den Fällen, in denen für mehrere Bezirke ein Berufungssenat gebildet ist, die Mitglieder des Senats nicht ständig an demselben Orte anwesend sind, die Entscheidung der oft eiligen Beschwerden hier also erhebliche Schwierigkeiten

¹) Eine Ausnahme bildet nur der im § 320 des Entwurfs der Strafprozeßordnung bezeichnete Fall, daß die gegen ein erstinstanzliches Strafkammerurteil eingelegte Berufung als unzulässig verworfen ist und hiergegen Beschwerde eingelegt wird.

bereiten würde[1]). Daß die Entscheidung über einzelne durch Beschwerde angefochtene Maßnahmen nicht durch dasselbe Gericht erfolgt, welches gegebenenfalls über die Hauptsache zu entscheiden hat, läßt sich der im Entwurfe vorgesehenen Regelung nicht entgegenhalten. Schon nach geltendem Rechte gehen Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern in erster Instanz und gegen Entscheidungen der Schwurgerichte an das Oberlandesgericht, während über die Revision der Regel nach das Reichsgericht zu erkennen hat, ohne daß Klagen laut geworden wären.

d. Strafkammern als Berufungsgerichte. — Die Einführung der Berufung gegen Urteile der Strafkammern nötigt dazu, die Inanspruchnahme der Richterkräfte bei den Landgerichten, soweit dies tunlich ist, einzuschränken. Denn wenn auch infolge der Ersetzung von drei Mitgliedern der bisherigen Strafkammern durch Schöffen Richterkräfte erspart werden, so wird diese Ersparnis zum großen Teil schon dadurch wieder aufgewogen, daß eine mit zwei Richtern und drei Schöffen besetzte Strafkammer nicht annähernd dasselbe Arbeitspensum erledigen kann, wie ein aus fünf Berufsrichtern bestehendes Gericht; es wird also eine Vermehrung der Strafkammern notwendig werden. Andererseits erfordert die Bildung der Berufungssenate eine so erhebliche Zahl von Richtern, daß etwaige Ersparnisse in der ersten Instanz dagegen nicht ins Gewicht fallen. Auch hat sich in weiten Kreisen immer mehr die Überzeugung Bahn gebrochen, daß bei der Reform der Gerichtsorganisation die Garantien der Rechtsprechung nicht in einer Häufung der Zahl der Richter zu suchen sein werden. Es wird daher vorgeschlagen, die Strafkammern als Berufungsgerichte nicht nur, wie schon bisher, bei Übertretungen und Privatklagesachen, sondern in allen Sachen, die in erster Instanz vor dem Amtsgerichte mit oder ohne Schöffen verhandelt worden sind, mit drei Richtern zu besetzen (Nov. G. V. G. § 77 Abs. 1). Diese Besetzung entspricht auch der geringeren Bedeutung, welche die vor dem Amtsgerichte verhandelten Strafsachen haben, und steht zu der Besetzungszahl der Berufungssenate in richtigem Verhältnisse.

Als Gerichte zweiter Instanz sollen demnach entscheiden:

1. die mit drei Richtern besetzte Strafkammer über die Berufungen gegen die vom Amtsgerichte, sei es mit, sei es ohne Schöffen, erlassenen Urteile,
2. der mit fünf Richtern besetzte Berufungssenat für Strafsachen über die Berufungen gegen die von den Strafkammern in erster Instanz erlassenen Urteile.

II. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

Die Änderungen in der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte verfolgen den Zweck, eine Anzahl von Sachen, die bisher zur Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung gehörten, einem Gerichte niederer Ordnung zuzuweisen. Sie bewegen sich also in der Richtung, die bereits die aus der Initiative des Reichstags hervorgegangene Novelle vom 5. Juni 1905 eingeschlagen hat. Die erheblichste Änderung ist die schon erwähnte Zuweisung sämtlicher Übertretungen und einer Anzahl kleinerer Vergehen an das ohne Mitwirkung von Schöffen verhandelnde Amtsgericht. Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Kreis der strafbaren Handlungen, bei denen zwar an sich die Zuständigkeit der Strafkammern gegeben ist, nach Lage des Falles aber die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch Überweisung begründet werden kann, erweitert und das hierbei einzuschlagende Verfahren vereinfacht werden soll (Nov. G. V. G. § 23[2]). In den Kreis der hierzu geeigneten Delikte sind über die Novelle vom 5. Juni 1905 hinausgehend einige weitere Vergehen und insbesondere die Verbrechen des Diebstahls und des Betrugs im Rückfall aufgenommen worden, da es sich auch hier vielfach um leichte Fälle handelt und die Feststellung der Voraussetzungen des Rückfalls keine besonderen Schwierigkeiten bietet. Noch erheblich weiter ist der Kreis für Delikte Jugendlicher gezogen. Dies empfiehlt sich schon aus dem Grunde, weil durch die Einrichtung von Jugendabteilungen bei den Amtsgerichten gerade hier eine besondere Gewähr für eine sachgemäße Beurteilung der Straftaten Jugendlicher geboten werden wird (zu vergl. S. 143 ff.). Die Erweiterung der Fälle, in denen die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet werden kann, wird übrigens nicht nur eine Verminderung der Belastung der Strafkammern, sondern auch eine Entlastung der Strafsenate des Reichsgerichts zur Folge haben, was im dringenden Interesse des höchsten Gerichtshofs liegt. Eine Entlastung der Strafsenate des Reichsgerichts ist außerdem in solchen Fällen vorgesehen, in denen die Revision nur eine zur Kompetenz des Einzelrichters gehörende Sache betrifft oder in denen es sich wesentlich um Landesstrafsachen handelt. Zu erwähnen ist noch, daß einige bisher zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörende Verbrechen, die teils die Aufbietung des schwurgerichtlichen Apparats nicht rechtfertigen, teils rechtlich und tatsächlich besonders verwickelt zu sein pflegen, in Übereinstimmung mit früheren Beschlüssen des Reichstags den Strafkammern zugewiesen werden sollen (Nov. G. V. G. § 73 Nr. 6 bis 8). Eine Erweiterung der Zuständigkeit der Schwurgerichte ist nicht in Aussicht genommen. Was den von manchen Seiten geäußerten Wunsch einer Ausdehnung dieser Zuständigkeit auf Preßsachen betrifft, so verlieren die hierfür geltend gemachten Gründe zu einem erheblichen Teile ihre Bedeutung, wenn infolge der in Aussicht genommenen Organisation der Gerichte bei allen Preßsachen in der ersten Instanz Laien zur Mitwirkung berufen sind.

III. Schöffen und Geschworene.

Infolge der Umwandlung der Strafkammern sind über die in den Strafkammern mitwirkenden, als Landgerichtsschöffen bezeichneten Laienrichter neue Vorschriften aufgenommen worden (Nov. G. V. G. §§ 118[14] ff.); sie schließen sich, wie dies auch die Reichs-Justizkommission bei ihrer Beschlußfassung in der ersten Lesung und ebenso später die Strafprozeßkommission vorgeschlagen hat, im allgemeinen den Vorschriften über die Auswahl der Geschworenen an.

Nach dem bisherigen Rechte erhalten Schöffen und Geschworene nur Vergütung der Reisekosten; den im übrigen mit der Ausübung des Amtes verbundenen Aufwand müssen sie selbst tragen. Personen, die glaubhaft machen, daß sie hierzu nicht imstande sind, dürfen die Berufung zum Amte des Schöffen oder Geschworenen ablehnen. Wenn es nun auch durchaus richtig ist, daß die Ausübung des Laienrichteramts eine Ehrenpflicht des Staatsbürgers bildet, für die er bereit sein muß, in gewissem Umfange wirtschaftliche Opfer zu bringen, so hat doch das bisherige Recht zu dem unerwünschten Zustande geführt, daß wenig bemittelte Personen vom Laienrichteramt ausgeschlossen wurden, obwohl sie an sich hierzu sehr wohl geeignet waren. Es liegt aber im Interesse des Ansehens der Rechtspflege, daß die Ausübung des Laienrichteramts allen dazu fähigen Personen ermöglicht wird, auch wenn sie nicht in der Lage sind, eine Vermögenseinbuße dafür zu ertragen. Entsprechend den vielfach, insbesondere auch im Reichstage[1]) geäußerten Wünschen wird daher die Gewährung von Tagegeldern an Schöffen und Geschworene vorgeschlagen (Nov. G. V. G. § 118[7]).

Die Berufung besonders qualifizierter Schöffen ist für die Jugendabteilungen der Amtsgerichte vorgesehen (Nov. G. V. G. § 118[30]). Hierauf wird unten (S. 144) im Zusammenhange mit der Erörterung des Strafverfahrens gegen Jugendliche zurückzukommen sein.

IV. Öffentlichkeit.

Der Grundsatz, daß die Gerichtsverhandlungen öffentlich sein sollen, ist für das Gebiet der Strafrechtspflege im bisherigen Rechte nur insofern durchbrochen, als wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, insbesondere der Staatssicherheit, oder wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Öffentlichkeit ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Im Verfahren gegen Jugendliche und in Beleidigungsprozessen haben sich aus diesem Rechtszustand erhebliche Unzuträglichkeiten ergeben. Es werden daher Vorschriften in Vorschlag gebracht, die gegen diese Mißstände Abhilfe schaffen sollen (Nov. G. V. G. § 172[1]).

V. Verpflichtung zur Strafverfolgung.

Nach geltendem Rechte besteht für die Staatsanwaltschaft und infolgedessen auch für die sonst bei der Strafverfolgung be-

[1]) Die im § 320 des Entwurfs der Strafprozeßordnung den Berufungssenaten zugewiesene Beschlußfassung bedarf keiner besonderen Beschleunigung; sie kann sogar der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben.

[1]) Zu vergl. die vom Reichstag angenommenen Resolutionen zu den Etats der Reichs-Justizverwaltung für 1906, 1907 und 1908 Graf v. Hompesch und Gen., Haußmann, Dr. Müller-Meiningen und Gen. (Drucks. von 1905/1906 Nr. 243, 244); Dr. Ablaß und Gen. (Drucks. von 1907 Nr. 311); Albrecht und Gen. und Dr. Ablaß und Gen. (Drucks. von 1907/1908 Nr. 620, 680).

teiligten Behörden eine unbedingte Verpflichtung, wegen aller zu ihrer Kenntnis gelangenden strafbaren Handlungen die Strafverfolgung einzuleiten. Eine mittelbare Einschränkung dieses Grundsatzes gilt, abgesehen von den Vorschriften des Strafgesetzbuchs über die Verfolgung der im Auslande begangenen strafbaren Handlungen, nur für die auf Antrag zu verfolgenden Vergehen der Beleidigung und Körperverletzung, indem hier die staatlichen Organe nur dann einzuschreiten haben, wenn es im öffentlichen Interesse liegt, während im übrigen der Weg der Privatklage offen steht. Die staatliche Pflicht zur Strafverfolgung ist demnach in einer Schärfe zum Ausdrucke gebracht, wie dies weder in den früheren deutschen Partikularrechten der Fall war noch in den anderen Kulturstaaten gegenwärtig Rechtens ist. Die starre Durchführung des Grundsatzes hat zu vielfachen Klagen Veranlassung gegeben und manche Mißstimmung gegen die Handhabung der Strafrechtspflege ist hierauf zurückzuführen. Wenn Beschwerde darüber geführt wird, daß die Staatsanwaltschaft eine kleinliche Verfolgungssucht betätige und sich gehässigen Angebereien gegenüber allzu willfährig zeige, so richtet sich dieser Vorwurf in Wirklichkeit nicht gegen die Organe der Strafrechtspflege, die lediglich das Gesetz auszuführen haben, sondern gegen den bestehenden Rechtszustand. Der Grundsatz des Verfolgungszwanges führt ferner zu einer überflüssigen Belastung der zur Verfolgung berufenen Behörden und hat häufig zur Folge, daß gegen unbemittelte Personen wegen unbedeutender Verfehlungen kurzzeitige, für die Zwecke der Strafrechtspflege wertlose, dem Verurteilten aber in seinem Fortkommen schädliche Freiheitsstrafen vollstreckt werden müssen, weil die Beitreibung von Geldstrafen nicht möglich ist. Den aus der Überspannung eines an sich richtigen Prinzips folgenden Übelständen muß der Gesetzgeber abzuhelfen suchen. Freilich kann nicht daran gedacht werden, den Grundsatz des Verfolgungszwanges allgemein aufzugeben, denn er bildet eine in erheblichen Sachen unentbehrliche Garantie für die gleichmäßige und unparteiische Handhabung des Anklagerechts der Staatsanwaltschaft. Wohl aber ist eine Milderung des strengen Prinzips in Sachen möglich, die wegen der Geringfügigkeit der Straftat oder aus anderen Gründen eine abweichende Behandlung gestatten. Daß der Grundsatz des Verfolgungszwanges Ausnahmen verträgt, ohne daß damit das Vertrauen in eine unparteiische Handhabung der Strafverfolgung erschüttert wird, zeigt sich aus den schon jetzt zugelassenen Durchbrechungen des Prinzips. Man darf nach den bisherigen Erfahrungen zu den Strafverfolgungsbehörden das Zutrauen haben, daß sie das pflichtmäßige Ermessen darüber, ob eine Strafverfolgung im öffentlichen Interesse liegt, auch bei einer Erweiterung ihrer Befugnisse unparteiisch walten lassen werden. Andererseits wird etwaigen Mißgriffen durch die Aufsichtsbehörden sowie durch die Kontrolle der Öffentlichkeit vorgebeugt werden. Nach alledem ist es nicht nur unbedenklich, sondern im Interesse einer verständigen Handhabung der Strafrechtspflege dringend erwünscht, die unbedingte Pflicht zur Strafverfolgung weitergehenden Einschränkungen zu unterwerfen.

In Anlehnung an die Beschlüsse der Strafprozeßkommission sieht der Entwurf der Strafprozeßordnung solche Einschränkungen hauptsächlich nach zwei Richtungen vor. Zunächst soll die bedingungslose Verfolgungspflicht in Sachen wegfallen, die ohne erhebliche Bedeutung sind. Hierauf beruht es, daß es der Staatsanwaltschaft überlassen wird, von einem Einschreiten abzusehen, wo dieses nur zu einer unwesentlichen Erhöhung einer dem Täter bereits wegen anderer Straftaten auferlegten oder in Aussicht stehenden Strafe führen würde (§ 153). Vor allem bestimmt der § 154, daß in Sachen, die vor dem Amtsgericht ohne Schöffen zu verhandeln sind, also namentlich bei allen Übertretungen, die öffentliche Klage überhaupt nur erhoben wird, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Mittelbar wird außerdem der Verfolgungszwang durch eine erhebliche Ausdehnung des Kreises der Privatklagedelikte eingeschränkt, indem der Entwurf (§ 377) auch die Vergehen des Hausfriedensbruchs, der gefährlichen Körperverletzung, der fahrlässigen Körperverletzung mit Übertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbepflicht, der Bedrohung und der Sachbeschädigung der Privatklage zugänglich macht.

Des weiteren beseitigt der Entwurf ganz allgemein den Verfolgungszwang hinsichtlich der von Jugendlichen begangenen Straftaten, indem er, soweit es geboten erscheint, an die Stelle der Strafe Erziehungs- und Besserungsmaßregeln treten läßt (zu vergl. S. 143 ff.). Daneben wird die Möglichkeit, von der Strafverfolgung abzusehen, noch für einige Fälle gegeben, in denen die inländische und die ausländische Gerichtsbarkeit konkurrieren (§ 155).

VI. Stellung des Beschuldigten und des Verteidigers im Vorverfahren und im Zwischenverfahren.

Einen wesentlichen Punkt der Reform bildet die Umgestaltung des Vorverfahrens. Gegenwärtig braucht der Beschuldigte, wenn keine Voruntersuchung stattfindet, über den Gegenstand der Beschuldigung im Vorverfahren überhaupt nicht vernommen zu werden. In der Voruntersuchung ist die Vernehmung zwar vorgeschrieben, aber der Zeitpunkt, in dem sie ausgeführt wird, steht im Belieben des Untersuchungsrichters und über den notwendigen Inhalt der Vernehmung sind so unbestimmte Vorschriften gegeben, daß die volle Bekanntschaft des Beschuldigten mit den ihn belastenden Umständen nicht gesichert ist. Die von der Staatsanwaltschaft veranlaßten Beweiserhebungen finden mit wenigen Ausnahmen in Abwesenheit des Beschuldigten statt. Das Recht, Beweiserhebungen zu verlangen, steht diesem gleichfalls nur in geringem Maße zu und kann von ihm zum Zwecke seiner Verteidigung schon deshalb nicht genügend ausgenutzt werden, weil er von dem Stande der Ermittelungen und den gegen ihn vorliegenden Belastungsmomenten keine genaue Kenntnis hat. Setzt er die Vernehmung von Entlastungszeugen durch, so darf er dabei wiederum der Regel nach nicht zugegen sein. Selbst die Eröffnung der Voruntersuchung braucht dem Angeschuldigten nicht alsbald bekanntgegeben zu werden.

Die gleichen Schranken hemmen die Tätigkeit des Verteidigers. In den Fällen der notwendigen Verteidigung wird ein Verteidiger regelmäßig erst nach dem Abschlusse des Vorverfahrens bestellt. Soweit schon vorher ein Verteidiger auftritt, ist seine Teilnahme an der Beweisaufnahme sehr beschränkt; die Akteneinsicht ist ihm nach dem Wortlaute des Gesetzes nur als Ausnahme gewährt und sein Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten unterliegt einer der Stellung der Rechtsanwaltschaft wenig entsprechenden Beaufsichtigung durch untere Gerichtsorgane. Da viele Rechtsanwälte nicht leicht bereit sind, sich einer solchen von ihnen als unangemessen empfundenen Kontrolle zu unterwerfen, so sehen sie sich in ihrer Abneigung gegen die Tätigkeit in Strafsachen bestärkt oder treten wenigstens erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens für den Angeklagten auf. Dieser Zustand ist nicht erwünscht, denn der verhaftete Beschuldigte bedarf gerade im Vorverfahren oft dringend der Unterstützung eines Verteidigers und auch die Zwecke der Strafrechtspflege werden gefördert, wenn schon in diesem Abschnitte des Verfahrens eine sachgemäße Verteidigung Platz greift.

Bei dieser Rechtslage erfahren die meisten Angeklagten die Gesamtheit der Anschuldigungen und Belastungsmomente erst durch die Anklageschrift, in Amtsgerichtssachen, wo eine solche nicht mitgeteilt wird, erst durch die Hauptverhandlung. Die Grundlage der Anklage wie auch des Eröffnungsbeschlusses bilden lediglich die ohne Mitwirkung und Kontrolle der Parteien zustande gekommenen Protokolle. Der Zweck des Vorverfahrens, der Anklagebehörde von der Tat und dem Täter, dem Beschuldigten von dem gegen ihn vorliegenden Verdachte genügende Kenntnis zu verschaffen, beiden Gelegenheit zu weiterer Aufklärung zu geben und schließlich dem Gericht und dem Vorsitzenden eine geeignete Unterlage für die Erfüllung ihrer Aufgaben zu bieten, wird auf diese Weise nur unvollkommen erreicht.

Mit Rücksicht hierauf wird neuerdings von manchen Seiten eine völlige Umgestaltung des Vorverfahrens befürwortet. Die Reformvorschläge, die nach dieser Richtung gemacht werden, sind zahlreich und mannigfaltig. So wird insbesondere die völlige Beseitigung der gerichtlichen Vernehmungsprotokolle und der Voruntersuchung verlangt; an ihre Stelle soll eine kontradiktorische Verhandlung der Parteien vor einem über die Eröffnung des Hauptverfahrens entscheidenden Einzelrichter treten, der die von jeder Partei selbständig gesammelten Beweise und Gegenbeweise entgegennimmt, den Angeklagten hört und die etwa für nötig erachteten weiteren Ermittelungen veranlaßt. Wird das Hauptverfahren eröffnet, so soll die ausführlicher zu haltende Anklageschrift dem Vorsitzenden der Regel nach die einzige Grundlage für die Leitung der Hauptverhandlung bieten; gerichtliche Vernehmungsprotokolle sollen nur in Ausnahmefällen aufgenommen werden.

Der Entwurf der Strafprozeßordnung hat sich von einer so weitgehenden Umbildung des Vorverfahrens ferngehalten, da sie weder den Interessen des Beschuldigten entsprechen noch der Wahrheitsermittelung dienen würde. Während die Staatsanwaltschaft jetzt gleichmäßig die zur Belastung des Verdächtigen wie die zu seiner Entlastung dienenden Umstände ermitteln soll, würde ihr ausschließlich die Rolle des Verfolgers zugewiesen

werden. Der Untersuchungsrichter würde zum Schaden der Interessen des Angeschuldigten ganz ausgeschaltet sein. Leichter noch als der Staatsanwalt kann sich der Richter die nötige Objektivität gegenüber dem Angeschuldigten und der Verteidigung bewahren; auch der Anklagebehörde gegenüber hat er eine selbständige Stellung. Gerade in verwickelten Sachen ist diese Mitwirkung eines unabhängigen Organs der richterlichen Gewalt von Bedeutung; auch ist in solchen Sachen die häufige Angehung des Gerichts wegen wichtiger Zwischenmaßnahmen (Verhaftungen, Beschlagnahmen, Augenscheinseinnahmen, eidliche Vernehmungen usw.) so unentbehrlich, daß die Leitung der Untersuchung besser ganz in der Hand eines Richters bleibt. Vor allem aber würde der Beschuldigte, der seine Beweise ohne jede Mitwirkung einer Behörde selbst sammeln und im Termine vorführen müßte, der Anklagebehörde gegenüber einen ungleichen Kampf kämpfen, zumal wenn er ungewandt und mittellos ist und daher weder einen Verteidiger annehmen noch selbst seine Verteidigung in geeigneter Weise vorbereiten und führen kann; es würde also eine erhebliche Ungleichheit der Prozeßführung verteidigter und unverteidigter Angeklagter geschaffen werden, die in der Hauptsache auf eine Bevorzugung der wohlhabenden Klassen hinausliefe. Es läßt sich auch nicht erwarten, daß der Richter im Vortermine bei umfangreicheren Sachen mangels jeder Vorbereitung zu einer sachgemäßen Entscheidung kommen könnte, und was die für die Leitung der Hauptverhandlung unentbehrliche Information des Vorsitzenden betrifft, so würde eine Anklageschrift, auch wenn sie ausführlicher abgefaßt wird, dem Vorsitzenden weder eine genauere noch eine unparteiischere Unterlage bieten, als die Akten über das Vorverfahren. Vertagungen und Fehlsprüche wären die Folge und die Reform würde eher eine Verschlechterung als eine Verbesserung des jetzt herrschenden Verfahrens herbeiführen.

Der Entwurf der Strafprozeßordnung sucht die Mängel des bestehenden Rechtes ohne so weitgehende, den Boden des geltenden Rechtes verlassende Änderungen zu beseitigen, indem er davon ausgeht, daß sich das erwünschte Ziel sehr wohl durch einen Ausbau des geltenden Rechtes und durch zweckmäßige Änderungen im einzelnen erreichen läßt. Demgemäß werden zunächst für die Vernehmung des Beschuldigten eingehendere, das Interesse der Verteidigung mehr berücksichtigende Vorschriften gegeben (§ 109); auch wird bestimmt, daß die Vernehmung alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung zu erfolgen hat (§ 185 Abs. 2, § 191). Ferner gewährt der Entwurf bei den Beweiserhebungen im Vorverfahren als Regel die sogenannte Parteiöffentlichkeit (§ 168) und macht es, um zu verhüten, daß der Angeklagte in wichtigeren Sachen unvorbereitet in die Hauptverhandlung eintritt, in solchen Sachen der Staatsanwaltschaft oder dem Untersuchungsrichter zur Pflicht, dem Beschuldigten alle Belastungsmomente in einer mündlichen Schlußverhandlung vor Augen zu führen (§ 202, § 191 Abs. 2). In minder wichtigen Sachen wird die Vorbereitung des Beschuldigten dadurch erleichtert, daß auch hier die Mitteilung der Anklageschrift zu erfolgen hat (§ 213 Abs. 1). Durch diese Gestaltung des Vorverfahrens wird dem Interesse des Beschuldigten in weitem Umfange Rechnung getragen, insbesondere sichergestellt, daß er schon vor der Eröffnung des Hauptverfahrens über die ihn belastenden Tatsachen ausreichend unterrichtet ist und schon vor der Hauptverhandlung Gelegenheit findet, in Kenntnis des Ergebnisses der Ermittelungen die ihm sachdienlich erscheinenden Beweisanträge zu stellen. Müssen die schriftlichen Protokolle auch fernerhin die hauptsächliche Grundlage für die Eröffnung des Hauptverfahrens und für die Vorbereitung der Hauptverhandlung bleiben, so werden sie doch in einer Weise zustande kommen, welche Einseitigkeit, Unvollständigkeit oder mangelnde Objektivität ausschließt.

Die Garantie hierfür wird um so größer sein, als auch die Rechte des Verteidigers im Vorverfahren wesentlich erweitert werden. In den Fällen der notwendigen Verteidigung soll der Verteidiger alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung bestellt werden. Bei der Vernehmung des Beschuldigten wird die Zuziehung des bestellten wie des gewählten Verteidigers gestattet (§ 167) und auch bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen soll er regelmäßig zugezogen werden (§ 168). Nur soweit dem Verteidiger die Anwesenheit nicht versagt wird, erhält die Staatsanwaltschaft das Recht, bei Verhören und Beweiserhebungen anwesend zu sein (§ 167 Abs. 2, § 168 Abs. 1 Satz 2). Die Einsicht in die Akten soll dem Verteidiger nicht nur, wie bisher, gestattet werden können, vielmehr wird ihm grundsätzlich das Recht hierzu eingeräumt. Daß es, insoweit als der Untersuchungszweck gefährdet wird, gestattet sein muß, dem Verteidiger im Vorverfahren die Einsicht in einzelne Aktenstücke zu versagen, liegt in der Natur der Sache; die nötige Sicherheit für die angemessene Handhabung dieser Befugnis wird dadurch gewährt, daß die Versagung durch einen Beschluß zu erfolgen hat, welcher der Anfechtung unterliegt (§ 147). Der mündliche Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten wird grundsätzlich von jeder Überwachung befreit und auch der schriftliche Verkehr soll, abgesehen von einer Vorschrift, die lediglich die Kontrolle darüber bezweckt, ob eine Mitteilung tatsächlich vom Verteidiger ausgeht, keiner Beschränkung mehr unterliegen (§ 148). Daß von der Korrespondenz zwischen Verteidiger und Beschuldigten nicht auf dem Wege der Beschlagnahme Kenntnis genommen werden darf, ist gleichfalls sichergestellt (§ 95 Abs. 2). Es ist nicht zu befürchten, daß dieses freie Verkehrsrecht seitens der Verteidiger mißbraucht werden wird. In der Regel wird es sich um Rechtsanwälte handeln und es darf davon ausgegangen werden, daß hier das Bewußtsein der Standespflichten und äußerstenfalls die Kontrolle der Standesorgane die Einhaltung der dem Verteidiger gebotenen Schranken sichern wird. Soweit andere Verteidiger in Betracht kommen, bietet die Befugnis des Gerichts, über die Zulassung nach freiem Ermessen zu entscheiden, genügende Sicherheit. Kautelen gegen einen Mißbrauch des freien Verkehrsrechts seitens des Verhafteten können allerdings nicht vollständig entbehrt werden. Der § 148 Abs. 2 Satz 2 gibt daher dem Richter, wenn aus bestimmten Tatsachen auf einen solchen Mißbrauch zu schließen ist, die Befugnis, solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, anzuordnen, daß schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und dem Verteidiger, deren Einsicht dem Richter nicht ermöglicht wird, zurückzuweisen sind und daß Unterredungen mit dem Verteidiger nur in Gegenwart des Richters stattfinden dürfen.

Dafür, daß der Verteidiger in die Lage gesetzt wird, seine Rechte auch tatsächlich auszuüben, ist gesorgt, indem er überall, wo seine Mitwirkung in Frage kommt, eine selbständige Benachrichtigung erhält und indem ihm die wichtigeren, dem Beschuldigten zugehenden Schriftstücke mitgeteilt werden (§§ 170, 190, § 184 Abs. 3, § 185 Abs. 2), wie denn auch im übrigen durch ausdrückliche Vorschriften sichergestellt ist, daß der Verteidiger über den Gang des Verfahrens unterrichtet bleibt (zu vergl. § 203 Abs. 2, § 213 Abs. 1, § 314 Abs. 2, § 316 Abs. 3 Satz 2, § 337).

Was das Zwischenverfahren anlangt, so gewährt der Entwurf der Strafprozeßordnung in denjenigen Sachen, in denen keine Berufung gegeben ist, nämlich im Verfahren vor den Schwurgerichten und vor dem Reichsgerichte, dem Angeschuldigten die Befugnis, seine Einwendungen gegen die Anklage in einem besonderen Vortermine, zu dem der verhaftete Angeschuldigte vorzuführen und auch der Verteidiger zu laden ist, mündlich dem Gerichte vorzutragen. In Strafkammersachen soll der Vorsitzende oder das Gericht befugt sein, geeignetenfalls einen solchen Vortermin anzuberaumen (§ 203 Abs. 4, § 207).

Im übrigen ist das Zwischenverfahren für die Fälle, in denen der Angeschuldigte keine Einwendungen erhebt und die Sache keine Schwierigkeiten bietet, wesentlich vereinfacht worden. Weggefallen ist vor allem die Notwendigkeit eines gerichtlichen Eröffnungsbeschlusses; es soll überhaupt nicht mehr nötig sein, daß das Gericht sich mit jeder zur Eröffnung stehenden Sache befaßt. In der Mehrzahl der Fälle walten erfahrungsgemäß keine Bedenken gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens ob; hier bedeutet das Erfordernis einer besonderen Beschlußfassung nur eine unnötige und dabei mit überflüssiger Schreibarbeit verbundene Belastung der Gerichte. Auch die Feststellung eines bestimmten Maßes des Verdachts und die Qualifizierung der Tat im Beschlusse sind zwecklos und können leicht eine Voreingenommenheit zu Ungunsten des Angeklagten begründen. Das jetzige Verfahren ist ferner insofern nachteilig, als es infolge der Überzahl der Sachen in wirklich zweifelhaften Fällen eine eingehende Prüfung erschwert und eine oberflächliche, mechanische Behandlung der Eröffnungen befördert. Demgegenüber vertraut der Entwurf die Eröffnung überall da, wo keine Einwendungen erhoben sind, dem Vorsitzenden allein an; hat dieser Bedenken, so ist, ebenso wie bei dem Vorliegen von Einwendungen oder Anträgen des Angeschuldigten, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Bei der Eröffnung unterbleibt regelmäßig jeder Ausspruch über das Maß des vorliegenden Verdachts und die rechtliche Beurteilung der Tat.

Diese Regelung des Zwischenverfahrens wird unter Ausschaltung aller überflüssigen Arbeiten und Förmlichkeiten den

Interessen der Anklage wie des Angeklagten in höherem Grade gerecht als das jetzt geübte Verfahren; sie macht zugleich den Vorsitzenden frühzeitiger mit der Sache vertraut, was bei den ihm vielfach obliegenden Zwischenentscheidungen, wie Bestellung eines Verteidigers, Haftentlassung, Zeugenladung usw., nur von Vorteil sein kann. Außerdem aber gestattet die Beseitigung des formellen Eröffnungsbeschlusses, gegebenenfalls die Eröffnung auf Grund nachträglich hervorgetretener Momente rückgängig zu machen oder vor einem anderen Gerichte zu beschließen und so eine unnötige Hauptverhandlung zu ersparen (§§ 208 bis 210).

VII. Untersuchungshaft.

Einen viel erörterten Mißstand bildet die Anwendung der Untersuchungshaft in Sachen, deren geringe Bedeutung eine so einschneidende Maßregel nicht rechtfertigt. Im Zusammenhange damit steht der Mangel von Vorschriften, die eine gründliche Nachprüfung der Verhaftung sichern. Nach beiden Richtungen will der Entwurf der Strafprozeßordnung Abhilfe schaffen.

Schon das geltende Gesetz schließt bei ganz geringfügigen Delikten die Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr aus und läßt sie wegen Fluchtverdachts bei Delikten dieser Art nur in gewissen, durch persönliche Eigenschaften des Täters bedingten Ausnahmefällen zu. Die betreffenden Vorschriften haben jedoch nur geringe praktische Bedeutung, da sie lediglich für den kleinen Kreis der mit Haft oder Geldstrafe bedrohten strafbaren Handlungen gelten. Der Entwurf (§ 111) zieht die Grenzen erheblich weiter, indem er einerseits auch Vergehen, bei denen geringe Gefängnisstrafen angedroht sind, einbezieht, andererseits aber, unabhängig von der Strafdrohung, die Einschränkung der Untersuchungshaft auf alle Fälle ausdehnt, bei denen nach Lage des Falles nur eine geringe Gefängnisstrafe zu erwarten ist. Es darf angenommen werden, daß hierdurch Verhaftungen in wirklich unbedeutenden Sachen ganz vermieden werden.

Beseitigt ist ferner die schematische Begründung des Fluchtverdachts, die das bisherige Recht zuläßt. Nach dem geltenden Gesetze genügt es, daß ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, um ohne weiteres Fluchtgefahr anzunehmen. Diese formale Art der Begründung lehnt der Entwurf ab. Vermutung der Fluchtgefahr soll nur bestehen, wenn nach der Lage des einzelnen Falles eine wirklich schwere Strafe zu erwarten ist (§ 110 Abs. 2); in allen anderen Fällen bedarf es bestimmter Tatsachen, aus denen sich der Fluchtverdacht ergibt. Dadurch wird die unterschiedslose Anwendung der Haft auf leichte Verbrechensfälle, insbesondere auf unbedeutende Rückfälle, bloße Beihilfe, Taten Jugendlicher und dergleichen ausgeschlossen. Zugleich wird durch die Vorschrift, daß die Tatsachen, welche die Fluchtgefahr oder die Gefahr der Erschwerung der Wahrheitsermittelung begründen, stets in den Haftbefehl selbst aufzunehmen sind, dem Verhafteten Gelegenheit gegeben, sich gegen irrige Annahmen in dieser Beziehung zu verteidigen (§ 114).

Für eine gründliche Nachprüfung der Berechtigung des Haftbefehls wird dadurch Sorge getragen, daß der Verhaftete das Recht erhält, seine Einwendungen gegen den Haftbefehl mündlich demjenigen Richter vorzutragen, der in der Sache informiert und zur Entscheidung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls berufen ist (§§ 116, 125). Nach dem geltenden Rechte ist dem Verhafteten nur der Weg der Beschwerde an die höhere Instanz gegeben; ein Weg, der bei der Schriftlichkeit des Beschwerdeverfahrens für viele Verhaftete ohne praktische Bedeutung ist und zudem das Verfahren verzögert. Die Regelung des Entwurfs ermöglicht auch dem ungewandten Verhafteten, seine Einwendungen an zuständiger Stelle vorzubringen; sie gibt andererseits dem Richter Gelegenheit, einen persönlichen Eindruck zu gewinnen, der für die Entscheidung über die Haft von maßgebender Bedeutung sein kann; sie setzt endlich den Verteidiger in den Stand, mündlich und damit häufig wirksamer für die Freilassung des Verhafteten einzutreten. Erst nach der Verwerfung der Einwendungen durch den zuständigen Richter soll das Beschwerderecht Platz greifen.

Auch für Fälle, in denen an sich die Voraussetzungen für die Verhängung der Haft vorliegen, will der Entwurf die Möglichkeit geben, bei geeigneter Sachlage von der Vollziehung der Haft Abstand zu nehmen und statt dessen der Gefahr der Flucht oder der Verdunkelung auf andere Weise, insbesondere durch Aufenthaltsbeschränkungen oder durch sonstige Auflagen an den Beschuldigten, vorzubeugen (§ 122). Im übrigen trägt der Entwurf Sorge dafür, daß die Untersuchungshaft mit möglichster Schonung vollzogen und eine übermäßige Ausdehnung ihrer Dauer vermieden wird (§§ 117, 127).

VIII. Zeugnispflicht und Eidesleistung.

Die geltenden Vorschriften über die Pflicht zur Ablegung des Zeugnisses und zur Beeidigung der Aussage sowie über das Verfahren bei Eidesleistungen haben in der Praxis zu mancherlei Mißständen geführt. Hauptsächlich wird dem Gesetze der Vorwurf gemacht, daß es unter einseitiger Berücksichtigung der Zwecke des Strafverfahrens Zeugen zu Aussagen nötige, die nur unter dem Drucke eines Gewissenskonflikts und unter Verletzung anderer gleichfalls schutzbedürftiger Interessen abgegeben werden könnten. Ferner wird bemängelt, daß die Häufigkeit der Eidesleistungen deren Bedeutung herabdrücke und daß die Art der Eidesabnahme in der Form des Voreids unzweckmäßig sei. In allen diesen Punkten greifen die Reformen ein.

Was das Recht zur Zeugnisverweigerung betrifft, so wird die Verweigerung der Aussage gegenüber verfänglichen Fragen erleichtert. Dies gilt insbesondere für solche Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder seinen Angehörigen eine strafgerichtliche Verfolgung zuziehen könnte; der Zeuge soll nur gehalten sein, auf Erfordern an Eidesstatt, zu versichern, daß diese Gefahr besteht (Entwurf der Strafprozeßordnung § 52), während er bisher die begründende Tatsache selbst glaubhaft machen und unter Umständen beschwören mußte, was einer Aufdeckung der verfänglichen Sachlage gleichkommt. Eine neue Regelung erfährt der Zeugniszwang gegenüber der Presse. Das geltende Gesetz kennt hier keine Einschränkung, wie eine solche auch anderen ausländischen Rechten unbekannt ist; insbesondere auch auf dem Gebiete des französischen Rechtes lehnen Theorie und Praxis den Anspruch auf eine Ausnahmestellung der Presse in diesem Punkte ausdrücklich ab. Die Erfahrung hat jedoch gelehrt, daß die gerichtliche Praxis bei dem Gebrauch ihrer Zwangsbefugnisse gegenüber der Presse zuweilen des richtigen Augenmaßes entbehrt und über den Zeugnispflichtigen Maßregeln verhängt, die zu der Bedeutung der Strafsache nicht in angemessenem Verhältnisse stehen. Um den hieraus sich ergebenden unliebsamen Erörterungen für die Zukunft vorzubeugen, will die Vorlage in der Verpflichtung zum Zeugnis eine grundsätzliche Einschränkung eintreten lassen. Der Entwurf der Strafprozeßordnung (§ 49) gibt den Redakteuren, Verlegern und Druckern einer periodischen Druckschrift sowie dem technischen Hilfspersonal das Recht, die Auskunft über die Person des Verfassers oder Einsenders eines darin enthaltenen Artikels strafbaren Inhalts zu verweigern. Das Recht der Zeugnisverweigerung wird jedoch an eine doppelte Voraussetzung geknüpft. Erstlich darf kein Hindernis bestehen, die Bestrafung eines Redakteurs wegen des Inhalts des Artikels auf Grund des § 20 des Preßgesetzes herbeizuführen, und ferner darf der Inhalt des Artikels nicht den Tatbestand eines Verbrechens begründen. Der Entwurf geht davon aus, daß das öffentliche Interesse an der Ermittelung des Verfassers oder Einsenders hinter dem Interesse, das sich an die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses knüpft, zurückgestellt werden darf, soweit durch die Bestrafung auf Grund des § 20 des Preßgesetzes eine Sühne eintritt, daß aber andererseits das Interesse der Wahrheitsermittelung überwiegen muß, wenn es sich um die schwersten Straftaten handelt. Daher scheidet der Entwurf die Gruppe der Verbrechen aus. Begründet der Inhalt des Artikels beispielsweise den Tatbestand einer öffentlichen Aufforderung zum Hochverrat (§ 85), eines militärischen oder diplomatischen Landesverrats (§ 89, § 90 Nr. 4, § 92 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs), eines Verrats militärischer Geheimnisse oder eines Verbrechens gegen das Sprengstoffgesetz, so sind der Ermittelung des Verfassers oder Einsenders keine besonderen Schranken gesetzt. In der Tat kann der Staat gegenüber derartigen verbrecherischen Unternehmungen, die seine eigene Existenz zu gefährden geeignet sind, keine Rücksichten walten lassen. Die Einschränkung auf Fälle, in denen eine Bestrafung nach § 20 des Preßgesetzes erfolgen kann, stimmt mit dem Beschlusse des Reichstags bei der zweiten Beratung der Vorlage von 1895 überein und die Ausnahme für Verbrechen ist bei Beratungen mit Sachverständigen aus den Kreisen der Presse allseitig als eine solche anerkannt worden, welche die berechtigten Interessen der Presse nicht verletzt.

Die Vorlage will ferner das bei unberechtigter Verweigerung des Zeugnisses eintretende Zwangsverfahren mildern. Davon ausgehend, daß die Verhängung der Zwangshaft nur da am Platze ist, wo jede andere Maßregel versagt und nach Lage der Sache das Interesse an der Aussage groß genug ist, um eine so einschneidende Maßnahme zu rechtfertigen, wird die Zwangshaft in weniger bedeutenden Strafsachen, insbesondere im Privatklageverfahren, ganz ausgeschlossen. Im übrigen wird sie nur

gestattet, wenn der Zeuge nach Vollstreckung einer Strafe seine unberechtigte Weigerung aufrechterhält. Ferner wird die zulässige Höchstdauer der Zwangshaft von sechs Monaten auf drei Monate herabgesetzt (§ 67).

Allen diesen Vorschlägen liegt der Gedanke zu Grunde, daß es nach Möglichkeit vermieden werden muß, den Zeugen in schwere Konflikte mit anderen Pflichten zu bringen, welche Berücksichtigung verdienen. Immerhin dürfen derartige Rücksichten nicht zu weit getrieben werden, wenn sie die Strafrechtspflege nicht in ihrer Wirksamkeit lähmen sollen. Nicht jede auf einem Vertrauensverhältnisse beruhende Pflicht zur Verschwiegenheit hat Anspruch auf einen so weitgehenden Schutz, und die Interessen der Allgemeinheit, denen die Strafrechtspflege dient, können nicht vor jedem Konflikte, der durch widerstreitende Pflichten eines Zeugen entsteht, zurückweichen.

Die Lage der Zeugen soll ferner dadurch erleichtert werden, daß ihnen unnötige Bloßstellungen ferngehalten werden. Zwar wird es sich im Interesse der Wahrheitsermittelung über die Schuld des Angeklagten nicht immer vermeiden lassen, an einen Zeugen Fragen zu richten, deren Beantwortung ihm zur Unehre gereicht; es kann aber verhütet werden, daß es zu derartigen Bloßstellungen kommt, wenn die Zwecke der Untersuchung es nicht unabweislich notwendig machen. Demgemäß wird zunächst die Befragung nach Vorstrafen, die gegenwärtig nicht selten zu einer mit der verhandelten Sache in keinem Verhältnisse stehenden Schädigung des Zeugen führt, wesentlich eingeschränkt. Solche Fragen sollen nicht aufs unbestimmte hin zulässig sein, sondern nur im Hinblick auf bestimmte Bestrafungen gestellt, auch insoweit aber einem Zeugen nur vorgelegt werden, wenn es nach dem Ermessen des Gerichts zum Zwecke der Feststellung der Glaubwürdigkeit des Zeugen unerläßlich ist. Auch andere Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen zur Unehre gereichen können, sollen nur gestellt werden, soweit das Gericht die Befragung nach Lage des Falles für unerläßlich hält. Die Ansicht des Vorsitzenden allein ist dabei nicht entscheidend; er muß vielmehr die Ansicht des Kollegiums feststellen (§ 55 Abs. 3).

Daß die Vorschriften über die Vereidigung der Zeugen und Sachverständigen in vielen Beziehungen einer Änderung bedürfen, ist anerkannt. Dabei handelt es sich in erster Linie darum, das Übermaß der Eidesleistungen einzuschränken, das die Bedeutung des Eides herabdrückt und in Verbindung mit der wenig zweckmäßigen Art, wie gegenwärtig die Eidesabnahme geregelt ist, die Zahl der Falscheide vermehrt. Im Strafverfahren kann zwar nicht, wie im Zivilprozesse, schlechthin ein Verzicht der Prozeßbeteiligten auf die Beeidigung des Zeugnisses zugelassen und gegenüber einem solchen Verzichte das Ermessen des Richters ausgeschaltet werden. Immerhin verdient auch hier die Auffassung der Beteiligten in gewissem Umfange Berücksichtigung. Der Entwurf der Strafprozeßordnung bestimmt, daß in allen Sachen, die vor den Amtsgerichten verhandelt werden, die Beeidigung zu unterbleiben hat, soweit sie nicht von dem Vorsitzenden für erforderlich erachtet oder von einem Mitgliede des Gerichts oder einem Prozeßbeteiligten verlangt wird (§ 60 Abs. 1, § 70), und daß sie auch in anderen Sachen unterbleiben kann, wenn alle Beteiligten über die Unerheblichkeit eines Zeugnisses einverstanden sind oder wenn es sich um die Vernehmung eines Sachverständigen handelt (§ 60 Abs. 2, § 77 Abs. 3). Ferner erweitert der Entwurf die Fälle, in denen aus besonderen Gründen ein Zeuge unvereidigt vernommen werden kann. Insbesondere gestattet er die uneidliche Vernehmung allgemein in betreff solcher Teile der Aussage, die für den Zeugen verfänglich sind (§ 59). Gerade von dieser Vorschrift ist zu erwarten, daß sie wesentlich zur Verhütung bedenklicher Eidesleistungen beitragen wird.

Was die Art der Eidesleistungen angeht, so soll an die Stelle des Voreids der Nacheid treten (§ 61). Der gleiche Vorschlag war in den Regierungsvorlagen von 1895 und 1899 enthalten und hat früher die Zustimmung des Reichstags gefunden. Für den Zivilprozeß will die zur Zeit dem Reichstage vorliegende Novelle zur Zivilprozeßordnung (Drucks. Nr. 735) den Nacheid gleichfalls vorschreiben. Auch diese Neuerung wird zweifellos von Einfluß auf die Verminderung der Eidesleistungen sein. Namentlich wird sie verhindern, daß bei Zeugen, welche die Beeidigung ihrer Aussage verweigern dürfen oder von Amts wegen unvereidigt gelassen werden können, die maßgebenden Tatsachen erst erkannt werden, wenn die Vereidigung bereits erfolgt ist; denn häufig werden die Tatsachen nur dem Inhalte der Aussage selbst zu entnehmen sein. Endlich soll die Eides-

handlung dadurch einfacher und eindrucksvoller gestaltet werden, daß nach Art der schon jetzt üblichen Schöffen- und Geschworeneneide das mechanische Nachsprechen langer Formeln durch kurze Schwurworte ersetzt wird (§§ 61, 62).

IX. Beschleunigung des Verfahrens.

So sehr der Entwurf der Strafprozeßordnung bemüht ist, die Zuverlässigkeit und Gründlichkeit des Verfahrens sicherzustellen, darf doch nicht außer Acht gelassen werden, daß das öffentliche Interesse eine rasche, nicht durch unnötige Formalitäten gehemmte und energische Handhabung der Strafrechtspflege fordert. Die Wirksamkeit der Strafe wird erhöht, wenn sie der Straftat möglichst bald nachfolgt. Auch dem Interesse des Angeklagten ist häufig durch eine rasche Erledigung der Sache am besten gedient und Vorschriften, die im vermeintlichen Interesse desselben das Gericht an umständliche Formen binden, erweisen sich oft als nachteilig für ihn. Hiernach ist eines der Hauptziele des Entwurfs, das Verfahren nach Möglichkeit zu vereinfachen. Neben der bereits erwähnten Umgestaltung des Zwischenverfahrens kommt in dieser Beziehung besonders das Verfahren ohne Anwesenheit des Angeklagten in Betracht. Der Entwurf hält zwar das Prinzip aufrecht, daß grundsätzlich nur in Gegenwart des Angeklagten verhandelt werden kann, erweitert aber die bereits im geltenden Rechte zugelassenen Ausnahmen, und zwar sowohl für den Fall, daß der Angeklagte um die Befreiung von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung nachsucht (§ 220), als für den Fall, daß er unentschuldigt ausbleibt (§ 225).

Ferner haben Verfahrensarten, die für besonders einfache Fälle eine von den gewöhnlichen Vorschriften abweichende Behandlung gestatten, im Entwurf eine erhöhte Berücksichtigung gefunden. Dem sogenannten schleunigen Verfahren ist ein besonderer Abschnitt gewidmet und das Strafbefehlsverfahren ist weiter ausgebaut.

Bei den Vorschlägen, die der Entwurf der Strafprozeßordnung (§§ 408 bis 420) für das schleunige Verfahren macht, ist in Übereinstimmung mit der Vorlage von 1895 davon ausgegangen, daß der § 211 des geltenden Gesetzes die Voraussetzungen für ein solches Verfahren zu eng begrenzt und daß seine praktische Anwendbarkeit auch durch den Mangel einer näheren Ausgestaltung beeinträchtigt wird. Der Entwurf schlägt daher vor, das schleunige Verfahren auf wesentlich breiterer Grundlage aufzubauen und durch eine Reihe von Einzelvorschriften so zu gestalten, daß die rasche Erledigung der ihm zugewiesenen Sachen nach Möglichkeit gewährleistet wird.

Die Aburteilung soll stets durch den Amtsrichter, und zwar ohne Zuziehung von Schöffen erfolgen; denn die bisherigen Erfahrungen ergeben, daß ein schleuniges Verfahren, um in weiterem Umfange praktische Bedeutung zu erlangen, einen jederzeit zugänglichen Richter voraussetzt. Im Zusammenhange hiermit steht der Vorschlag, das Verfahren nur in den Sachen zuzulassen, in denen an sich schon die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist oder nach der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze durch den Staatsanwalt begründet werden kann.

Bei der Normierung der besonderen Voraussetzungen des Verfahrens geht der Entwurf davon aus, daß es nur für solche Fälle zuzulassen ist, in denen tatsächlich ein Bedürfnis der Beschleunigung vorliegt und der schnellen Aburteilung kein Hindernis entgegensteht. Diese Voraussetzungen treffen zu, wenn die Verfolgung zu einem Eingriff in die persönliche Freiheit des Beschuldigten geführt hat und die Beweismittel unverzüglich herbeigeschafft werden können oder die Erhebung von Beweisen sich erübrigt. Das schleunige Verfahren wird daher zunächst da zugelassen, wo der Beschuldigte auf frischer Tat betroffen oder verfolgt und vorläufig festgenommen ist; hier können die Augenzeugen der Tat regelmäßig sofort zur Gerichtsstelle gebracht werden. In den sonstigen Fällen der vorläufigen Festnahme sowie in den Fällen, in denen der Beschuldigte auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs ergriffen ist, soll dagegen, da hier die Herbeischaffung der erforderlichen Beweismittel häufig nicht ohne Schwierigkeiten und Zeitverlust zu bewirken ist, das schleunige Verfahren nur dann zulässig sein, wenn der Beschuldigte sich der ihm zur Last gelegten Tat schuldig bekennt. Weiterhin ist einbezogen der Fall, daß die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder auf offener See begangen ist und der Verdächtige dem Gerichte zur Vernehmung vorgeführt wird. Wenn schließlich eine schleunige Aburteilung auf eigenen Antrag des Beschuldigten und zwar auch noch nach der Erhebung der ordentlichen Klage bei dem Amtsgerichte vorgesehen ist, sofern

die Staatsanwaltschaft dem Antrage zustimmt, so liegt diesem Vorschlage der Gedanke zu Grunde, daß eine solche Aburteilung auch in anderen als den bisher erwähnten Fällen durch ein dringendes Interesse des Verdächtigen gerechtfertigt und mit den Interessen der Rechtspflege vereinbar sein kann.

Das Strafbefehlsverfahren hat sich in der Praxis gut bewährt; in den weitaus meisten Fällen[1]) unterbleibt die Einlegung des Einspruchs und es wird auf diese Art für eine große Zahl von Sachen eine Hauptverhandlung überflüssig. Hiernach erscheint eine Ausdehnung des Strafbefehlsverfahrens behufs möglichster Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens angängig und sowohl im Interesse des Beschuldigten, dem die öffentliche Gerichtsverhandlung und erhöhte Kosten erspart werden, als zur Entlastung der Gerichte erwünscht. Immerhin muß das Verfahren auf Sachen beschränkt bleiben, bei denen eine summarische Feststellung des Tatbestandes und die Bemessung der Strafe ohne Hauptverhandlung unbedenklich ist. Der Entwurf der Strafprozeßordnung dehnt dementsprechend den Kreis der dem Strafbefehle zugänglichen Sachen auf eine Reihe leichterer Vergehensgruppen aus, die häufig vorkommen, andererseits aber in der Regel leicht aufzuklären und milde zu ahnden sind (§ 421 Nr. 3 bis 10).

X. Verfahren gegen Jugendliche.

Die Eigenart der Personen, die sich in körperlicher und geistiger Beziehung noch im Stadium der Entwickelung befinden, wird im jetzigen Strafverfahren nur in geringem Maße berücksichtigt. Die geltende Strafprozeßordnung beschränkt sich im wesentlichen darauf, für Angeschuldigte bis zu sechzehn Jahren in Landgerichtssachen die Bestellung eines Verteidigers vorzuschreiben (§ 140 Abs. 2 Nr. 1) und dem gesetzlichen Vertreter eines minderjährigen Beschuldigten die Befugnis einzuräumen, seinem Schutzbefohlenen Beistand zu leisten und Rechtsmittel für ihn einzulegen (§§ 149, 340). Die Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft ist den Jugendlichen gegenüber nicht beschränkt; dies führt in Verbindung mit den Vorschriften des § 57 des Strafgesetzbuchs dazu, daß jede Person, die im Alter zwischen zwölf und achtzehn Jahren mit den Strafgesetzen in Konflikt gerät, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und zu Strafe verurteilt werden muß, sofern sie nur bei Begehung der strafbaren Handlung die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen hat. Hierbei ist dem Umstande keine Rechnung getragen, daß Straftaten Jugendlicher sehr oft auf mangelhafte Erziehung zurückzuführen sind und daß, wo ein solcher Mangel zutage tritt, durch staatliche Einwirkung auf die Erziehung den Interessen der Allgemeinheit vielfach besser gedient wird, als durch Bestrafung. Unter allen Umständen erscheint es da, wo Verfehlungen harmloser Art in Frage stehen, die im Wege der häuslichen Zucht oder der Schulzucht ausreichend geahndet werden können, als eine grundlose Härte, den Jugendlichen einer gerichtlichen Bestrafung zu unterwerfen, die ihn für sein späteres Leben mit einem Makel behaftet, sein Fortkommen erschwert und sein Ehrgefühl abstumpft. Dazu kommt, daß durch die Vollziehung der Strafen ein günstiger Einfluß auf das Gemüt Jugendlicher in vielen Fällen nicht erzielt wird. Kurzfristige und mit Milde vollzogene Freiheitsstrafen können da, wo die Straftat auf eine tiefergehende sittliche Verwahrlosung zurückzuführen ist, eine Besserung des Jugendlichen naturgemäß nicht zur Folge haben und wirken auch im übrigen dadurch schädlich, daß sie dem Jugendlichen die Furcht vor der Strafe nehmen. Andererseits führen langfristige und mit Strenge vollstreckte Freiheitsstrafen unter Umständen dazu, den Jugendlichen zu verhärten und ihn auch für sein späteres Leben mit Feindseligkeit gegen die bestehende Rechtsordnung zu erfüllen.

Die Vorlagen verfolgen das Ziel, eine Bestrafung Jugendlicher da, wo nach Lage der Sache nur Erziehungsmaßregeln am Platze sind, zu vermeiden und den Jugendlichen wenn möglich vor den mit einem Strafverfahren verbundenen Schäden ganz zu bewahren. Soweit ein Strafverfahren unvermeidlich ist, soll diesem eine Gestaltung gegeben werden, die den Interessen der Jugendfürsorge Rechnung trägt. Eine durchgreifende Besserung nach beiden Richtungen ist nur möglich, wenn das Gesetz den bei der Strafrechtspflege gegen Jugendliche beteiligten Behörden Vertrauen entgegenbringt und ihnen Befugnisse verleiht, die über das gewöhnliche Maß hinausgehen. Dies setzt eine Einrichtung und Zusammensetzung der mit jenem Zweige der Rechtspflege betrauten Behörden voraus, die geeignet ist, Gewähr für eine

[1]) In den Jahren 1901 bis 1905 waren es etwa 88 Prozent.

einsichtige und verständnisvolle Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben zu bieten. Der Wunsch, eine sachgemäße Behandlung der Straftaten von Jugendlichen zu sichern, hat im Auslande dazu geführt, Kindergerichtshöfe zu bilden, denen besonders qualifizierte Richter mit ausgedehnten Befugnissen vorstehen. Soviel sich nach den noch verhältnismäßig kurzen Erfahrungen des Auslandes urteilen läßt, haben sich diese Einrichtungen, namentlich in Amerika und England, bewährt und es ist daher auch bei uns der lebhafte Wunsch hervorgetreten, ähnliche Institutionen in den Rahmen unserer Gerichtsverfassung einzufügen. Die Justizverwaltungen mehrerer Bundesstaaten sind diesem Wunsche, soweit es die bestehenden Gesetze gestatten, schon jetzt entgegengekommen und haben an einer größeren Zahl von Orten bei den Amtsgerichten besondere Abteilungen für Jugendliche eingerichtet, die freilich, weil ihre Zuständigkeit eng begrenzt und ihre Tätigkeit an die Vorschriften der geltenden Strafprozeßordnung gebunden ist, nur eine beschränkte Wirksamkeit entfalten können. Es ist die Aufgabe der Strafprozeßreform, diese Einrichtung weiter auszubauen und ihr allgemeine Verbreitung zu sichern. Eine einfache Übertragung der ausländischen Einrichtungen auf unsere Verhältnisse ist allerdings nicht angängig, aber der ihnen zu Grunde liegende Gedanke läßt sich sehr wohl auch innerhalb unserer Gerichtsorganisation nutzbar machen. Es liegt auf der Hand, daß ein Gericht, das sich unausgesetzt mit der Beurteilung von Straftaten Jugendlicher zu befassen hat, wertvolle Erfahrungen auf diesem Gebiete gewinnen wird, die der Rechtspflege zugute kommen. Solche Gerichte werden, wenn sie ersprießlich wirken sollen, ihre Tätigkeit allerdings nicht auf die bloße Aburteilung der jugendlichen Übeltäter beschränken dürfen, vielmehr ist es wünschenswert, daß sie auch sonst auf die persönlichen Verhältnisse derselben Einfluß gewinnen und zu diesem Zwecke die vormundschaftsgerichtliche Aufsicht über sie ausüben oder wenigstens in enger Verbindung mit dem Vormundschaftsgerichte stehen. Endlich muß besonderer Wert darauf gelegt werden, daß ein Zusammenwirken der Gerichte mit den der Jugendfürsorge gewidmeten Vereinen stattfindet. Die Fürsorgevereine, die schon jetzt eine weite Verbreitung und zum Teil eine vorzügliche Organisation besitzen, umfassen eine große Zahl wertvoller Hilfskräfte, die sich mit opferwilliger Hingebung dem Kampfe gegen die Verwahrlosung der Jugend widmen. Es fehlte bisher nur an der richtigen Verbindung mit den Organen der Rechtspflege, um sie auch auf diesem Gebiete nutzbar zu machen. Die Reform des Strafprozesses wird den Weg hierzu eröffnen müssen.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist die Behandlung der Jugendlichen in den Entwürfen geregelt. Die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze (§ 118[30]) will zunächst die Möglichkeit schaffen, bei den Amtsgerichten besondere Abteilungen für die Verhandlung von Strafsachen gegen Jugendliche (Jugendgerichte) zu bilden und zur Mitwirkung bei den Verhandlungen besonders dazu befähigte Schöffen zu berufen. Die Verbindung des Amtes des Vorsitzenden des Jugendgerichts mit dem Amte des Vormundschaftsrichters ist Sache der Justizverwaltungen und muß diesen überlassen bleiben. Sie ist für das im Entwurfe der Strafprozeßordnung vorgesehene Ineinandergreifen strafgerichtlicher und vormundschaftsgerichtlicher Tätigkeit von wesentlicher Bedeutung; auf die Auswahl geeigneter Persönlichkeiten wird es dabei vor allem ankommen. Was die bei den Jugendgerichten mitwirkenden Schöffen betrifft, so sollen sie besonders ausgewählt und aus Kreisen entnommen werden, die wie Lehrer, Lehrherren und Mitglieder von Fürsorgevereinen gerade auf dem Gebiete der Jugenderziehung Erfahrung besitzen.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte und damit in erster Linie der Jugendgerichte wird für Straftaten von Personen, die zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erheblich ausgedehnt, indem hier nach § 23[2] Abs. 2 der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze der Staatsanwalt wegen aller zur Strafkammerzuständigkeit gehörenden Verbrechen und außerdem wegen der Verbrechen des Raubes, der Brandstiftung und der Eisenbahntransportgefährdung die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch Anklageerhebung begründen kann. Auch unter diesen Verbrechen kommen häufig Fälle vor, die gerade bei den Jugendgerichten eine besonders sachgemäße Beurteilung erfahren werden.

In erster Linie soll indessen der Jugendliche, wenn der Fall so liegt, daß von einer Bestrafung abgesehen werden kann und bloße Erziehungsmaßregeln als angemessen erscheinen, überhaupt nicht vor den Strafrichter gebracht, sondern dem Vormundschaftsrichter überwiesen werden. Deshalb wird im Entwurfe der

Strafprozeßordnung (§ 365) die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Anklage gegen Jugendliche nicht nur für die zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehörenden unbedeutenden Delikte, sondern ganz allgemein für alle Arten von Straftaten beseitigt. Selbst bei Straftaten, die unter die Kategorie der Verbrechen fallen, kann bei Jugendlichen der Fall so liegen, daß Erziehung statt der Strafe am Platze ist. Eine bestimmte Abgrenzung ist, da jeder Fall sein eigenes Gepräge hat, nicht möglich; hier muß zunächst das Ermessen der Strafverfolgungsbehörde entscheiden. Sieht diese von der Erhebung der Strafklage ab, so hat sie die Sache an die Vormundschaftsbehörde abzugeben.

Ausschließlich von dem Ermessen der Staatsanwaltschaft soll es indessen nicht abhängen, ob Bestrafung einzutreten hat oder nicht. Auch in denjenigen Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft nach den Ergebnissen des Vorverfahrens zunächst glaubt, die Erhebung der Klage nicht unterlassen zu dürfen, kann auf Grund der weiteren Verhandlung das Gericht zu der Auffassung gelangen, daß der Fall sich nicht zur Verhängung einer Strafe eigne, sondern besser durch erzieherische Maßnahmen zu erledigen sei. Das Gericht, das in der Regel ein Jugendgericht sein wird, darf in einem solchen Falle nicht entgegen seiner Überzeugung zur Verhängung einer Strafe genötigt werden. Nach dem Entwurfe der Strafprozeßordnung (§ 374) soll daher das Gericht, wenn es Erziehungs- und Besserungsmaßregeln für ausreichend hält, die Einstellung des Verfahrens beschließen und entweder die Sache der Vormundschaftsbehörde überweisen oder die für angezeigt erachteten Erziehungsmaßregeln selbst anordnen. Die letztere Befugnis wird jedoch dem Gerichte nur insoweit übertragen, als nicht die Anordnung der Zwangserziehung in Frage kommt oder weitere Ermittelungen, namentlich eine Beobachtung des Jugendlichen, geboten sind. Die Anordnung der Zwangserziehung (Fürsorgeerziehung) muß der Vormundschaftsbehörde schon deshalb vorbehalten bleiben, weil diese zur Vornahme der für eine solche Maßnahme unentbehrlichen eingehenden Ermittelungen über die persönlichen und Familienverhältnisse des Jugendlichen am geeignetsten ist. Die für das Verfahren sowie für die Vollziehung der Zwangserziehung maßgebenden Vorschriften der Reichsgesetze und Landesgesetze setzen ohnehin die Anordnung durch die Vormundschaftsbehörde voraus. Die Maßregeln, die hiernach das Gericht selbst treffen kann, bestehen darin, daß es eine Mahnung gegen den Jugendlichen ausspricht oder ihn der Zucht seines gesetzlichen Vertreters oder der Schulbehörde oder, falls der Jugendliche bereits unter Zwangserziehung steht, der zuständigen Erziehungsanstalt überweist. Der Beschluß des Gerichts, der das Strafverfahren einstellt und das weiter Erforderliche anordnet, soll einer Anfechtung von keiner Seite, also auch nicht durch die Staatsanwaltschaft, unterliegen.

Ist die Sache — sei es durch den Staatsanwalt, sei es durch das Gericht — an die Vormundschaftsbehörde gelangt, so hat diese über die der Sachlage entsprechenden Erziehungs- und Besserungsmaßregeln zu entscheiden. Der Entwurf der Strafprozeßordnung (§ 366 Abs. 2) gibt ihr zugleich die Befugnis, sich die Auswahl unter den von ihr zu treffenden Maßregeln vorzubehalten und den Jugendlichen zunächst für eine bestimmte Frist unter die Aufsicht eines Fürsorgers zu stellen. In diesem Falle wird naturgemäß die Führung des Jugendlichen und die Auskunft, die der Fürsorger darüber erteilt, für die schließliche Entscheidung der Behörde von maßgebendem Einflusse sein. Ähnliche Einrichtungen bestehen in Amerika und England und haben, wie versichert wird, ganz besonders zu den günstigen Erfahrungen beigetragen, die dort bei der Behandlung jugendlicher Übeltäter gemacht worden sind. Zu Fürsorgern sollen nach dem Entwurfe der Strafprozeßordnung Personen, die auf dem Gebiete der Jugendfürsorge Erfahrungen besitzen, insbesondere Mitglieder von Fürsorgevereinen, bestellt werden. In vielen Fällen werden Frauen dazu in hervorragendem Maße geeignet sein; es ist daher ausdrücklich hervorgehoben, daß auch Frauen zu Fürsorgern bestellt werden können.

Soweit ein Strafverfahren gegen Jugendliche stattfindet, wird es in dem Entwurfe der Strafprozeßordnung mit Kautelen umgeben, die eine gründliche Prüfung gewährleisten und die schädigenden Einflüsse des Strafverfahrens möglichst abschwächen. Namentlich ist Sorge getragen, daß der Jugendliche im Verfahren entweder durch einen Verteidiger oder durch einen Beistand unterstützt wird (§§ 369 bis 371) sowie daß der gesetzliche Vertreter über den Fortgang des Verfahrens unterrichtet bleibt (§§ 372, 376). Die Vollziehung der Untersuchungshaft soll unterbleiben, wenn deren Zweck durch Unterbringung in einer Erziehungsanstalt oder durch andere Maßnahmen, insbesondere mit Unterstützung eines Fürsorgevereins, erreicht werden kann (§ 368). Die Fernhaltung Jugendlicher von erwachsenen Gefangenen sowie die Sonderung der Hauptverhandlungen von Verhandlungen gegen Erwachsene und die Trennung zusammenhängender Strafsachen, bei denen Jugendliche und Erwachsene beteiligt sind, ist vorgesehen (§ 368 Abs. 3, § 373). Endlich ist, wie bereits in anderem Zusammenhange hervorgehoben wurde, dem Gericht allgemein die Befugnis gegeben, bei Hauptverhandlungen gegen Jugendliche die Öffentlichkeit auszuschließen (Nov. G. V. G. § 172¹).

B. Besondere Begründung.

I. Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Amtsgerichte.

Nr. I.

§ 22.

Die für den § 22 vorgeschlagene neue Fassung bringt den schon dem bisherigen Rechte zu Grunde liegenden Gedanken, daß jeder Amtsrichter auch bei den mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten als Einzelrichter handelt, klarer zum Ausdrucke. Es erschien ferner richtig, bereits hier darauf hinzuweisen, daß der Amtsrichter die ihm obliegenden Geschäfte nur insoweit als Einzelrichter erledigt, als nicht die Zuziehung von Schöffen vorgeschrieben ist.

Nr. II.

Die §§ 23¹ bis 23⁴ entsprechen den bisherigen §§ 25 bis 27, 29, 30, 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Die Vorschriften sind jetzt so geordnet, daß zunächst im Anschluß an § 23 (Zuständigkeit der Amtsgerichte in Zivilsachen) die §§ 23¹ und 23² von der Zuständigkeit der Amtsgerichte in Strafsachen handeln. § 23³ regelt die Besetzung der Amtsgerichte in der Hauptverhandlung für Strafsachen, § 23⁴ den Umfang der richterlichen Befugnisse der Schöffen.

Unter Amtsgericht ist nach dem Sprachgebrauche der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz und der neuen Strafprozeßordnung sowohl das mit Schöffen als das ohne Schöffen verhandelnde Amtsgericht zu verstehen; die bisherige Bezeichnung Schöffengericht muß schon deshalb fallen, weil sie nach der in Aussicht genommenen Organisation der Strafkammern nicht mehr zutreffen würde.

§ 23¹.

Die gesetzliche Zuständigkeit der Amtsgerichte (§ 23¹, bisher § 27) hat nur eine geringe Ausdehnung erfahren, da nach dieser Richtung dem Bedürfnis im wesentlichen durch die Novelle vom 5. Juni 1905 (Reichs-Gesetzbl. S. 533) genügt ist. Bei der Kategorie von Vergehen, die wegen der geringen Strafandrohung (3 Monate Freiheitsstrafe oder 600 ℳ Geldstrafe) zur unbedingten Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, sind bisher im § 27 Nr. 2 einige Ausnahmen gemacht. Es handelt sich dabei um das im § 320 des Strafgesetzbuchs bezeichnete Vergehen der Beschäftigung von Personen, die rechtskräftig zum Eisenbahn- oder Telegraphendienste für unfähig erklärt sind, ferner um die im § 74 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Vergehen des § 145a des Strafgesetzbuchs (gesetzwidrige Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber), des § 6 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 1, 2, 3 des Gesetzes vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien (unbefugte Ausgabe oder unbefugter Vertrieb von Inhaberpapieren mit Prämien), der §§ 67, 69 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 (Vornahme der kirchlichen Eheschließung durch den Religionsdiener vor dem Nachweise der standesamtlichen Eheschließung, Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften durch den Standesbeamten bei Vollziehung der Eheschließung) und des § 59 Abs. 1 Nr. 1, 2 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 (wissentlich unwahre Darstellung der Verhältnisse einer Bank in Veröffentlichungen seitens der Organe der Bank, zu niedrige Angabe des steuerpflichtigen Notenumlaufs durch unrichtige Aufstellung der vorgeschriebenen Nachweisungen). Diese Ausnahmen haben, wie die Praxis erwiesen hat, keine Berechtigung. Nicht ganz selten ist nur das im § 69

des Personenstandsgesetzes bezeichnete Vergehen der fahrlässigen Eheschließung durch Standesbeamte. Aber auch hier handelt es sich fast stets um leichte Fälle, die vielfach sogar für eine Erledigung durch Strafbefehl geeignet sind. Die anderen Vergehen sind äußerst selten und haben auch sachlich keine erhebliche Bedeutung. Für eine Durchbrechung des Prinzips besteht daher keine genügende Veranlassung und man wird von der ausschließlichen Zuständigkeit der Strafkammern um so eher absehen können, als ein für die Ausnahmevorschrift mitbestimmender Grund, nämlich die ausschließliche Besetzung der Strafkammern mit rechtsgelehrten Richtern, in Zukunft nicht mehr zutrifft.

Die Amtsgerichte sollen, wie bisher, für alle im Wege der Privatklage verfolgten Vergehen zuständig sein. Da die in dem Entwurfe der Strafprozeßordnung (zu vergl. § 377) vorgesehene Ausdehnung der Privatklage auch Delikte betrifft, die nicht zur gesetzlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören (Körperverletzung in den Fällen des § 223a und des § 230 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs, Sachbeschädigung, auch wenn der Schaden über 150 ℳ beträgt), so ergibt sich hieraus mittelbar zugleich eine Erweiterung der gesetzlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte (§ 23¹ Nr. 8).

§ 23².

Neben der gesetzlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte sieht der Entwurf (§ 23²), wie das bisherige Recht (§ 75), vor, daß bei einer Reihe von strafbaren Handlungen nach Lage des Falles die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet werden kann. Gegenwärtig geschieht dies in der Weise, daß der Staatsanwalt die Anklage bei dem Landgerichte mit dem Antrag erhebt, bei Eröffnung des Hauptverfahrens die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte zu überweisen. In der Praxis ist die Überweisung durch das Gericht mehr und mehr zu einer bedeutungslosen Form geworden; dem Antrage des Staatsanwalts wird fast ausnahmslos stattgegeben. Es empfiehlt sich daher, die zwecklose Belastung der Gerichte mit diesen Beschlüssen zu beseitigen und das Überweisungsverfahren zu vereinfachen. Der Anklagebehörde kann unbedenklich auch formell das Recht gegeben werden, unter bestimmten gesetzlich bezeichneten Voraussetzungen in Sachen, die an sich zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, durch Erhebung der Anklage bei dem Amtsgerichte dessen Zuständigkeit zu begründen. Das Vorverfahren liegt in diesen Sachen, wie bisher, nicht der Amtsanwaltschaft, sondern der Staatsanwaltschaft des Landgerichts ob; nur diese ist auch zur Erhebung der Anklage befugt. Der Entwurf bringt dies dadurch zum Ausdrucke, daß die Befugnis dem „Staatsanwalte“ beigelegt ist. Hierunter wird stets nur die Staatsanwaltschaft am Landgerichte verstanden (zu vergl. § 143 Nr. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Die Voraussetzungen, unter denen die Befugnis ausgeübt werden darf, schließen sich im allgemeinen den Vorschriften des jetzigen § 75 an, insbesondere soll, wie bisher, allgemeine Voraussetzung sein, daß wegen der einzelnen strafbaren Handlung nach Lage des Falles keine schwerere Strafe als sechs Monate Gefängnis oder 1500 ℳ Geldstrafe und keine höhere Buße als diese Summe zu erwarten ist. Ob diese Voraussetzung vorliegt, muß der Staatsanwalt bei Erhebung der Klage prüfen; hat er die Anklage erhoben, so ist dadurch, vorausgesetzt, daß eine der im § 23² bezeichneten strafbaren Handlungen in Frage steht, die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet und die Eröffnung des Hauptverfahrens kann vom Amtsrichter nicht deshalb abgelehnt werden, weil er seinerseits eine höhere Strafe erwartet. Es würde nicht zweckentsprechend sein, ihm diese Befugnis zu gewähren. Sie würde zu Weitläufigkeiten und Verzögerungen führen; zudem kann auch der Amtsrichter nicht mit Sicherheit voraussehen, zu welcher Entscheidung das Gericht in der Hauptverhandlung unter Mitwirkung der Schöffen gelangen wird. Es erscheint um so unbedenklicher, hier zunächst das Ermessen des Staatsanwalts entscheiden zu lassen, als das Gericht nicht an die Grenze, die für die Anklageerhebung maßgebend ist, gebunden bleibt, vielmehr, wie bisher, befugt ist, auch auf höhere Strafen zu erkennen. Die Frage, wie zu verfahren ist, wenn der Amtsrichter annimmt, daß die unter Anklage gestellte Handlung nicht zu den im § 23² bezeichneten Delikten gehört und demnach dem Amtsgerichte die sachliche Zuständigkeit mangelt, ist in der Strafprozeßordnung geregelt (zu vergl. §§ 196, 197). Dort ist auch das Verfahren für den Fall geregelt, daß sich in der Hauptverhandlung eine Veränderung der Zuständigkeit ergibt (zu vergl. §§ 252, 253).

Ebenso wie nach bisherigem Rechte soll die Zuweisung einer Sache an das Amtsgericht dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß eine Voruntersuchung vorausgegangen ist. In diesem Falle wird der Staatsanwalt die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch Einreichung der Anklageschrift bei diesem Gerichte begründen können (zu vergl. § 194 des Entwurfs der Strafprozeßordnung und die veränderte Fassung des § 72 Gerichtsverfassungsgesetzes, unten S. 150).

Der Kreis der Delikte, wegen deren die Anklageerhebung zulässig sein soll, ist gegenüber dem § 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes beträchtlich erweitert worden. Zunächst sollen bei der Kategorie von Vergehen, die wegen der Geringfügigkeit der angedrohten Strafe (6 Monate Gefängnis oder 1500 ℳ Geldstrafe) für überweisbar erklärt sind, die bisher im § 75 Nr. 14 gemachten Ausnahmen fortfallen (zu vergl. § 23² Nr. 1). Es sind dies neben den Fällen des § 320 Strafgesetzbuchs und den im § 74 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Vergehen, die bereits oben (S. 146) erwähnt sind, die Vergehen des § 128 (Teilnahme an geheimen oder Gehorsamspflicht fordernden Verbindungen), des § 271 (Herbeiführung einer falschen Beurkundung), des § 296a (unbefugtes Fischen in deutschen Küstengewässern durch Ausländer), des § 301 (Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit Minderjähriger zur Auferlegung von Verpflichtungen), des § 331 (pflichtwidrige Geschenkannahme durch Beamte) und des § 347 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs (fahrlässiges Entweichenlassen von Gefangenen durch die mit der Bewachung betrauten Beamten). Auch diese Vergehen liegen, wie die Erfahrung der Praxis gezeigt hat, mitunter so einfach, daß die Erhebung der Klage bei dem Amtsgericht am Platze ist.

Ferner soll bei dem Vergehen des § 184 (Verbreitung und Verkauf unzüchtiger Schriften und öffentliche Ausstellung von Gegenständen zu unzüchtigem Gebrauch) und des § 266 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs (Untreue) die Erhebung der Klage bei dem Amtsgerichte zulässig sein (§ 23² Nr. 3 und 8), denn auch hier kann es sich um leichte und einfache Fälle handeln. Das Vergehen des § 184 war bis zu dem Erlasse des Gesetzes vom 25. Juni 1900 (Reichs-Gesetzbl. S. 301) überweisungsfähig und es hat sich in der Praxis als ein Übelstand erwiesen, daß durch die damals vorgenommene Erhöhung der Strafandrohung die Überweisung in allen Fällen ausgeschlossen ist.

Entsprechend den Beschlüssen der Strafprozeßkommission ist weiter vorgesehen (§ 23² Nr. 6 und 8), daß auch bei den Verbrechen des einfachen Diebstahls und des Betrugs im Rückfalle (§ 244 in Verbindung mit § 242 des Strafgesetzbuchs und § 264 des Strafgesetzbuchs) die Klage bei dem Amtsgericht erhoben werden kann. Es kommen hier, wie die Kriminalstatistik zeigt, Straftaten in Betracht, die einerseits außerordentlich häufig sind und die andererseits vielfach eine milde Beurteilung verdienen. Die Feststellung der Rückfallsvoraussetzungen bietet keine erheblichen Schwierigkeiten. Allerdings wird der Staatsanwalt in solchen Fällen, da Gefängnisstrafe nur bei dem Vorliegen mildernder Umstände zulässig ist, durch die Anklageerhebung zu erkennen geben, daß nach seiner Auffassung mildernde Umstände vorliegen. Ein Bedenken wird daraus aber nicht hergeleitet werden können, da auch hier das erkennende Gericht nicht an die Auffassung des Staatsanwalts gebunden ist, vielmehr berechtigt bleibt, das Vorliegen mildernder Umstände zu verneinen. Nach den Vorschriften des Strafgesetzbuchs würde alsdann eine Zuchthausstrafe verwirkt sein. Es erscheint bedenklich, den Amtsgerichten die Befugnis zur Verhängung dieser schwersten Freiheitsstrafe zu geben; der Entwurf der Strafprozeßordnung sieht daher vor, daß das Amtsgericht in einem solchen Falle seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das Landgericht zu verweisen hat (§ 253). Man wird davon ausgehen dürfen, daß solche Unzuständigkeitserklärungen nur in seltenen Fällen vorkommen werden. Wenn sich nicht in der Hauptverhandlung das Bild zu Ungunsten des Angeklagten wesentlich verschiebt, ist für die Regel anzunehmen, daß die Gerichte zu keiner strengeren Auffassung des Falles gelangen werden als der Staatsanwalt.

Im weitesten Umfang ist die Erhebung der Klage bei dem Amtsgericht in Ansehung der Straftaten von Personen, die zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gestattet; sie soll hier wegen aller zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörenden Verbrechen (§ 73 Nr. 2 bis 8) und außerdem bei den Verbrechen des Raubes, der Brandstiftung und der Eisenbahntransportgefährdung (§§ 249, 250, 252, 308, 315 des Strafgesetzbuchs) zulässig sein (§ 23² Abs. 2). Es bedarf kaum der Ausführung, daß unter diesen Straftaten, wenn sie von Jugendlichen begangen werden, sehr häufig leichte Fälle vorkommen. In ganz besonderem Maße gilt dies von den Verbrechen des schweren Diebstahls (§ 243 des Strafgesetzbuchs),

des Raubes (§§ 249, 250, 252 des Strafgesetzbuchs), der schweren Urkundenfälschung (§ 268 des Strafgesetzbuchs) sowie der unzüchtigen Handlungen mit Personen unter 14 Jahren (§ 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs). Die Aburteilung solcher Fälle durch die Amtsgerichte zu ermöglichen, wird sich um so mehr empfehlen, als durch die Einrichtung der Jugendgerichte gerade hier eine besondere Gewähr für eine sachgemäße Beurteilung geboten werden wird und als diese Gerichte hervorragend geeignet erscheinen, die nach dem Entwurfe der Strafprozeßordnung (zu vergl. S. 145) in Zukunft den Gerichten obliegende Entscheidung, ob nicht an Stelle von Strafe Besserungsmaßregeln eintreten sollen, in einer die Interessen der Strafrechtspflege und die Individualität des Angeklagten berücksichtigenden Weise zu treffen.

Für die Fälle der Vergehen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle sind im Abs. 4 des § 23^{2}, entsprechend dem bisherigen Rechte (§ 75 Abs. 3), der Verwaltungsbehörde die gleichen Befugnisse wie dem Staatsanwalt eingeräumt.

§ 23^{3}.

Die Besetzung der Amtsgerichte in der Hauptverhandlung (bisher §§ 25, 26 des Gerichtsverfassungsgesetzes) ist im § 23^{3} geregelt. Wie bereits oben (S. 129) dargelegt wurde, soll, um die Inanspruchnahme von Laienkräften einzuschränken, die Mitwirkung der Schöffen in unbedeutenden Strafsachen fortfallen. Der Amtsrichter hat nach § 23^{3} Abs. 2 allein zu entscheiden bei Übertretungen, bei denjenigen Vergehen, die nur mit Haft oder Geldstrafe von höchstens 300 ℳ, allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Einziehung, bedroht sind, sowie bei den mit einer Geldstrafe bis zu 600 ℳ bedrohten Vergehen gegen § 146a der Gewerbeordnung (Zuwiderhandlungen Gewerbetreibender gegen die Vorschriften über die Sonntagsruhe und den Ladenschluß). Die Aufnahme der letztgenannten Vergehen ist, weil sie sehr häufig vorkommen, praktisch von besonderer Bedeutung für die Entlastung der Laienrichter.

§ 23^{4}.

Der § 23^{4} entspricht sachlich dem § 30 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Die im bisherigen Rechte enthaltene Klausel, daß die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt nur ausüben, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, ist an dieser Stelle gestrichen, da solche Ausnahmen nicht mehr vorgesehen sind. Die einzige Ausnahme, die das bisherige Recht kennt, ist im § 31 der Strafprozeßordnung enthalten, nach welchem über eine Ausschließung und Ablehnung von Schöffen der Amtsrichter entscheidet. In dieser Beziehung wird der bestehende Rechtszustand durch die Vorschrift des § 21 Abs. 3 des Entwurfs der Strafprozeßordnung aufrechterhalten, in dem bestimmt wird, daß die Entscheidung über die Ablehnung stets außerhalb der Hauptverhandlung, also ohne Mitwirkung von Schöffen, erfolgt. Daß die bisher in den §§ 52 bis 54, 56 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Entscheidungen über Streichung eines Schöffen in der Liste, über Ablehnung der Berufung zum Schöffenamt, über Gesuche um Befreiung von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen und über Bestrafung säumiger Schöffen und Vertrauensmänner ohne Mitwirkung von Schöffen zu treffen sind, ist im § 118^{28} des Entwurfs klargestellt.

Nr. III.

Die bisher im § 24 enthaltene Vorschrift, daß die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt wird, hatte nur eine orientierende Bedeutung im Rahmen der gleichzeitig mit dem Entwurfe des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgelegten Justizgesetze; sie ist jetzt als überflüssig beseitigt.

Ebenso ist der ganze vierte Titel (Schöffengerichte) weggefallen. Von seinen Vorschriften sind die §§ 25, 26 durch den § 23^{3} Abs. 1, der § 27 durch den § 23^{1} und der § 30 durch den § 23^{4} ersetzt. Was den bisherigen § 28 betrifft, wonach das Schöffengericht, wenn seine Zuständigkeit durch den Wert einer Sache oder durch den Betrag eines Schadens bedingt ist und der Wert oder Schaden sich in der Hauptverhandlung als höher herausstellt, seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen hat, wenn aus anderen Gründen die Aussetzung der Verhandlung geboten erscheint, so steht der hier behandelte Fall in engem Zusammenhange mit anderen Fällen, in denen sich in der Hauptverhandlung die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts ergibt; seine Regelung ist daher in die Strafprozeßordnung (§ 254 Abs. 4 des Entwurfs) verwiesen. Der § 29, der die Schöffengerichte für die ihnen von den Strafkammern gemäß § 75 überwiesenen Sachen für zuständig erklärt, war zu streichen, nachdem das Institut der Überweisung im § 23^{2} anders geregelt worden ist.

Der Rest des vierten Titels (§§ 31 bis 57) enthielt die Vorschriften über Schöffen, wogegen sich die Vorschriften über Geschworene bisher in den §§ 84 bis 97 und im § 98 Abs. 2 fanden. Da nach dem Entwurf auch in den Strafkammern Laien mitwirken sollen, erschien eine andere Einteilung angezeigt. Sämtliche Vorschriften über Schöffen und Geschworene sind nunmehr in den neuen Titel 7a verwiesen.

Landgerichte.

Nr. IV.

§§ 61, 65.

Nach § 65 des Gerichtsverfassungsgesetzes führt im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden dasjenige Mitglied der Kammer den Vorsitz, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist. Diese Vorschrift, die nach den §§ 121, 133 zugleich für die Senate der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts entsprechende Anwendung findet, hat in der Praxis zu Unzuträglichkeiten geführt, da das älteste Mitglied der Kammer oder des Senats mitunter wegen vorgerückten Lebensalters oder aus anderen Gründen zur Führung des Vorsitzes wenig geeignet ist. Wenn einem solchen Mitgliede die Stellvertretung zufällt, so leiden, insbesondere wenn es sich um Vertretungen von längerer Dauer handelt, die Interessen der Rechtspflege. Bei der geplanten Besetzung der erstinstanzlichen Strafkammer mit zwei Richtern und drei Schöffen würde die Vorschrift gleichfalls nicht am Platze sein. Dem Bedürfnisse wird am besten entsprochen, wenn dem Vorsitzenden ein regelmäßiger Vertreter für die Dauer je eines Geschäftsjahrs bestellt und diese Bestellung demselben Kollegium übertragen wird, das über die Verteilung des Vorsitzes selbst befindet. In dem neuen § 61 ist die Frage in diesem Sinne geregelt. Der gleiche Vorschlag war in dem Entwurf einer Strafprozeßnovelle von 1895 enthalten und hat damals die Zustimmung des Reichstags gefunden. Die Einfügung der Worte „und seines regelmäßigen Vertreters" im § 65 ist lediglich eine Folge der Änderung des § 61.

§ 64.

Nach § 64 kann der Präsident des Landgerichts bestimmen, daß in einzelnen Sachen, in denen während des Geschäftsjahrs eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach dem Ablaufe des Geschäftsjahrs zu verhandeln hat. Diese Vorschrift paßt nicht für ein Gericht, das unter Mitwirkung von Schöffen entscheidet, wie dies für die Strafkammer vorgeschlagen ist. Daß die Schöffen ihre Amtstätigkeit bis zur Beendigung der Sitzung und bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung weiterzuführen haben, ist im § 118^{22} allgemein vorgeschrieben. Darüber hinaus dem Präsidenten die Befugnis zu geben, die Schöffen in Sachen, in denen eine Verhandlung im alten Geschäftsjahre stattgefunden hat, zur Dienstleistung bei der Wiederholung der Verhandlung im neuen Geschäftsjahre heranzuziehen, würde zu weit gehen, da sich hieraus eine übermäßige Belastung der Schöffen ergeben könnte. Der Entwurf scheidet daher hier die Schöffen aus und beschränkt die Befugnis des Präsidenten darauf, daß er in dem bezeichneten Falle für die weitere Verhandlung und Entscheidung die Mitwirkung derselben Richter anordnen kann. Soweit eine Mitwirkung von Schöffen nicht stattfindet, hat die vorgeschlagene Änderung des § 64 keine sachliche Bedeutung.

Nr. V.

§ 72.

Nach den Vorschriften der neuen Strafprozeßordnung (§ 194) soll über den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens in denjenigen Sachen, in denen die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist oder durch Erhebung der Anklage begründet wird, das Amtsgericht auch dann entscheiden, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat, während nach dem geltenden Rechte (§ 196 der Strafprozeßordnung in Verbindung mit § 72 des Gerichtsverfassungsgesetzes) diese Entscheidung der Strafkammer zusteht. Es hängt dies damit zusammen, daß die Überweisung einer Sache an das Amtsgericht nicht mehr von der Strafkammer angeordnet werden soll. Die bisherige Fassung des § 72, nach der die Strafkammern für alle in der Strafprozeßordnung dem Gerichte zugewiesenen Entscheidungen, welche die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffen, zuständig sind, bedurfte daher einer

Einschränkung. Nach dem Entwurfe sollen die Strafkammern künftig nur noch diejenigen auf die Voruntersuchung und deren Ergebnisse bezüglichen Entscheidungen treffen, die nach den Vorschriften des dritten Abschnitts des zweiten Buches der Strafprozeßordnung (Voruntersuchung) zur Zeit dem Gerichte zustehen, also die Entscheidungen über die Ablehnung oder Eröffnung der Voruntersuchung (§§ 183, 184), über Einwendungen des Angeschuldigten (§ 185), über die Führung der Voruntersuchung durch einen Amtsrichter (§ 186) und über Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten oder Einstellung des Verfahrens auf Antrag des Staatsanwalts (§ 193). Der bisherige Satz 2 im § 72 Abs. 1, wonach die Vorschriften über die Zuständigkeit des Reichsgerichts unberührt bleiben, ist als überflüssig gestrichen, da dies aus § 138 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes mit genügender Klarheit hervorgeht.

§ 73.

Die Zuständigkeit der Strafkammer als erkennendes Gericht ist, wie bisher, im § 73 geregelt. Eine Übertragung von Verbrechen, die bisher zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehören, auf die Strafkammern ist nur in geringem Maße und nur insoweit vorgesehen, als entweder die weniger erhebliche Bedeutung der Verbrechen die Aufbietung des schwurgerichtlichen Apparats nicht rechtfertigt oder die besondere Schwierigkeit der Fälle nach der rechtlichen oder tatsächlichen Seite ihrer sachgemäßen Verhandlung vor dem Schwurgerichte hinderlich ist. Von diesen Gesichtspunkten aus erstreckt der § 73 des Entwurfs in Nr. 6 bis 8 die Zuständigkeit der Strafkammern auf einige Fälle der Urkundenfälschung und der Amtsverbrechen [1] sowie auf das Verbrechen des betrügerischen Bankrotts (§§ 239, 242 der Konkursordnung) und das ihm gleichliegende Verbrechen der Depotunterschlagung (§ 11, § 12 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juni 1896). Bei der Beratung des Entwurfs einer Strafprozeßnovelle von 1895 haben diese Vorschläge — mit Ausnahme des damals noch nicht in Frage kommenden Delikts der Depotunterschlagung — die Zustimmung des Reichstags gefunden; jetzt dürfte ihnen um so weniger ein Bedenken entgegenstehen, als auch in der Strafkammer Laien mitwirken sollen.

Der Zusatz in Nr. 9 des § 73 („soweit nicht die Zuständigkeit des Reichsgerichts begründet ist") enthält keine sachliche Änderung und bezweckt nur, den Gedanken des Gesetzes deutlicher zum Ausdrucke zu bringen.

§§ 74, 75.

Die §§ 74, 75 sind weggelassen infolge der anderweitigen Regelung, welche die Zuständigkeit der Amtsgerichte und die Überweisung von Strafsachen an die Amtsgerichte in den §§ 23^{1}, 23^{2} des Entwurfs gefunden hat. Soweit in anderen Reichsgesetzen die Vorschriften des § 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes für anwendbar erklärt sind [2], treten für die Zukunft die Vorschriften des § 23^{2} an ihre Stelle.

§ 76.

Im § 76 ist nur das Wort „Schöffengerichte" durch „Amtsgerichte" ersetzt worden.

§ 77.

Die Besetzung der Strafkammer in der Hauptverhandlung ist oben (S. 128) erörtert worden. Soweit Schöffen mitwirken, üben sie das Richteramt, ebenso wie die Schöffen bei dem Amtsgericht, in vollem Umfang aus (§ 77 Abs. 2 Satz 2). Die Auswahl der in der Strafkammer mitwirkenden Schöffen ist in den §§ 118^{11} ff., die Art der Abstimmung im § 199 des Entwurfs geregelt.

---

[1]) Fälschung öffentlicher Urkunden und Herbeiführung einer falschen Beurkundung aus Gewinnsucht oder in der Absicht zu schaden (§ 268 Nr. 2, §§ 272, 273), falsche amtliche Beurkundung, Beseitigung, Beschädigung oder Verfälschung amtlicher Urkunden durch Beamte aus Gewinnsucht oder in der Absicht zu schaden und Unterschlagung amtlicher Gegenstände unter Fälschung oder Unterdrückung von amtlichen auf die Gegenstände bezüglichen Urkunden durch Beamte (§§ 349, 351 des Strafgesetzbuchs).

[2]) Artikel 6 des Gesetzes, betreffend Abänderung der Gewerbeordnung, vom 1. Juni 1891 (Reichs-Gesetzbl. S. 261, § 146, § 154a Abs. 2 der Gewerbeordnung) und § 23 des Gesetzes, betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, vom 30. März 1903 (Reichs-Gesetzbl. S. 113).

Die Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung sollen, wie bisher, von der mit drei Richtern besetzten Strafkammer erlassen werden (§ 77 Abs. 1).

Nr. VI.

Die bisher in den §§ 84 bis 97 und im § 98 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften über Geschworene sind in den Titel 7a übernommen; die §§ 79 bis 83, § 98 Abs. 1 und § 99 bleiben unberührt. Das im § 99 Abs. 2 enthaltene Zitat der §§ 82 bis 98 wird sich hiernach nur noch auf die §§ 82, 83 und § 98 Abs. 1 beziehen; im übrigen ist es durch die Vorschrift des § 118^{40} ersetzt.

Berufungssenate.

Nr. VII.

§§ 99^{1} bis 99^{3}.

Der neue Titel 6a enthält die Vorschriften über die Berufungssenate für Strafsachen (oben S. 131 ff.). Ob die Bildung eines Berufungssenats genügt oder ob mehrere Senate zu bilden sind, wird von der Größe des Bezirkes und der Zahl der Berufungssachen abhängen. Auf die Berufung der Beisitzer, die Verteilung der Geschäfte und die Vertretung des Vorsitzenden und der Beisitzer sollen die Vorschriften der §§ 62 bis 66 und des § 69 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Anwendung finden. Doch ist die im § 64 vorgesehene Anordnung darüber, ob in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahrs eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, der Senat auch nach dem Ablaufe des Geschäftsjahrs unter Mitwirkung derselben Richter zu verhandeln und entscheiden hat, mit Rücksicht darauf, daß der Vorsitzende dem Oberlandesgericht entnommen werden kann, an den Präsidenten des Oberlandesgerichts übertragen (§ 99^{2} Abs. 2).

Im § 99^{3} sind nähere Vorschriften über die Zusammensetzung der Berufungssenate für den Fall der Zusammenlegung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem Berufungsbezirke getroffen. Auch im Falle einer solchen Zusammenlegung ist die Errichtung mehrerer Senate am Sitze des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen. Der Vorsitzende und sein regelmäßiger Vertreter sollen, sofern nicht Mitglieder des Oberlandesgerichts hierzu bestimmt werden, aus demjenigen Landgerichte gewählt werden, bei dem der Senat gebildet ist, da es im Interesse der Erledigung der laufenden Geschäfte erwünscht erscheint, daß der Vorsitzende und sein Vertreter sich stetig am Sitze des Gerichts befinden. Dagegen sollen die Beisitzer und ihre regelmäßigen Vertreter aus den zu dem Berufungsbezirke gehörenden Landgerichten in der Weise entnommen werden, daß die Landesjustizverwaltung die Zahl der auf die einzelnen Landgerichte entfallenden Richter festsetzt und diese alsdann durch die Präsidien der beteiligten Landgerichte bestimmt werden (§ 99^{3} Abs. 2). Die Entnahme der Beisitzer aus allen beteiligten Landgerichten empfiehlt sich namentlich für die Fälle, in denen nicht ein kleineres an ein größeres Landgericht angegliedert, sondern mehrere kleine Landgerichte zusammengelegt werden; insbesondere wird hierdurch vermieden, daß die Zahl der Richter desjenigen Landgerichts, bei dem der Senat gebildet wird, über das sonst notwendige Maß vermehrt werden muß. Ferner wird durch die Erweiterung des Kreises der für die Berufungssenate in Betracht kommenden Richter eine besonders sorgfältige Auswahl der hierfür geeigneten Persönlichkeiten ermöglicht. Die Bedenken, die sich daraus herleiten lassen, daß der Senat in diesen Fällen nicht ständig beisammen ist, verlieren dadurch an Gewicht, daß eilige Beschlußfassungen den Senaten nur in seltenen Fällen obliegen werden, da diese zu Entscheidungen über Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern mit Ausnahme des im § 320 Abs. 2 des Entwurfs der Strafprozeßordnung bezeichneten Falles nicht zuständig sein sollen.

Sind bei einem für mehrere Landgerichte gebildeten Berufungssenate der Vorsitzende und sein regelmäßiger Vertreter verhindert, so greift auch hier der § 65 ein. Im Falle der Verhinderung eines Beisitzers und seines regelmäßigen Vertreters wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten desjenigen Landgerichts bestimmt, dem der verhinderte Richter angehört; doch soll in dringenden Fällen, etwa bei plötzlicher Erkrankung eines Mitglieds oder bei einer eiligen Beschlußfassung, der Präsident des Landgerichts, bei dem der Senat gebildet ist, aus den Mitgliedern dieses Gerichts einen zeitweiligen Vertreter bestellen können (§ 99^{3} Abs. 3 Satz 3).

Die Vorschrift des § 99^{3} Abs. 4, wonach die übrigen im § 62 bezeichneten Anordnungen (Verteilung der Geschäfte auf

mehrere Berufungssenate und Bestimmung der ständigen Mitglieder der einzelnen Senate sowie ihrer regelmäßigen Vertreter) durch das Präsidium desjenigen Landgerichts erfolgen, bei dem der Berufungssenat gebildet ist, hat nur für die Fälle Bedeutung, in denen für mehrere Landgerichtsbezirke bei einem Landgerichte mehrere Berufungssenate gebildet sind. Die vorgesehene Regelung empfiehlt sich aus Zweckmäßigkeitsrücksichten.

Schöffen und Geschworene.

Nr. VIII.

Der Titel 7a „Schöffen und Geschworene" gibt die bisher in den §§ 31 bis 57, 84 bis 97 und im § 98 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften mit einer Anzahl von Zusätzen wieder, die sich namentlich auf die Landgerichtsschöffen, auf die Schöffen der Jugendgerichte und auf die Gewährung von Tagegeldern beziehen; auch ist die Reihenfolge zum Teil geändert. Den Eingang machen die für Schöffen und Geschworene gemeinsamen Vorschriften, hierauf folgen die besonderen Vorschriften für Schöffen und schließlich diejenigen für Geschworene.

1. Gemeinsame Vorschriften.

§§ 118^{1} bis 118^{5}.

Die §§ 118^{1} bis 118^{5} entsprechen den bisherigen §§ 31 bis 35 in Verbindung mit dem § 84 und dem § 85 Abs. 2. Im § 118^{2} sind die bisher im § 32 unter Nr. 1 und 2 enthaltenen Vorschriften in kürzerer Form wiedergegeben. Daß auch nach dem Entwurf, ebenso wie bisher (§ 32 Nr. 2), Personen, gegen die das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge haben kann, zum Amte eines Laienrichters unfähig sind, ergibt sich aus § 118^{2} Nr. 1, da die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte stets den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nach sich zieht (§§ 34, 35 des Strafgesetzbuchs).

Im § 118^{3} Nr. 1 ist eine Ausdehnung des Kreises der zum Laienrichteramte befähigten Personen insofern vorgesehen, als nur diejenigen Personen, die bei dem Beginne des Geschäftsjahrs das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben würden, zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen nicht berufen werden sollen. Das geltende Recht (§ 33 Nr. 1) verlangt ohne ausreichenden Grund, daß das dreißigste Lebensjahr schon zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet ist.

Im § 118^{4}, der die Kategorien von Personen aufführt, die im allgemeinen Staatsinteresse nicht zu dem Amte eines Laienrichters berufen werden sollen, sind neben den dem aktiven Heere oder der Marine angehörenden Militärpersonen auch die Militärpersonen, die einer der Schutztruppen angehören, angeführt. Dem vielfach geäußerten Wunsche der Volksschullehrer, das Verbot ihrer Heranziehung zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen zu beseitigen, konnte mit Rücksicht auf die Interessen der Schulverwaltung, die hierbei in den Vordergrund gestellt wurden, nicht entsprochen werden.

Nach § 35 Nr. 6 des geltenden Gesetzes in Verbindung mit § 85 Abs. 2 können Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amtes eines Schöffen oder Geschworenen verbundenen Aufwand nicht zu tragen vermögen, die Berufung zum Laienrichteramt ablehnen. Mit Rücksicht darauf, daß im § 118^{7} die Gewährung von Tagegeldern an Schöffen und Geschworene vorgeschlagen wird, bringt der Entwurf diesen Ablehnungsgrund in Wegfall.

§ 118^{6}.

Die Vorschrift des § 118^{6} entspricht dem bisherigen § 97. Sie bezieht sich auf die Fälle, daß eine Person für dasselbe Geschäftsjahr zu dem Amte eines Schöffen und dem Amte eines Geschworenen oder zu dem Amte eines Amtsgerichtsschöffen und dem Amte eines Landgerichtsschöffen oder endlich bei verschiedenen Gerichten zu dem gleichen Amte berufen worden ist.

§ 118^{7}.

Tagegelder.

Bei den Bestimmungen über die Gewährung von Tagegeldern an Schöffen und Geschworene (§ 118^{7}) geht der Entwurf davon aus, daß die Entschädigung für Schöffen und Geschworene gleichmäßig zu bemessen ist; die Höhe der Entschädigung soll aber nicht im Gesetze festgestellt, sondern der Bestimmung des Bundesrats überlassen werden. Eine verschiedene Bemessung der Bezüge für Schöffen und Geschworene oder für Amtsgerichtsschöffen und

Landgerichtsschöffen ist hiernach ausgeschlossen. Es läßt sich zwar nicht verkennen, daß bei der verschiedenen Dauer der Dienstleistung die gleich bemessene Vergütung nicht immer dem tatsächlichen Zeitverlust und Aufwand entsprechen wird. Ein für jeden einzelnen Fall zutreffender Maßstab ist aber nicht zu finden und jedenfalls würde eine Abstufung nach der Art der Gerichte, bei welchen der Gerichtsdienst ausgeübt wird, nicht zu angemessenen Ergebnissen führen. Insbesondere wäre es nicht am Platze, die Vergütung für Schöffen allgemein niedriger zu bemessen als die Vergütung für Geschworene; denn wenn auch in der Regel die Sitzungen des Schwurgerichts länger dauern als die der anderen Gerichte, so kann doch die Tätigkeit eines Geschworenen, der abgelehnt oder nicht ausgelost wird, in kürzester Zeit erledigt sein. Wollte man andererseits die Vergütung für Amtsgerichtsschöffen niedriger bemessen als für Landgerichtsschöffen, so würde dies dazu führen, die Stellung der ersteren in der öffentlichen Meinung herabzudrücken, was nicht als erwünscht angesehen werden kann.

Was die Höhe der Bezüge betrifft, so empfiehlt es sich, die Bestimmung hierüber dem Bundesrate zu übertragen. Es kommen dabei nicht nur Tagegelder, sondern auch Entschädigungen für Übernachten und die bisher durch die Landesgesetzgebung geregelten Reisekosten in Betracht; demzufolge werden sehr ins einzelne gehende Vorschriften erforderlich sein, die nicht wohl durch das Gesetz getroffen werden können. Im Entwurfe selbst wird daher nur bestimmt, daß Tagegelder zu gewähren sind und daß deren Zurückweisung unstatthaft ist. Für die letztere Vorschrift sprechen die gleichen Erwägungen, die zu den entsprechenden Vorschriften für Beisitzer der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte geführt haben (zu vergl. § 20 des Gewerbegerichtsgesetzes, § 15 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend Kaufmannsgerichte, vom 6. Juli 1904).

2. Besondere Vorschriften für Schöffen.

Die geltenden Vorschriften bedürfen mit Rücksicht auf die Mitwirkung von Laien in der Strafkammer einer Ergänzung. Die Wahl der Landgerichtsschöffen wird den im bisherigen Rechte für die Wahl der Geschworenen gegebenen Vorschriften entsprechend geregelt. Eine besonders sorgfältige Auswahl der Landgerichtsschöffen erscheint geboten, da sie in wichtigen Strafsachen mitzuwirken haben. Die Bildung einer Vorschlagsliste, aus der das bei dem Landgerichte zusammentretende Richterkollegium eine engere Auswahl vorzunehmen hat, ermöglicht es, aus dem ganzen Landgerichtsbezirke die geeignetsten Landgerichtsschöffen auszuwählen, während die Ausschüsse immer nur die Verhältnisse der einzelnen Amtsgerichtsbezirke berücksichtigen könnten.

§ 118^{8}.

Im § 118^{8}, der im übrigen dem bisherigen § 43 entspricht, ist im Anschluß an den bisherigen § 86 vorgesehen, daß die Landesjustizverwaltung — neben der Zahl von Haupt- und Hilfsschöffen für jedes Amtsgericht — die Zahl der Haupt- und Hilfsschöffen, die für jedes Landgericht und jede detachierte Strafkammer erforderlich sind, und ihre Verteilung auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke bestimmt.

§§ 118^{9} bis 118^{16}.

Die §§ 118^{9} bis 118^{13} regeln die Aufstellung der Urlisten, das Zusammentreten des Ausschusses bei dem Amtsgericht und die Berichtigung der Urlisten und entsprechen den bisherigen §§ 36 bis 41; der § 118^{12} Abs. 3 gibt im Halbsatz 2 die Vorschrift des jetzigen § 55 wieder, soweit sie sich auf die Vertrauensmänner des Ausschusses bezieht. Die berichtigten Urlisten bilden die Grundlage für die Wahl der Amts- und Landgerichtsschöffen. Aus den berichtigten Urlisten soll der Ausschuß zunächst diejenigen Personen auswählen, die er zu Landgerichtsschöffen vorschlägt. Die Zahl soll nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk verteilten Zahl der Landgerichtsschöffen bemessen und die Namen der Vorgeschlagenen sollen in eine Vorschlagsliste eingetragen werden (§ 118^{14} Abs. 1 des Entwurfs, §§ 87, 88 des Gerichtsverfassungsgesetzes). Die Wahl der Amtsgerichtsschöffen ist im § 118^{14} Abs. 2 entsprechend dem bisherigen § 42 geregelt. Nach § 118^{15} soll aus der Vorschlagsliste das bei dem Landgerichte zusammentretende Kollegium, ebenso wie dies bisher § 89 für die Geschworenen vorschrieb, die für die Strafkammern gemäß § 118^{8} bestimmte Zahl von Hauptschöffen und Hilfsschöffen wählen. Als Hilfsschöffen sollen Personen gewählt werden, die am Sitze der Strafkammer oder in dessen nächster Umgebung wohnen. Ferner hat der Ausschuß die Reihenfolge festzusetzen, in der die Hilfsschöffen an die Stelle wegfallender Hauptschöffen treten. Im Abs. 3 des § 118^{15} sind be-

sondere Vorschriften für detachierte Strafkammern gegeben. Die vom Ausschusse des Amtsgerichts erwählten Amtsgerichtsschöffen und die Hilfsschöffen sowie die vom Landgerichte gewählten Landgerichtsschöffen und deren Hilfsschöffen sind danach bei jedem Amtsgerichte, jedem Landgericht und jeder detachierten Strafkammer in gesonderte Verzeichnisse (Jahreslisten) einzutragen (§ 118[16]).

§§ 118[17] bis 118[21].

Die §§ 118[17] bis 118[21] entsprechen den §§ 45 bis 49 des bisherigen Rechtes mit den für die Landgerichtsschöffen nötigen Ergänzungen. Die Reihenfolge, in der die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen teilnehmen, soll nach dem Entwurf auch für die Landgerichtsschöffen durch Auslosung bestimmt werden. Die Auslosung erfolgt demgemäß in einer vom Präsidenten anberaumten öffentlichen Sitzung des Landgerichts, an der drei Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden teilnehmen; das Los zieht der Vorsitzende (§ 118[17] Abs. 2).

Die in den §§ 46 bis 48 des Gerichtsverfassungsgesetzes dem Amtsrichter zugewiesenen Geschäfte (Benachrichtigung der Schöffen von der Auslosung und den Sitzungstagen, Bewilligung einer Änderung in der bestimmten Reihenfolge, Auslosung von Schöffen für außerordentliche Sitzungen aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hilfsschöffen) sind in den §§ 118[18] bis 118[20] für die Landgerichtsschöffen dem Vorsitzenden der Strafkammer übertragen. Die Benachrichtigung (§ 118[18], bisher § 46) braucht in Zukunft nicht durch den Richter selbst zu geschehen, es genügt, wenn sie auf seine Anordnung erfolgt.

§ 118[22].

Der Abs. 1 des § 118[22], nach dem die Schöffen verpflichtet sind, ihre Amtstätigkeit bis zur Beendigung der Sitzung fortzusetzen, auch wenn sich die Dauer der Sitzung über die Zeit hinaus erstreckt, für die sie einberufen sind, entspricht dem geltenden § 50 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Zur Klarstellung einer jetzt streitigen Frage ist im Abs. 2 vorgeschrieben, daß der Schöffe im Falle einer Unterbrechung der Hauptverhandlung zur Mitwirkung auch bei der Fortsetzung der Verhandlung verpflichtet ist.

§ 118[23].

Die Vereidigung der Schöffen ist im § 118[23] in gleicher Weise wie im § 51 des Gerichtsverfassungsgesetzes geregelt.

§§ 118[24] bis 118[29].

Die §§ 118[24] bis 118[29] entsprechen den jetzigen §§ 52 bis 54, 56 und 57. Die Entscheidung über Streichung eines Schöffen von der Jahresliste, über Ablehnung der Übernahme des Schöffenamts und über Bestrafung säumiger Schöffen ist für die Landgerichtsschöffen der Strafkammer, für die Amtsgerichtsschöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses ebenso wie zur Zeit dem Amtsrichter zugewiesen (§ 118[28]). Daß die Schöffen bei diesen Entscheidungen, auch wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergehen, nicht mitzuwirken haben, hat man schon bisher angenommen, da es sich dabei nicht um eine zur Hauptverhandlung gehörende Entscheidung, sondern um Verwaltungsmaßnahmen handelt. Die Vorschrift des § 118[28] Abs. 2, nach der in solchen Fällen die Hauptverhandlung zu unterbrechen ist, stellt dies außer Zweifel. Die Befreiung eines Schöffen von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen ist für die Landgerichtsschöffen dem Vorsitzenden der Strafkammer zugewiesen (§ 118[26]).

§ 118[30].

Die Bildung besonderer Jugendabteilungen bei den Amtsgerichten läßt sich nicht allgemein vorschreiben, da solche Organisationen nur in größeren Verhältnissen eine zweckentsprechende Wirksamkeit entfalten können. Die Bestimmung darüber wird deshalb in die Hand der Landesjustizverwaltungen gelegt. Man darf davon ausgehen, daß die Justizverwaltungen zu Vorsitzenden nur Amtsrichter berufen werden, die durch ihre Persönlichkeit und ihre Erfahrung zu einer solchen Stellung geeignet erscheinen, und daß dort, wo es sich ermöglichen läßt, stets die Ämter des mit der Wahrnehmung der vormundschaftlichen Angelegenheiten betrauten Richters und des Vorsitzenden des Jugendgerichts in einer Person vereinigt werden. Das Ziel wird zum Teil schon jetzt durch Anordnungen der Justizverwaltung und Maßnahmen der Geschäftsverteilung angestrebt. Was die zuzuziehenden Schöffen betrifft, so werden vorzugsweise Personen zu wählen sein, die auf dem Gebiete der Jugenderziehung besondere Erfahrung besitzen. Der Entwurf hebt als solche beispielsweise Lehrer, Lehrherren und Mitglieder von Fürsorgevereinen hervor. Die Namen der für die Jugendgerichte erwählten Schöffen sollen in besondere Jahreslisten eingetragen werden; die Auslosung würde gemäß § 118[17] zu erfolgen haben.

Von der Bildung besonderer Jugendgerichte bei den Landgerichten wird man Abstand nehmen müssen, da die Zahl der vor dem Landgerichte zu verhandelnden Sachen der fraglichen Art nach der Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit für die Straftaten Jugendlicher auch in großen Städten zu gering sein wird, um die Bildung einer besonderen Kammer zu rechtfertigen.

3. Besondere Vorschriften für Geschworene.

§§ 118[31] bis 118[33].

Die Auswahl der Geschworenen ist in den §§ 118[31] bis 118[33] entsprechend den bisherigen Vorschriften des § 85 Abs. 1 und der §§ 86 bis 90 geregelt; hinsichtlich der Bildung der Vorschlagsliste und der Jahreslisten kann jetzt auf die Vorschriften für Landgerichtsschöffen verwiesen werden. Die Vorschrift des § 118[33] Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 98 Abs. 2.

§ 118[34].

Die Auslosung der Spruchliste (bisher § 91) ist im § 118[34] geregelt. Die Auslosung ist nach geltendem Rechte einem Kollegium übertragen, das aus dem Präsidenten und zwei Mitgliedern des Landgerichts besteht. Aus Zweckmäßigkeitsrücksichten schien es geboten, von dem Erfordernisse der Mitwirkung des Präsidenten abzusehen. Es wird daher vorgeschlagen, die Auslosung in einer vom Präsidenten anzuberaumenden öffentlichen Sitzung des Landgerichts stattfinden zu lassen, an der drei Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden teilnehmen.

Nach dem bisherigen Rechte waren für die Spruchliste dreißig Hauptgeschworene auszulosen. Der Entwurf schlägt vor, diese Zahl auf zweiundzwanzig herabzusetzen; im Zusammenhange hiermit soll die Vorschrift des § 280 der Strafprozeßordnung dahin geändert werden, daß mit der Bildung der Geschworenenbank begonnen werden kann, wenn achtzehn Geschworene anwesend sind (§ 271 des Entwurfs der Strafprozeßordnung). Die Herabsetzung dieser Zahlen erscheint dringend erwünscht; denn bei der bisherigen Einrichtung wurden Zeit und Kraft der als Geschworene einberufenen Personen weit über das Maß des Notwendigen hinaus in Anspruch genommen. Daß zu jeder Sitzung dreißig Geschworene herangezogen werden, obwohl nur zwölf gebraucht werden, ist eine Verschwendung von Kräften, die sich im wirtschaftlichen Leben nachteilig fühlbar macht. Der große Überschuß der geladenen Geschworenen über die erforderliche Zahl hinaus hat zweifellos auch zu der vielfach beklagten mißbräuchlichen Anwendung des Ablehnungsrechts beigetragen. Abgesehen hiervon aber erscheint die Herabsetzung der Zahlen im Rahmen der vorgeschlagenen neuen Organisation unabweislich, um die Zuziehung von Schöffen zur Strafkammer zu ermöglichen. Andererseits ist die Einschränkung unbedenklich, weil auch bei der Herabsetzung der Zahlen noch der nötige Spielraum für eine sachgemäße Handhabung des Ablehnungsrechts bleibt.

§ 118[35].

Im geltenden Rechte fehlt es an einer Vorschrift, welche die Möglichkeit eröffnet, vor der Auslosung der Spruchliste aus der Jahresliste die Namen von Personen zu streichen, die zum Geschworenenamt unfähig geworden sind oder deren Unfähigkeit nachträglich bekannt geworden ist oder bei denen solche Umstände eintreten oder nachträglich bekannt werden, unter denen eine Berufung nicht erfolgen soll. Im § 118[35] ist diese Lücke, die in der Praxis zu Unzuträglichkeiten geführt hat, entsprechend den Vorschriften über die Streichung der Namen von Schöffen auf der Jahresliste (§ 118[24], bisher § 52) ausgefüllt. Es wird dadurch insbesondere auch ermöglicht, Personen, die in andere Bezirke verzogen sind, auf der Liste zu streichen. Über die Streichung sollen die zur Auslosung der Spruchliste berufenen Mitglieder des Landgerichts vor oder in der dazu bestimmten Sitzung entscheiden.

§§ 118[36] bis 118[39].

Die §§ 118[36] bis 118[39] entsprechen den §§ 92 bis 96 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

§ 118[40].

Die Vorschrift des § 118[40] ist dadurch nötig geworden, daß das im § 99 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes enthaltene Zitat der §§ 82 bis 98 durch die Umstellung der §§ 84 bis 97 dort einen Teil seiner Bedeutung verloren hat. Die Vorschrift war daher an dieser Stelle für die in den §§ 118[33] bis 118[37], 118[39] bezeichneten Geschäfte zu wiederholen.

Revisionsinstanz.

Nr. IX bis XII.

§§ 123, 136.

Die Nr. IX bis XII betreffen die Zuständigkeit in der Revisionsinstanz. Infolge der Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile wird sich die Revision nicht mehr gegen die Urteile erster Instanz, sondern gegen die Urteile der Berufungssenate richten. Dementsprechend sind die Vorschriften des § 123 Nr. 3 und des § 136 Nr. 2 geändert worden.

Im übrigen werden für die Revisionsinstanz zwei Änderungen vorgeschlagen, welche die Befreiung des Reichsgerichts von der Bearbeitung von Sachen bezwecken, die entweder wegen ihrer Geringfügigkeit oder wegen ihres Gegenstandes für eine Beurteilung durch den höchsten Gerichtshof ungeeignet erscheinen.

§ 123 Nr. 3b.

Erstlich sollen Revisionen gegen Urteile der Berufungssenate, sofern die Revision lediglich eine Übertretung oder ein zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehörendes Vergehen betrifft, den Oberlandesgerichten zugewiesen werden. Es wird keiner näheren Begründung bedürfen, daß in diesen Fällen, die nur infolge einer Verbindung mit anderen Sachen in erster Instanz vor die Strafkammer gelangt sind, die Anrufung des Reichsgerichts nicht der Bedeutung der Sache entspricht.

§ 136[1].

Ferner soll dem Reichsgericht, in Übereinstimmung mit einem Vorschlage der Strafprozeßkommission, die Befugnis gegeben werden, die Entscheidung über die Revision gegen das Urteil eines Berufungssenats durch Beschluß dem Oberlandesgerichte zu überweisen, wenn für die Beurteilung im wesentlichen landesrechtliche Normen in Frage kommen. Zur Zeit werden häufig Strafsachen, in denen es sich tatsächlich nur um die Verletzung landesrechtlicher Normen handelt, und die, wenn die Revisionsrüge sich hierauf beschränkte, gemäß § 123 Nr. 3 vor die Oberlandesgerichte gehören würden, dadurch vor das Reichsgericht gebracht, daß in der Revision zugleich, und zwar vielfach ohne Grund, die Verletzung irgend einer reichsrechtlichen Norm behauptet wird. Die Bearbeitung dieser Sachen bereitet dem Reichsgericht unverhältnismäßige Mühe, weil sie eine eingehende Prüfung des einschlägigen Landesrechts notwendig macht, zu der die Oberlandesgerichte der Regel nach leichter in der Lage sind. Man darf zu dem höchsten Gerichtshofe das Vertrauen haben, daß er die ihm zufallende Befugnis sachgemäß ausüben wird. Insbesondere ist davon auszugehen, daß das Reichsgericht sich in denjenigen Fällen, in welchen die Gültigkeit des Landesrechts gegenüber dem Reichsrecht in Frage steht, der Entscheidung selbst unterzieht.

Das Reichsgericht kann nach der Fassung des § 136[1] die Überweisung an ein Oberlandesgericht sowohl vor als in der Hauptverhandlung aussprechen. Auf dem Wege der Geschäftsanweisung wird dafür Sorge zu tragen sein, daß die Beschlußfassung möglichst bald erfolgt, damit eine Verzögerung der Entscheidung vermieden wird. Macht das Reichsgericht von der Befugnis Gebrauch, so hat es die Sache an das örtliche zuständige Oberlandesgericht, und sofern gemäß § 9 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen einem einzigen Oberlandesgericht oder dem obersten Landesgerichte zugewiesen ist, an dieses Gericht zu überweisen (zu vergl. § 50 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878, Gesetzsamml. S. 230, und Artikel 41 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 23. Februar 1879, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 273, Artikel 167 Nr. XII des bayerischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 9. Juni 1899, Beilage zu Nr. 28 des Gesetz- und Verordnungsblatts S. 66).

§ 123[1].

Die Vorschrift des § 123[1] stellt klar, daß durch die Überweisung an ein Oberlandesgericht dessen Zuständigkeit begründet wird.

Nr. XIII.

§§ 143, 146.

Die Änderungen der §§ 143, 146 betreffen nur die Fassung; sie beruhen darauf, daß der Entwurf die Bildung von Berufungssenaten vorsieht und daß die Bezeichnung Schöffengerichte fortfällt.

Nr. XIV, XV.

Öffentlichkeit.

Die Fälle, in denen der Entwurf über die jetzigen Grenzen hinaus den Ausschluß der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung gestattet, betreffen das Verfahren gegen Jugendliche und das Verfahren wegen Beleidigung.

§ 172[1] Abs. 1.

Daß die Öffentlichkeit der Verhandlung gegen einen Jugendlichen in zahlreichen Fällen den erheblichsten Bedenken unterliegt, ist allgemein anerkannt. Einen befangenen Angeklagten schüchtert sie derart ein, daß das Gericht nicht in die Lage kommt, sich über seine sittliche und geistige Reife ein zutreffendes Bild zu machen. Sie wirkt aber auch schädlich auf den Angeklagten selbst. Besitzt er Ehrgefühl, so wird dieses durch die öffentliche Bloßstellung abgestumpft; ist er bereits sittlich verdorben, so versucht er nicht selten, durch dreistes Auftreten auf die Zuhörer Eindruck zu machen. Gerade jugendliche Angeklagte kommen sich dadurch, daß sie vor der Öffentlichkeit den Mittelpunkt einer Verhandlung bilden, besonders wichtig vor, so daß die Hauptverhandlung oft den allerungünstigsten Einfluß ausübt. Vor allem aber wird der Jugendliche durch die Öffentlichkeit in seinem Fortkommen auf eine Weise geschädigt, die mit der Bedeutung der ihm zur Last gelegten Straftat häufig in keinem Verhältnisse steht.

Der Entwurf (§ 172[1] Abs. 1) schlägt daher vor, im Verfahren gegen eine Person, die zur Zeit der Hauptverhandlung das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, dem Gerichte die Befugnis zu geben, die Öffentlichkeit für die ganze Verhandlung oder für einen Teil derselben auszuschließen. Es empfiehlt sich nicht, die Befugnis des Gerichts zur Ausschließung der Öffentlichkeit davon abhängig zu machen, daß von seiten eines Prozeßbeteiligten ein Antrag gestellt ist und daß die anderen Prozeßbeteiligten nicht widersprechen. Denn es handelt sich hier um die Berücksichtigung allgemeiner Interessen; eine durch die Sachlage nach dem Ermessen des Gerichts gebotene Ausschließung der Öffentlichkeit darf daher nicht dadurch verhindert werden, daß kein Antrag gestellt wird oder daß es an dem Einverständnisse der Prozeßbeteiligten, namentlich des Jugendlichen selbst, mangelt.

In den Fällen, in denen Jugendliche gemeinschaftlich mit erwachsenen Angeklagten abgeurteilt werden, kann die Sondervorschrift nicht zur Anwendung gelangen; es wird aber darauf hinzuwirken sein, daß eine gemeinsame Verhandlung nur stattfindet, soweit dies unbedingt nötig ist (zu vergl. § 373 des Entwurfs der Strafprozeßordnung).

§ 172[1] Abs. 2.

Ferner hat sich in Beleidigungsprozessen das Bedürfnis ergeben, eine Einschränkung der Öffentlichkeit in weiterem Umfang als bisher zu ermöglichen. In solchen Prozessen kommen nicht selten Dinge zur Sprache, die das Privatleben der Beteiligten oder dritter Personen in empfindlicher Weise berühren. Oft genug bietet die öffentliche Verhandlung, die dem Beleidigten zur Sühne verhelfen soll, dem Beleidiger die willkommene Handhabe, den Gegner geradezu bloßzustellen und sein privates Leben, ohne daß ein öffentliches Interesse dies verlangt, einer schadenfrohen und mißgünstigen Kritik weiter Kreise preiszugeben. Es ist nicht zu verwundern, wenn unter solchen Umständen der Beleidigte vorzieht, ganz von der Strafverfolgung Abstand zu nehmen, um sich nicht dieser Gefahr auszusetzen und das Opfer von Veröffentlichungen zu werden, die nur dem Sensationsbedürfnisse dienen. Unter dem geltenden Rechte ist den wohl ziemlich allgemein anerkannten Mißständen schwer abzuhelfen. Die Führung des Wahrheitsbeweises und die Stellung von Fragen nach Vorgängen des Privatlebens lassen sich nicht immer abschneiden, weil sie häufig für die Schuldfrage oder doch für die Strafbemessung von Erheblichkeit sind. Wenn gleichwohl gegen eine Einschränkung der Öffentlichkeit vereinzelt der Einwand erhoben wird, daß das allgemeine Interesse an der Öffentlichkeit den Privatinteressen der Beteiligten vorgehen müsse, so kann das für Fälle dieser Art nicht als richtig anerkannt werden. Denn ein Rechtszustand, der dahin führt, daß die Gerichte zu Werkzeugen persönlicher Verfolgung mißbraucht werden, widerstreitet dem öffentlichen Interesse und ist geeignet, das Ansehen der Rechtspflege zu schädigen. In Ehesachen gebietet das Gerichtsverfassungsgesetz (§ 171) den Ausschluß der Öffentlichkeit unbedingt, wenn eine der Parteien es beantragt; um so weniger kann es einem Bedenken unterliegen, in Beleidigungssachen den Ausschluß nach dem Ermessen des Gerichts zuzulassen, sofern ein dahingehender Antrag gestellt wird.

Von diesen Erwägungen ausgehend, schlägt der Entwurf (§ 172 ¹ Abs. 2) vor, im Verfahren wegen Beleidigung die Schranke, daß die Ausschließung nur bei Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit zulässig ist, zu beseitigen und dem Gerichte die Befugnis zu geben, auf Antrag eines Prozeßbeteiligten die Öffentlichkeit auch zu Gunsten anderer Interessen auszuschließen. Es ist nicht zu befürchten, daß die Gerichte von dieser Befugnis einen zu weitgehenden Gebrauch machen werden. Insbesondere wird es sich nicht empfehlen, Unterscheidungen nach der Richtung zu machen, ob wegen der Beleidigung die öffentliche Klage oder die Privatklage erhoben ist. Denn das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung, das zum Einschreiten der Staatsanwaltschaft und zur Erhebung der öffentlichen Klage führt, ist nicht gleichbedeutend mit dem Interesse an der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung. Wollte man im Verfahren auf öffentliche Klage die Ausschließung der Öffentlichkeit nur unter weiteren Kautelen, etwa nur mit Zustimmung aller Prozeßbeteiligten, zulassen, so könnte es leicht dazu kommen, daß ein Beleidigter, der aus berechtigten Gründen das Eindringen in Verhältnisse seines Privatlebens verhindern möchte, bei Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft in eine ungünstigere Lage geriete, als wenn er auf den Weg der Privatklage verwiesen wird.

§ 175 ¹.

Der § 175 ¹ entspricht, abgesehen von einigen Ergänzungen, dem bisherigen § 174. Der letztere schreibt vor, daß die Urteilsverkündung in jedem Falle öffentlich erfolgt, daß aber durch einen besonderen Gerichtsbeschluß für die Verkündung der Urteilsgründe oder eines Teiles derselben die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, wenn sie eine Gefährdung der Staatssicherheit oder der Sittlichkeit besorgen läßt. Einer Ergänzung bedarf diese Vorschrift nach zwei Richtungen. Zunächst war klarzustellen, daß der besondere Beschluß über die Ausschließung der Öffentlichkeit für die Verkündung der Urteilsgründe ergehen darf, ohne daß eine weitere Verhandlung hierüber erforderlich ist. Diese Frage ist für den derzeitigen Rechtszustand streitig; das Reichsgericht hat eine nochmalige Verhandlung für notwendig erachtet (Entsch. in Straff. Bd. 35 S. 103 ff.). Eine wiederholte Verhandlung über die Ausschließung der Öffentlichkeit für die Verkündung der Urteilsgründe ist aber zwecklos, da die Gründe hierfür sachlich nur dieselben sein können, die schon für den Ausschluß der Öffentlichkeit während der Verhandlung maßgebend waren. Im Zusammenhange mit dieser Änderung erschien es angebracht, die bisher im § 174 enthaltenen Vorschriften hinter den § 175 zu stellen, der die Vorschriften für die Verhandlung über die Ausschließung der Öffentlichkeit enthält.

Ferner ist mit Rücksicht auf den § 172 ¹ eine Vorschrift darüber aufgenommen, inwieweit für die Verkündung der Urteilsgründe die Öffentlichkeit in Fällen ausgeschlossen werden darf, in denen für die Verhandlung auf Grund des § 172 ¹ die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden ist. Der Entwurf geht davon aus, daß die Urteilsverkündung stets öffentlich sein muß, wenn für die Verhandlung in einem Beleidigungsprozesse die Öffentlichkeit lediglich auf Grund des § 172 ¹ Abs. 2 (nicht wegen Gefährdung der Sittlichkeit) ausgeschlossen worden ist. Der Vorsitzende wird in diesen Fällen in der Lage sein, durch die Form der Urteilsverkündung unnötige Bloßstellungen zu vermeiden; andererseits würde die Ausschließung der Öffentlichkeit bei der Urteilsverkündung die Beteiligten nicht unbedingt an einer späteren Bekanntmachung der Gründe hindern. Dagegen wird es sich empfehlen, im Verfahren gegen Jugendliche dem Gerichte die Befugnis zu geben, auch für die Verkündung der Urteilsgründe die Öffentlichkeit auszuschließen, da die öffentliche Bekanntgabe der Gründe Schädigungen für das Fortkommen des Jugendlichen zur Folge haben kann, die in manchen Fällen als unnötige Härten erscheinen würden.

Sitzungspolizei usw.

Nr. XVI.

§ 179.

Die vorgeschlagene Änderung des § 179 bezweckt die Klarstellung der in der Literatur und Praxis bestrittenen Frage, ob für den Fall, daß eine als Ordnungsstrafe verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, die Umwandlung der Geldstrafe in Haft zulässig ist. Der Entwurf entscheidet diese Frage aus Zweckmäßigkeitsgründen in bejahendem Sinne. Es soll demnach auch zulässig sein, als Ordnungsstrafe in erster Linie eine Geldstrafe und nur für den Fall, daß diese nicht beizutreiben ist, Haft bis zu drei Tagen festzusetzen. Den Maßstab, der der Umwandlung zu Grunde zu legen ist, würde das freie Ermessen des Gerichts zu bestimmen haben.

§ 193.

Nach § 193 des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf den Dolmetscher die Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Da sowohl die Zivilprozeßordnung (§ 406) wie die Strafprozeßordnung (§ 74) und der Entwurf der neuen Strafprozeßordnung (§ 72) nur Vorschriften über die Ablehnung von Sachverständigen, dagegen keine Vorschriften über deren Ausschließung kennen, ist die Verweisung gestrichen worden.

§ 195.

Bei der Beratung und Abstimmung dürfen nach § 195 außer den Mitgliedern des Gerichts nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet. Je nachdem die Landesgesetzgebung die Personen, welche die zweite Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden haben (Assessoren), zur Kategorie der zu ihrer juristischen Ausbildung bei dem Gerichte beschäftigten Personen rechnet oder nicht, ist daher ihre Anwesenheit zulässig oder unstatthaft. Aus praktischen Gründen empfiehlt es sich, einen einheitlichen Rechtszustand nach der Richtung zu schaffen, daß die bei dem Gerichte beschäftigten Assessoren mit Erlaubnis des Vorsitzenden zugelassen werden können. Wenn auch davon auszugehen ist, daß den Strafkammern erster Instanz nur so viele Sachen zugewiesen werden sollen, daß die Abfassung der Urteile keine Schwierigkeiten bereitet, so kann es sich doch in Ausnahmefällen als nötig erweisen, für die Urteilsabfassung als Hilfskräfte Assessoren heranzuziehen. Man wird nicht einwenden dürfen, daß eine solche Beschäftigung der Stellung der Assessoren, die bei der Entscheidung nicht mitgewirkt haben, wenig entspreche; diese Tätigkeit wird, zumal die Leitung der Strafkammern besonders erfahrenen Richtern zu übertragen sein wird, für ihre Fortbildung keineswegs verloren sein. Der Aufgabe der Urteilsabfassung können die Assessoren aber nur gerecht werden, wenn sie der Beratung über das Urteil beigewohnt haben.

§ 199.

Soweit nach bisherigem Rechte eine gemeinsame Beratung und Abstimmung von Laien und Richtern stattfindet (in den Schöffengerichten und in den Kammern für Handelssachen), handelt es sich um Gerichte, bei denen nur ein Berufsrichter, und zwar als Vorsitzender mitwirkt. Die im § 199 enthaltene Vorschrift, daß der Vorsitzende zuletzt stimmt, hat daher für diese Gerichte die Bedeutung, daß die Laien vor dem Richter stimmen. Dieser Grundsatz empfiehlt sich, damit den Laienrichtern der unbefangene Ausdruck ihrer Überzeugung nicht erschwert wird. Um klarzustellen, daß auch in der mit zwei Richtern und drei Schöffen besetzten Strafkammer die Schöffen vor den beiden mitwirkenden Richtern abstimmen, ist im Entwurfe (§ 199) der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß die Schöffen vor den Richtern stimmen. Für die Kammern für Handelssachen genügt, wie bisher, die Vorschrift, daß der Vorsitzende zuletzt stimmt. Aus dem bisherigen Rechte ist die Vorschrift übernommen, daß der Berichterstatter (zu vergl. §§ 207, 343 des Entwurfs der Strafprozeßordnung) seine Stimme zuerst abgibt.

Im übrigen ist, im Anschluß an die im § 139 für Plenarentscheidungen des Reichsgerichts gegebene Vorschrift, klargestellt, daß bei gleichem Dienstalter der jüngere Richter zuerst stimmt.

§ 203.

Die Fassungsänderung des § 203 ist dadurch veranlaßt, daß mit Rücksicht auf die Vorschriften des Titels 6a in Zukunft Senate nicht nur bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte, sondern auch bei den Landgerichten gebildet werden.

II. Entwurf einer Strafprozeßordnung.

Erstes Buch.

Allgemeine Vorschriften.

Erster Abschnitt.

Zuständigkeit der Gerichte.

Der Abschnitt bezieht sich sowohl auf die sachliche als auf die örtliche Zuständigkeit der Gerichte. An die Spitze (§ 1) sind

Regeln von grundsätzlicher Bedeutung gestellt, die sich auf beide Arten der Zuständigkeit beziehen. Hierauf (§§ 2 bis 6) folgen die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand). In den §§ 7 bis 13 werden des weiteren die Fragen der Verbindung und Trennung zusammenhängender Strafsachen behandelt und die Fälle geregelt, in denen dieselbe Sache bei mehreren Gerichten anhängig geworden oder zwischen mehreren Gerichten Streit über die Zuständigkeit entstanden ist. Den Schluß bildet eine Vorschrift, die für den Fall Vorsorge trifft, daß der Erledigung einer Sache durch das zuständige Gericht Hindernisse entgegenstehen. Der § 1 des geltenden Gesetzes, der lediglich darauf hinweist, daß die sachliche Zuständigkeit der Gerichte durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt wird, erschien entbehrlich.

Was den Sprachgebrauch des Entwurfs anlangt, so ist, soweit der Zusammenhang nicht ein anderes ergibt[1]), unter Zuständigkeit sowohl die sachliche als die örtliche Zuständigkeit zu verstehen.

Unter einem Gerichte höherer Ordnung ist das Gericht gemeint, dem im Verhältnisse zu einem bestimmten anderen Gerichte die höhere sachliche Zuständigkeit zukommt. Diese Ausdrucksweise entspricht dem geltenden Rechte; sie hat nach den Vorschlägen über die Gerichtsorganisation insofern eine weitergehende Bedeutung, als auch das in der Hauptverhandlung mit Schöffen besetzte Amtsgericht gegenüber dem ohne Schöffen verhandelnden Amtsgericht und der Berufungssenat gegenüber der Berufungsstrafkammer als Gerichte höherer Ordnung in Betracht kommen. Als obere Gerichte gelten, wie bisher, lediglich die Landgerichte gegenüber den Amtsgerichten, die Oberlandesgerichte gegenüber den Berufungssenaten, Schwurgerichten, Landgerichten und Amtsgerichten und das Reichsgericht gegenüber allen anderen Gerichten. Daß in den Fällen, in denen ein mehreren Gerichten übergeordnetes Gericht in Tätigkeit zu treten hat (zu vergl. § 7 Abs. 2 Satz 2, § 9 Abs. 2 Satz 2, § 12 Satz 2, § 13), die Erledigung der Sache dem zunächst oberen gemeinschaftlichen Gericht obliegt, ist als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke gebracht.

Die wesentlichste Neuerung des Entwurfs gegenüber dem geltenden Rechte besteht in einer beträchtlichen Erweiterung der Gerichtsstände. Nach den geltenden Vorschriften kommen als Gerichtsstände von allgemeiner Bedeutung nur der Ort der begangenen Tat und der Wohnsitz des Angeschuldigten in Betracht (§ 7, § 8 Abs. 1 der Strafprozeßordnung). An dem Orte, wo der Angeschuldigte sich gewöhnlich aufhält, ist gegenwärtig ein Gerichtsstand nur begründet, wenn der Angeschuldigte im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat (§ 8 Abs. 2 der Strafprozeßordnung); auch der Gerichtsstand der Ergreifung ist nach geltendem Rechte nur in Ermangelung anderer Gerichtsstände begründet (§ 9 der Strafprozeßordnung). Demgegenüber soll nach dem Entwurfe zunächst dem Wohnsitze des Angeschuldigten der Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts gleichgestellt werden (§ 3 Abs. 1). Ferner soll bei dem Gericht, in dessen Bezirke der Verdächtige ergriffen oder dem ein vorläufig Festgenommener vorgeführt wird, der Gerichtsstand ohne weitere Voraussetzungen begründet sein (§ 4). Endlich legt der Entwurf die örtliche Zuständigkeit auch dem Gerichte bei, in dessen Bezirke der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage sich nur vorübergehend aufhält, sofern der Angeschuldigte der Erhebung der Klage in diesem Gerichtsstande nicht widerspricht (§ 5). Diesen Vorschlägen liegt die Absicht zu Grunde, die örtliche Zuständigkeit der Gerichte so zu regeln, daß unnötige Verzögerungen in der Erledigung eines Strafverfahrens und nutzlose Weiterungen und Härten für den Angeschuldigten nach Möglichkeit vermieden werden.

Die Gleichstellung des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts mit dem Orte des Wohnsitzes ist für die nicht seltenen Fälle von Bedeutung, in denen die Person, gegen die das Strafverfahren sich richtet, tatsächlich an einem anderen Orte wohnt, als an dem mehr nach juristischen Begriffen sich bestimmenden Orte des Wohnsitzes. In solchen Fällen ist der Ort, an dem der Angeschuldigte sich gewöhnlich aufhält, zumal sich hier in der Regel auch die für die Beweisaufnahme in Betracht kommenden Personen befinden werden, für die Durchführung des Strafverfahrens fast immer besser geeignet als der Ort des Wohnsitzes. Auch den Interessen des Beschuldigten wird in solchen Fällen durch die Verfolgung am Orte seines gewöhnlichen Aufenthalts meistens gedient sein.

[1]) Zu vergl. § 2 Abs. 2, § 5 Abs. 3, § 6, § 196 Abs. 1 (örtliche Zuständigkeit); § 253 (sachliche Zuständigkeit).

Was den Gerichtsstand der Ergreifung angeht, so war früher davon ausgegangen worden, daß eine allgemeine Einführung dieses Gerichtsstandes durch ein sachliches Bedürfnis nicht geboten sei. Inzwischen hat die Erfahrung erwiesen, daß ein solches Bedürfnis in erheblichem Maße besteht. Wenn dieses sich vor dem 1. Oktober 1879 in Deutschland nicht überall fühlbar gemacht hatte, so beruht dies darauf, daß diejenigen deutschen Staaten, in denen ein Gerichtsstand der Ergreifung nicht zugelassen war, meist einen geringeren Umfang besaßen, so daß es nicht auf besondere Schwierigkeiten stieß, einen außerhalb des Tatorts ergriffenen Beschuldigten einem der zuständigen Gerichte zur Aburteilung zuzuführen. Ungleich schwieriger hat sich dies in dem ausgedehnten Geltungsgebiete der Strafprozeßordnung gestaltet. Nicht selten kommt der Fall vor, daß ein Verhafteter oder vorläufig Festgenommener sofort ein erschöpfendes Geständnis ablegt, das alle umfänglichen Beweisaufnahmen überflüssig macht, und daß er gleichwohl wegen des Mangels eines Gerichtsstandes der Ergreifung von einem Ende des Reichs bis zum anderen transportiert werden muß. Solche Transporte führen zu erheblicher Verzögerung der Aburteilung, unter Umständen auch zu großen Härten gegen den Beschuldigten; insbesondere können sie eine unverhältnismäßige Erhöhung der Kosten des Verfahrens verursachen. Dem Übelstande soll durch die Vorschrift des § 4 des Entwurfs abgeholfen werden. Danach soll für die Aburteilung eines Beschuldigten, der auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs ergriffen wird, das Gericht, in dessen Bezirke die Ergreifung erfolgt, für die Aburteilung eines vorläufig Festgenommenen aber das Gericht, dem der Festgenommene vorgeführt wird, zuständig sein. Allerdings wird der Gerichtsstand der Ergreifung und der Vorführung, abgesehen von Bettlern und Landstreichern, künftig nur noch für solche Personen in Betracht kommen, die einer verhältnismäßig schweren Straftat verdächtig sind, da die Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft eng begrenzt werden (§§ 110, 111) und die vorläufige Festnahme des Verdächtigen, von der Ergreifung auf frischer Tat abgesehen, nur unter den gleichen Voraussetzungen zulässig sein soll (§ 128).

Schon mit Rücksicht hierauf erscheint es geboten, die örtliche Zuständigkeit ferner auch dem Gerichte beizulegen, in dessen Bezirke der Angeschuldigte sich zur Zeit der Erhebung der Klage nur vorübergehend aufhält. Dieser Gerichtsstand ist insbesondere für Fälle erwünscht, in denen es sich um Personen handelt, die nach ihrem Berufe den Aufenthaltsort beständig wechseln und dem Orte ihres Wohnsitzes, sofern sie einen solchen überhaupt besitzen, lange Zeit hindurch fernbleiben. In derartigen Fällen hat meistens der Angeschuldigte selbst ein begründetes Interesse daran, daß das Strafverfahren an dem Orte durchgeführt wird, an dem er sich gerade befindet. Nach § 5 kann diesem Interesse künftig Rechnung getragen werden. Zugleich wird durch Einräumung eines Widerspruchsrechts an den Angeschuldigten Vorsorge dafür getroffen, daß der Angeschuldigte an einem Orte, an dem er sich nur vorübergehend aufzuhalten gedachte, nicht wider seinen Willen durch das Strafverfahren für längere Zeit festgehalten wird.

Im Zusammenhange mit der vorgeschlagenen Regelung der Gerichtsstände steht die erhöhte Berücksichtigung, die nach dem Entwurfe die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts finden soll. Die Gefahr, daß ein örtlich unzuständiges Gericht mit einer Sache befaßt wird, ist durch die im Entwurfe vorgesehene Vermehrung der Gerichtsstände beträchtlich verringert; es besteht daher kein Bedenken, einzelne Schranken, die das geltende Recht der Berücksichtigung der örtlichen Unzuständigkeit setzt, in Wegfall zu bringen. Demgemäß hält der Entwurf zwar daran fest, daß nach der Eröffnung des Hauptverfahrens der Mangel des Gerichtsstandes nur auf Einwand des Angeklagten berücksichtigt und dieser Einwand nur bis zu gewissen Zeitpunkten vorgebracht werden darf (§ 209); er beseitigt dagegen die Vorschrift des § 16 des geltenden Gesetzes insoweit, als danach der Angeschuldigte den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit verliert, wenn er ihn nicht bis zum Schlusse der Voruntersuchung geltend macht, und ebenso die in ihrer Tragweite bestrittene Vorschrift des § 17 des Gesetzes, wonach durch eine Entscheidung, welche die örtliche Zuständigkeit für die Voruntersuchung feststellt, diese Zuständigkeit auch für das Hauptverfahren festgestellt wird. Endlich wird im Entwurfe die bisher mangels einer ausdrücklichen Vorschrift streitige Frage, ob das Gericht seine örtliche Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen habe, im bejahenden Sinne entschieden (§ 1 Abs. 1).

Zu den einzelnen Vorschriften des Abschnitts ist noch folgendes zu bemerken:

§ 1.

Der im Abs. 1 aufgestellte Grundsatz, daß das Gericht seine sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat, findet seine Begrenzung darin, daß das Gericht in gewissen Abschnitten des Verfahrens sich nicht mehr oder doch nur unter besonderen Voraussetzungen für unzuständig erklären darf (§§ 209, 210, § 252 Abs. 1). Mit Rücksicht hierauf vermeidet es der Entwurf, abweichend von § 6 des geltenden Gesetzes, auszusprechen, daß die Prüfung der Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens zu erfolgen habe.

Nach Abs. 2 sollen Untersuchungshandlungen eines Gerichts, dem die sachliche oder örtliche Zuständigkeit fehlt, nicht schon aus diesem Grunde ungültig sein. Im geltenden Rechte ist dies, wie aus der Stellung des § 20 des Gesetzes folgt, nur für den Fall der örtlichen Unzuständigkeit ausgesprochen. Praktische Gründe sprechen indessen dafür, die sachliche Unzuständigkeit in dieser Beziehung der örtlichen gleichzustellen. Anderenfalls gelangt man zu dem unannehmbaren Ergebnisse, daß in den Fällen, in denen ein Gericht sich im Laufe einer Untersuchung für sachlich unzuständig erklärt, alle bisherigen Untersuchungshandlungen, wie die Verhängung der Untersuchungshaft, die Anordnung einer Beschlagnahme, die Vornahme einer Besichtigung, der Gültigkeit ermangeln. Schon unter der Herrschaft des geltenden Rechtes hat man sich daher dazu gedrängt gesehen, die Vorschrift des § 20 auf die Vornahme von Untersuchungshandlungen durch ein sachlich unzuständiges Gericht analog anzuwenden.

Der Abs. 3 bestimmt, daß bei Gefahr im Verzuge jedes Gericht sich solchen Untersuchungshandlungen, die in seinem Bezirke vorzunehmen sind, zu unterziehen hat, auch wenn es nicht örtlich oder sachlich zuständig ist. Nach geltendem Rechte (§ 21 des Gesetzes) ist den Gerichten eine solche Verpflichtung nur insoweit ausdrücklich auferlegt, als Handlungen in Frage stehen, die in den Bereich ihrer sachlichen Zuständigkeit fallen. Die vorgeschlagene Ausdehnung entspricht einem praktischen Bedürfnisse. Insbesondere erhält dadurch ein Gericht, das sich für sachlich unzuständig erklärt und die Sache an ein anderes Gericht niederer oder höherer Ordnung verweist, das Recht und die Pflicht, einzelne Untersuchungshandlungen, deren Aufschub eine Gefahr für die ordnungsmäßige Erledigung in sich bergen würde, noch selbst vorzunehmen.

§ 2.

Die ersten beiden Absätze entsprechen, abgesehen von einigen Änderungen der Fassung, die den Sinn der Vorschriften deutlicher zum Ausdrucke bringen, inhaltlich dem geltenden Rechte (§ 7 der Strafprozeßordnung in der Fassung des Gesetzes vom 13. Juni 1902, Reichs-Gesetzbl. S. 227). Die Frage, welche Wirkungen es auf den besonderen Gerichtsstand des Abs. 2 Satz 2 äußert, wenn in diesem Gerichtsstand eine Privatklage wegen Beleidigung erhoben ist und die Verfolgung alsdann von der Staatsanwaltschaft übernommen wird, ist im § 394 Abs. 2 geregelt.

Der dritte Absatz gibt im wesentlichen die im § 10 des Gesetzes enthaltene Vorschrift wieder. Nach geltendem Rechte ist jedoch nicht unzweifelhaft, ob als „deutscher Hafen" im Sinne des § 10 jeder Hafen angesehen werden kann, in dem ein zur Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit befugter Beamter seinen Sitz hat, also auch ein Hafen in einem Konsulargerichtsbezirke. Da die Bejahung dieser Frage dem praktischen Bedürfnis entspricht, hat der Entwurf das Wort „deutschen" vor „Hafen" in Wegfall gebracht. Die Vorschrift ist in den § 2 hereingenommen worden, weil sie nur eine besondere Art des Gerichtsstandes der begangenen Tat betrifft und die Verfolgung auf Grund anderer Gerichtsstände, z. B. des Wohnsitzes, nicht ausschließt.

§ 3.

Der Abs. 1 stellt aus den oben (S. 161) erörterten Gründen den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts dem Orte des Wohnsitzes gleich. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts wird in der Praxis Schwierigkeiten nicht bieten, da er bereits dem geltenden Gesetze (§ 8 Abs. 2) bekannt, auch mit Beziehung auf § 10 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz durch die Rechtsprechung geklärt ist.

Die Vorschläge der Abs. 2, 3 entsprechen im wesentlichen dem Inhalte des § 11 der geltenden Strafprozeßordnung in der Fassung des Artikels 35 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Nur insofern enthalten sie eine Neuerung, als nach Abs. 3 für die Beamten in den Schutzgebieten hinsichtlich des Gerichtsstandes des Wohnsitzes künftig das Gleiche gelten soll, wie für die im Ausland angestellten Beamten des Reichs

oder eines Bundesstaats. Hierdurch wird ermöglicht, jene Beamten wegen der von ihnen begangenen Delikte auch innerhalb des Reichs zur Verantwortung zu ziehen, was unter Umständen durch praktische Rücksichten geboten sein kann. Die Verfolgung im Schutzgebiet auf Grund eines dort begründeten Gerichtsstandes wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

§ 4.

Als dritten allgemeinen Gerichtsstand führt der § 4 den Gerichtsstand der Ergreifung und der Vorführung ein (s. oben S. 162). Unter Ergreifung versteht der Entwurf die Festnahme auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs. In diesen Fällen soll, wie schon nach § 9 Abs. 1 der geltenden Strafprozeßordnung, der Gerichtsstand bei demjenigen Gerichte begründet sein, in dessen Bezirke die Ergreifung erfolgt. Dagegen soll es in den Fällen der vorläufigen Festnahme darauf ankommen, welchem Gerichte der Festgenommene vorgeführt wird. Dies steht im Zusammenhange damit, daß in den hier allein in Betracht kommenden Fällen einer vorläufigen Festnahme vor Erhebung der öffentlichen Klage nach § 129 der Festgenommene stets dem nächsten, d. h. dem am schnellsten und leichtesten erreichbaren Amtsrichter vorzuführen ist, gleichviel, ob der Ort der Festnahme zu dessen Bezirke gehört.

§ 5.

Gegenüber dem Gerichtsstande des vorübergehenden Aufenthalts (oben S. 162) soll dem Angeschuldigten das Recht zustehen, der Erhebung der Klage in diesem Gerichtsstande zu widersprechen und damit dem Gerichte die örtliche Zuständigkeit für das weitere Verfahren zu entziehen. Hier ist einerseits darauf Bedacht zu nehmen, daß dem Angeschuldigten ausreichende Zeit zur Entschließung darüber verbleibt, ob die Durchführung des Strafverfahrens an dem Orte seines vorübergehenden Aufenthalts mit seinen Interessen vereinbar ist; andererseits muß verhütet werden, daß der Angeschuldigte den Widerspruch in mutwilliger Weise oder in der Absicht, das Verfahren zu verschleppen, noch zu einer Zeit geltend macht, wo der Wegfall des Gerichtsstandes zu Verzögerungen und Weiterungen führen müßte. Insbesondere muß der Möglichkeit vorgebeugt werden, daß der Angeklagte eine Hauptverhandlung zunächst ihren Lauf nehmen läßt, alsdann aber, weil er einen ungünstigen Ausgang fürchtet oder um die Entscheidung hinauszuschieben, durch Erhebung des Widerspruchs die Erneuerung der Verhandlung vor einem anderen Gericht erzwingt. Der Entwurf gewährt daher dem Angeschuldigten für die Erhebung des Widerspruchs regelmäßig eine Frist von drei Tagen, die, falls eine Voruntersuchung stattfindet, durch die erste Vernehmung in der Voruntersuchung, anderenfalls durch die Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung in Lauf gesetzt wird. Eine Verkürzung dieser Frist tritt nach dem Entwurfe nur ein, wenn zur Hauptverhandlung geschritten wird, bevor nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung drei Tage verstrichen sind. In diesem Falle soll, entsprechend der zeitlichen Begrenzung des Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit (§ 209), der Widerspruch nur bis zur Verlesung der Anklageformel, und zwar bis zum Beginne der Verlesung, geltend gemacht werden können. Die Verkürzung der Frist kann hier um so weniger einem Bedenken unterliegen, als die in Frage stehenden Fälle selten vorkommen werden. Denn im ordentlichen Verfahren sind sie nur möglich, wenn mit Rücksicht auf einen Verzicht des Angeklagten von der Innehaltung der Ladungsfrist (§ 215) abgesehen wird. Im schleunigen Verfahren aber kann die Bestimmung überhaupt keine nennenswerte Bedeutung gewinnen, weil die Hauptverhandlung hier regelmäßig im Gerichtsstande der Ergreifung oder Vorführung stattfinden wird.

Durch die Vorschrift, daß der Angeschuldigte auf das ihm zustehende Widerspruchsrecht hingewiesen werden soll (§ 5 Abs. 2 Satz 2), wird verhütet, daß er seines Rechtes aus Unkenntnis verlustig geht. Der Hinweis ist, falls eine Voruntersuchung geführt wird, mit der ersten Vernehmung, anderenfalls mit der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung zu verbinden. Steht das Widerspruchsrecht dem Angeklagten noch zur Zeit der Hauptverhandlung zu, so liegt es in der Natur der Sache, daß der Hinweis so rechtzeitig zu erfolgen hat, daß der Angeklagte seine Befugnis vor dem Beginne der Verlesung der Anklageformel ausüben kann.

Durch rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs soll das Gericht nach § 5 Abs. 3 die örtliche Zuständigkeit für das weitere Verfahren verlieren. Das Gericht hat daher seine örtliche Unzuständigkeit auszusprechen, sofern nicht etwa einer der in den §§ 2 bis 4 vorgesehenen Gerichtsstände in seinem Bezirke begründet ist. Diese Folgerung ergibt sich ohne weiteres, sofern der Widerspruch in

einem Abschnitte des Verfahrens erhoben wird, in welchem das Gericht seine örtliche Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat; das Gleiche muß aber auch dann gelten, wenn die Erhebung des Widerspruchs in einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem das Gericht seine örtliche Unzuständigkeit nur noch auf Einwand des Angeklagten aussprechen darf. Denn mit dem Widerspruch ist, da er lediglich darauf abzielt, dem Gerichte die örtliche Zuständigkeit zu entziehen, notwendig zugleich der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit erhoben. Da der Entwurf eine besondere Entscheidung über den Widerspruch nicht vorsieht, so hat sich das Gericht darauf zu beschränken, über den in dem Widerspruch enthaltenen Einwand der Unzuständigkeit zu entscheiden. Es hat ihn zurückzuweisen, falls es den Widerspruch für verspätet hält oder annimmt, daß einer der in den §§ 2 bis 4 vorgesehenen Gerichtsstände in seinem Bezirke begründet ist; andernfalls hat es sich für örtlich unzuständig zu erklären. Für die Anfechtbarkeit der Entscheidung sind, falls die Entscheidung nach der Eröffnung des Hauptverfahrens ergeht, die Vorschriften des § 209 Satz 3, 4 maßgebend.

§ 6.

Die Vorschrift, daß das zuständige Gericht, wenn ein Gerichtsstand nicht begründet oder nicht ermittelt ist, durch das Reichsgericht bestimmt wird, entspricht dem geltenden Rechte (§ 9 der Strafprozeßordnung). Infolge der vorgeschlagenen Vermehrung der Gerichtsstände dürfte sich übrigens die Zahl der Fälle, in denen das Reichsgericht behufs Bestimmung des zuständigen Gerichts angerufen werden muß, erheblich vermindern.

§§ 7 bis 10.

Die Vorschläge über die Verbindung und Trennung zusammenhängender Strafsachen lehnen sich an das geltende Recht (§§ 3 bis 5, 13 der Strafprozeßordnung) an, enthalten jedoch eine Reihe von Neuerungen, deren Zweck es ist, die Verbindung und Trennung nach Möglichkeit zu erleichtern und zu vereinfachen. Zunächst ist durch eine andere Fassung des Begriffs der zusammenhängenden Sachen klargestellt, daß in dem Falle, in dem die Sachen mehrere Personen betreffen, ein Zusammenhang schon dann gegeben ist, wenn der gegen die Beteiligten vorliegende Verdacht sich auf dieselbe Tat bezieht (§ 10). Hiermit soll zum Ausdrucke gebracht werden, daß es lediglich darauf ankommt, ob der Tatbestand der strafbaren Handlungen, deren die einzelnen Personen verdächtig sind, durch ein einheitliches konkretes Geschehnis verwirklicht worden ist, gleichviel ob es sich um ein bewußtes und gewolltes Zusammenwirken der Personen handelt oder ob jeder einzelne sich bei diesem Vorgang in verschiedener Richtung betätigt hat. Ein Zusammenhang in diesem Sinne wird z. B. auch dann anzunehmen sein, wenn zwei Personen sich wechselseitig mißhandelt oder beleidigt haben. Maßgebend für diesen Vorschlag ist die Erwägung gewesen, daß es dem praktischen Bedürfnis entspricht, alle strafbaren Handlungen, die bei einem tatsächlichen Vorgange begangen sind, möglichst in demselben Verfahren aufzuklären und zur Aburteilung zu bringen.

Was das Verfahren bei der Verbindung und Trennung anlangt, so weicht der Entwurf von dem geltenden Rechte zunächst darin ab, daß er auch für den Fall, daß die einzelnen Strafsachen bei mehreren Gerichten verschiedener Ordnung anhängig gemacht sind, die Möglichkeit einer Verbindung durch Vereinbarung der mehreren Gerichte eröffnet. Nur dann ist für eine solche Vereinbarung kein Raum, wenn das Gericht niederer Ordnung zu dem Bezirke des Gerichts höherer Ordnung gehört; in diesem Falle verbleibt es nach dem Entwurf, entsprechend dem geltenden Rechte, bei der Befugnis des höheren Gerichts, die bei dem Gerichte niederer Ordnung anhängige Sache an sich zu ziehen (§ 7 Abs. 2 Satz 1). Die Anrufung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts wird durch die vorgeschlagene Regelung auf den Fall beschränkt, daß die Vereinbarung nicht zustande kommt oder daß eine der beteiligten Staatsanwaltschaften die Zustimmung versagt (§ 7 Abs. 2 Satz 2). Die gleiche Vereinfachung wird für die Trennung der verbundenen Sachen geschaffen (§ 7 Abs. 3). Diese kann auf demselben Wege erfolgen, auf dem die Sachen verbunden worden sind. Das den mehreren Gerichten übergeordnete Gericht höherer Ordnung ist daher nur noch anzurufen, wenn die mehreren Gerichte und die beteiligten Staatsanwaltschaften sich über die Trennung nicht einigen können oder wenn es die Verbindung selbst angeordnet hatte. Im übrigen werden durch möglichst gleichmäßige Fassung der Vorschriften die bisherigen Verschiedenheiten in der Behandlung der Fälle des § 3 und des § 11 des geltenden Gesetzes soweit beseitigt, als dafür ein innerer Grund nicht besteht. Insbesondere wird auch für den Fall, daß verschiedene Gerichte gleicher Ordnung für die einzelnen Sachen örtlich zuständig sind (§ 9 Abs. 2), die Möglichkeit eröffnet, daß eines der beteiligten Gerichte die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts über die Verbindung oder Trennung anruft.

§ 11.

Die Frage, welchem Gerichte die weitere Entscheidung gebührt, wenn dieselbe Sache bei mehreren Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden ist, hat nach geltendem Rechte zu Zweifeln Anlaß gegeben. Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift hat man, wenngleich die Unzweckmäßigkeit einer solchen Regelung nicht verkannt wurde[1]), überwiegend angenommen, daß die Entscheidung demjenigen Gerichte zustehe, das mit der Sache zuerst befaßt worden war. Nach dem Entwurfe soll die Entscheidung dem Gerichte höherer Ordnung gebühren. Hierdurch wird künftig jedem Streite über die Zuständigkeit vorgebeugt und eine Regelung getroffen, bei der die Interessen des Angeschuldigten am besten gewahrt sind. Im übrigen hat die Vorschrift des § 11 nicht die Bedeutung, daß das Gericht höherer Ordnung verpflichtet wäre, die Sache bis zur endgültigen Erledigung in der Instanz zu behalten, vielmehr kann, soweit und solange eine Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung erfolgen darf, das Gericht höherer Ordnung auch hier von seiner Befugnis Gebrauch machen.

§ 12

Der § 12 gibt unverändert den § 12 der geltenden Strafprozeßordnung wieder.

§ 13.

Der § 13 weicht von den Vorschriften der §§ 14, 19 des geltenden Gesetzes nur insofern ab, als durch die Fassung des Abs. 1 klargestellt wird, daß in dem Falle, wo mehrere einander gleichgeordnete Gerichte in einen Zuständigkeitsstreit geraten sind, das gemeinschaftliche obere Gericht nur eines der streitenden Gerichte, nicht aber ein drittes Gericht für die Übernahme der Untersuchung und Entscheidung bestimmen kann.

§ 14.

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem geltenden Rechte (§ 15 der Strafprozeßordnung). Durch die Fassung ist klargestellt, daß das zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung nur einem zu seinem Bezirke gehörenden Gerichte übertragen kann. Ist ein solches Gericht nicht vorhanden, so steht die Übertragung dem Gerichte zu, das dem zunächst oberen Gerichte seinerseits übergeordnet ist; dieses Gericht hat die Wahl unter sämtlichen Gerichten, die zu seinem Bezirke gehören und dem an der Ausübung des Richteramts verhinderten Gerichte gleichgeordnet sind. Das Gleiche hat zu gelten, wenn zu dem Bezirke des zunächst oberen Gerichts zwar noch andere, dem verhinderten Gerichte gleichgeordnete Gerichte gehören, diese aber sämtlich an der Ausübung des Richteramts gleichfalls verhindert sind.

Zweiter Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung.

Der Abschnitt umfaßt die bisher im dritten Abschnitte des ersten Buches enthaltenen Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung der Richter, Schöffen und Gerichtsschreiber sowie über die Ausschließung der Geschworenen. Soweit sich die Vorschriften sowohl auf Richter wie auf Schöffen beziehen, ist dies, falls es sich nicht schon aus dem Zusammenhang ergibt, dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß von der Ausschließung oder Ablehnung der zur Ausübung des Richteramts berufenen Personen gesprochen wird (§ 15 Abs. 1, § 17, § 18 Abs. 1, § 22 Abs. 2, § 24; zu vergl. § 23[a] des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, und § 11 des Gerichtsverfassungsgesetzes).

Die wesentlichste Neuerung des Entwurfs auf dem Gebiete der Ausschließung besteht darin, daß in Übereinstimmung mit früheren Entwürfen und den Beschlüssen der Strafprozeßkommission die Vorschrift des § 23 Abs. 3 der geltenden Strafprozeßordnung gestrichen ist, nach der an dem Hauptverfahren vor der Strafkammer mehr als zwei von den Richtern, die bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und insbesondere der Richter, der den Bericht über den Antrag der

[1]) Zu vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Straff. Bd. 29 S. 174 ff. insbesondere 180.

Staatsanwaltschaft erstattet hat, nicht teilnehmen dürfen. Diese Vorschrift hat, wie bereits in der Begründung der Vorlage von 1895 hervorgehoben ist, seit dem Inkrafttreten der Strafprozeßordnung Anlaß zu vielfachen Klagen gegeben; sie erschwert den Geschäftsgang bei den Landgerichten beträchtlich und hat wiederholt dazu genötigt, die Mitgliederzahl bei den kleineren Landgerichten größer zu bemessen, als dies sonst dem Bedürfnis entspricht. Die Berechtigung der Vorschrift unterliegt schon für das geltende Recht erheblichen Zweifeln. Es liegt ihr die Annahme zu Grunde, daß die Mitwirkung des Richters bei dem Eröffnungsbeschlusse seine Unbefangenheit in der Hauptverhandlung gefährde und daß dies namentlich von dem Richter gelte, der bei der Beschlußfassung als Berichterstatter tätig gewesen ist. Diese Auffassung erscheint in keiner Weise berechtigt; es wird dabei verkannt, daß es sich bei der Eröffnung des Hauptverfahrens und bei der späteren Entscheidung in der Sache selbst um verschiedene Dinge handelt. Im Zusammenhange mit den übrigen Vorschlägen der Entwürfe verliert die Vorschrift vollends ihre Berechtigung. Nach der vorgeschlagenen Regelung des Zwischenverfahrens findet eine Beschlußfassung des Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens nur noch ausnahmsweise statt (§§ 201, 204). Für diese Fälle erübrigt sich aber eine dem § 23 Abs. 3 entsprechende Sondervorschrift dadurch, daß in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer in erster Instanz künftig nur noch zwei richterliche Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden mitwirken sollen; hiermit entfällt die Möglichkeit, daß in einer solchen Verhandlung die Mehrzahl der zur Ausübung des Richteramts berufenen Personen bereits bei der Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Sache befaßt gewesen sind. Im übrigen würde eine Vorschrift, die den Berichterstatter von der Mitwirkung im Hauptverfahren ausschließt, trotz der vorgeschlagenen Herabsetzung der Zahl der an der Hauptverhandlung mitwirkenden Richter einer zweckentsprechenden Besetzung der Gerichte besondere Schwierigkeiten bereiten, da künftig auch die Mitglieder der bei den Landgerichten zu bildenden Berufungssenate von der Mitwirkung in der erstinstanzlichen Strafkammer ausgeschlossen sein müssen (§ 99² Abs. 2 Satz 2 der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze).

Die Vorschriften des Entwurfs über die Ablehnung weichen von dem geltenden Rechte hauptsächlich darin ab, daß besondere Regeln über die Behandlung solcher Ablehnungen aufgenommen sind, die verspätet, ohne Angabe eines Grundes, ohne Glaubhaftmachung der zur Begründung vorgebrachten Umstände oder offenbar nur in Verschleppungsabsicht angebracht werden. Derartige Ablehnungen sollen künftig durch das Gericht als unzulässig verworfen werden, ohne daß der Abgelehnte ausscheidet; wegen offenbarer Verschleppungsabsicht soll jedoch die Verwerfung nur durch einstimmigen Beschluß erfolgen können. Eine gegen den Untersuchungsrichter, einen beauftragten Richter oder den Amtsrichter gerichtete Ablehnung kann durch den Abgelehnten selbst verworfen werden (§ 20). Dadurch wird künftig dem Beschuldigten die Möglichkeit genommen, durch offenbar grundlose Ablehnungen das Gericht beschlußunfähig zu machen, das gleiche Verfahren nach Erledigung der Ablehnung zu wiederholen und auf diese Weise dem Verfahren Hindernisse in den Weg zu legen. Ein solcher Mißbrauch der Ablehnung führt in der Praxis zu großen Unzuträglichkeiten und es ist im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege geboten, diesen Übelständen vorzubeugen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts neigt zwar der Auffassung zu, daß die Zulässigkeit des im Entwurfe vorgesehenen Verfahrens schon für das geltende Recht aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen sei[1]; doch erscheint es angemessen, eine Frage von so erheblicher praktischer Bedeutung durch das Gesetz selbst in unzweideutiger Weise zu entscheiden. Die Vorschriften des § 20 decken sich im wesentlichen mit den Vorschlägen der Vorlage von 1895[2] und entsprechen dem § 127 der Militärstrafgerichtsordnung; ihre Aufnahme ist auch von der Strafprozeßkommission befürwortet worden.

Zu den einzelnen Vorschriften ist folgendes zu bemerken:

§ 15.

Hier werden zunächst diejenigen Ausschließungsgründe bezeichnet, die auf anderen Umständen beruhen, als auf der Ausübung einer bestimmten Art der richterlichen Tätigkeit in der Sache. Der Abs. 1 entspricht, abgesehen davon, daß er sich unmittelbar auch auf Schöffen bezieht (zu vergl. § 31 der Strafprozeßordnung), im wesentlichen dem jetzigen § 22; der Abs. 2, der die Ausschließung der Geschworenen betrifft, deckt sich mit dem jetzigen § 32.

Im Eingange des Abs. 1 sind die Worte „kraft Gesetzes“ als entbehrlich gestrichen. In der Nummer 1 des Abs. 1 ist das Wort „unmittelbar“ vor „verletzt“ eingefügt; hiermit ist die Frage, ob als Verletzter im Sinne der Vorschriften über die Ausschließung auch derjenige zu gelten habe, der durch die strafbare Handlung nur mittelbar betroffen ist, anschließend an die Rechtsprechung des Reichsgerichts[1] und dem praktischen Bedürfnisse entsprechend im verneinenden Sinne klargestellt.

Die Nummer 3 hat eine Änderung der Fassung erfahren, die darauf abzielt, die Vorschrift mit den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Verwandtschaft und Schwägerschaft in Einklang zu bringen, die nach Artikel 35 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch auch da Platz greifen, wo in der Strafprozeßordnung an die Verwandtschaft oder Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind. Auf der Berücksichtigung der Regeln des bürgerlichen Rechtes beruht insbesondere, daß in dem Entwurfe die mit dem Verdächtigen oder dem Verletzten in gerader Linie durch Adoption verbundenen Personen nicht mehr besonders erwähnt sind; ihre Ausschließung ergibt sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus der Ausschließung der mit dem Verdächtigen oder dem Verletzten in gerader Linie Verwandten (zu vergl. §§ 1757, 1762, 1763 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

In der Nummer 4 ist im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts[2] durch den Gebrauch des Ausdrucks „Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes“ klargestellt, daß nur solche Polizeibeamte von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen sind, die im Interesse der Strafrechtspflege eine sicherheitspolizeiliche, auf Erforschung einer einzelnen strafbaren Handlung oder auf Verfolgung des Verdächtigen gerichtete Tätigkeit in der Sache ausgeübt haben, nicht aber auch Beamte, deren Tätigkeit sich auf einen anderen Zweig der Polizeiverwaltung, wie z. B. die Ausübung der Wohlfahrtspolizei, beschränkt hat. Diese Unterscheidung zwischen Polizeibehörden im weiteren Sinne und Beamten und Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes ist auch in den übrigen Vorschriften des Entwurfs festgehalten; wo nur solche Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes in Frage kommen, die Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind (§ 153 des Gerichtsverfassungsgesetzes), ist dies besonders zum Ausdrucke gebracht. Ferner werden statt „Anwalt des Verletzten“ die Worte „Vertreter des Verletzten“ gebraucht, weil nach dem Entwurfe der Verletzte sich als Privatkläger oder Nebenkläger auch durch andere Personen als durch Rechtsanwälte vertreten lassen kann (§ 381 Abs. 1 Halbs. 2, § 403 Abs. 1). Ebenso muß neben dem Verteidiger des Verdächtigen auch der Beistand des Verletzten genannt werden, da der einem Jugendlichen nach § 371 Abs. 2 zu bestellende besondere Beistand häufig nicht zu den Angehörigen gehören wird, auf die sich die Ausschließungsgründe der Nummern 2 und 3 beziehen.

§ 16.

Die Vorschrift regelt die Frage, inwieweit verschiedene Arten der richterlichen Tätigkeit in derselben Sache miteinander vereinbar sind (§ 23 Abs. 1, 2 der jetzigen Strafprozeßordnung). Nach Abs. 1 ist ein Richter, der bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz ausgeschlossen. Der Abs. 2 betrifft die Ausschließung des Untersuchungsrichters. Zunächst ist klargestellt, daß es sich hier um eine zwingende, nicht nur um eine instruktionelle Vorschrift handelt. Ferner ist zum Ausdrucke gebracht, daß bei einer Entscheidung des Gerichts auch derjenige nicht mitwirken darf, der die Voruntersuchung zu der Zeit, wo die Entscheidung erforderlich wird, nicht mehr führt, sondern nur in einem früheren Zeitpunkte geführt hat, und daß auch der Amtsrichter, dem die Führung der Voruntersuchung übertragen worden ist (§ 186 Abs. 2), sowie der vom Präsidenten des Reichsgerichts bestellte Untersuchungsrichter (§ 187) von der Vorschrift getroffen wird. Sodann ist klargestellt, daß nur die Führung der Voruntersuchung, nicht aber schon deren Eröffnung von der Mitwirkung an einer Entscheidung des Gerichts ausschließt. Diejenigen Handlungen des Untersuchungsrichters, die er außerhalb einer förmlichen Voruntersuchung vornimmt (§ 173,

---

Fußnoten zu S. 167:

[1] Zu vergl. Entsch. in Straff. Bd. 11 S. 224, Bd. 30 S. 273, Goltdammers Archiv Bd. 44 S. 385, Bd. 46 S. 201.

[2] Zu vergl. Nr. 73 der Drucksachen von 1895/97, § 26a Anl. Bd. 1 S. 343, 358.

Fußnoten zu S. 168:

[1] Zu vergl. Entsch. in Straff. Bd. 23 S. 361, Bd. 37 S. 414.

[2] Zu vergl. Entsch. in Straff. Bd. 17 S. 415, Bd. 35 S. 319.

§ 251 Abs. 1 Satz 2) bilden für sich allein keinen Grund für seine Ausschließung von der weiteren richterlichen Tätigkeit in der Sache. Daß unter der Mitwirkung an einer Entscheidung des Gerichts sowohl die Ausübung des Richteramts in der Hauptverhandlung wie die Beteiligung an einer während der Dauer der Voruntersuchung oder nach deren Schluß ergehenden Entscheidung zu verstehen ist, kann auch ohne ausdrückliche Hervorhebung nach der gewählten Fassung keinem Zweifel begegnen.

§ 17.

Die Vorschriften entsprechen, abgesehen davon, daß auch sie sich auf Schöffen beziehen, inhaltlich dem § 24 Abs. 1, 2 der Strafprozeßordnung.

Für die Geltendmachung von Ausschließungsgründen gegenüber Geschworenen sind, entsprechend dem geltenden Rechte, lediglich die Vorschriften des § 270 Abs. 3 maßgebend.

§ 18.

Der Abs. 1 Satz 1 bestimmt den Kreis der zur Ablehnung Berechtigten. Als solche werden im § 24 Abs. 3 der jetzigen Strafprozeßordnung die Staatsanwaltschaft, der Privatkläger und der Beschuldigte genannt. Diese Aufzählung ist schon für das geltende Recht nicht erschöpfend, vielmehr ist der Auffassung beizutreten, daß auch der Nebenkläger und die Verwaltungsbehörde, welche die öffentliche Klage erhoben hat (§ 464 Abs. 1 der Strafprozeßordnung), zur Ablehnung befugt sein müssen. Der Entwurf vermeidet eine Aufzählung und räumt die Ablehnung allen „Prozeßbeteiligten" ein. Darunter faßt der Entwurf diejenigen Behörden und Personen zusammen, die an dem Ausgang eines bestimmten Verfahrens ein unmittelbares und selbständiges Interesse haben. Zu den Prozeßbeteiligten gehören daher die Staatsanwaltschaft, eine Verwaltungsbehörde, die selbst die öffentliche Klage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat (§ 444, § 445 Abs. 1), der Privatkläger und der Nebenkläger, auf der anderen Seite der Verdächtige sowie Personen, die im Interesse des Verdächtigen in das Verfahren selbständig eingreifen können, sofern sie von dieser Befugnis Gebrauch machen (§ 302, § 371 Abs. 3 Satz 3) und die sogenannten Einziehungsinteressenten (§§ 456 ff., § 459). Dagegen gelten Personen, die in dem Verfahren zu Gunsten des Verdächtigen auf Grund einer ausdrücklichen oder vermuteten Vollmacht desselben tätig werden, wie der Verteidiger, auch wenn er als Vertreter des Verdächtigen handelt (§ 138 Abs. 5), sowie der nach § 150 Abs. 1 zugelassene Beistand und die nach § 303 zur Einlegung von Rechtsmitteln befugten Angehörigen nicht unmittelbar als Prozeßbeteiligte. Selbstverständlich sind aber Erklärungen dieser Personen, soweit sie auf die Wahrnehmung der Interessen des Verdächtigen abzielen, ebenso zu behandeln, als wenn sie von dem Verdächtigen selbst abgegeben wären. Hieraus folgt, daß das Ablehnungsrecht für den Verdächtigen auch durch den Verteidiger oder eine der anderen genannten Personen ausgeübt werden kann.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gibt geltendes Recht wieder (§ 24 Abs. 3 Satz 2 der Strafprozeßordnung).

Im Abs. 2 wird die Stelle bestimmt, bei der die Ablehnung geltend zu machen ist. Die allgemeine Regel, daß die Ablehnung bei dem Gericht anzubringen ist, dem der Abgelehnte angehört, entspricht dem geltenden Rechte (§ 26 Abs. 1 der Strafprozeßordnung). Die Aufnahme der Vorschrift, daß die gegen den Untersuchungsrichter, einen beauftragten Richter oder den Amtsrichter gerichtete Ablehnung bei diesem Richter geltend zu machen ist, beruht darauf, daß dieser Richter nach § 20 Abs. 3 Satz 2 die Zulässigkeit der Ablehnung zu prüfen hat. Unter dem Gerichte, dem der Abgelehnte angehört (zu vergl. auch § 21 Abs. 1 Satz 1), ist, wie nach derzeitigem Rechte, nicht der gerichtsorganisatorische Verband zu verstehen, bei dem der Abgelehnte angestellt ist, sondern die Gerichtsbehörde, in der der Abgelehnte in der Sache seine Funktion ausübt. Richtet sich beispielsweise die Ablehnung gegen einen Amtsrichter, der als Vertreter in einer Strafkammer mitwirkt, oder gegen einen Oberlandesgerichtsrat, der zum Vorsitzenden eines Berufungssenats bestellt ist, so ist die Ablehnung bei der Strafkammer oder bei dem Berufungssenat anzubringen.

Die Aufnahme einer besonderen Vorschrift, nach der die Ablehnung vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden kann (§ 26 Abs. 1 der Strafprozeßordnung), erübrigt sich mit Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung des § 37 Abs. 1. Daß die Ablehnung, wenn sie in einem Termin, insbesondere in der Hauptverhandlung, geltend gemacht werden soll, mündlich erklärt werden kann, bedarf keiner Hervorhebung.

Die Vorschriften des Abs. 3 über die Begründung der Ablehnung und die Glaubhaftmachung des Grundes weichen von den Vorschriften des § 26 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung nur insofern ab, als neben dem Eide auch die Versicherung an Eidesstatt als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen wird. Diese Gleichstellung erscheint gerechtfertigt, da die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung über das Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Richters ebensowenig angemessen sein würde, wie die eidliche Erhärtung. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift ist dadurch erforderlich geworden, daß der Entwurf abweichend von dem geltenden Rechte die eidesstattliche Versicherung als Mittel der Glaubhaftmachung an anderen Stellen ausdrücklich zuläßt (zu vergl. §§ 51, 52). Durch die Fassung wird klargestellt, daß lediglich der Perhorreszenz- oder Bestärkungseid des Ablehnenden selbst ausgeschlossen, nicht etwa dem Ablehnenden das Recht entzogen wird, zur Glaubhaftmachung der zur Begründung der Ablehnung vorgebrachten Tatsachen eidesstattliche Versicherungen Dritter beizubringen [1]).

§ 19.

Die Vorschrift weicht von dem geltenden Rechte (§ 25 der Strafprozeßordnung) nur insofern ab, als der Zeitpunkt, bis zu dem die Ablehnung in der Hauptverhandlung geltend gemacht werden kann, mit Rücksicht auf den Wegfall des Eröffnungsbeschlusses (zu vergl. S. 138) und der Berichterstattung in der Verhandlung vor dem Berufungsgerichte (zu vergl. § 327) in anderer Weise als bisher bestimmt ist.

§ 20.

Zu den Vorschriften über die Behandlung von Ablehnungen, die verspätet, ohne Angabe eines Grundes oder ohne Glaubhaftmachung des Grundes angebracht werden oder nach einstimmiger Ansicht des Gerichts offenbar nur darauf abzielen, das Verfahren zu verschleppen, ist im Anschluß an das oben (S. 167) Bemerkte noch hervorzuheben, daß die Vorschrift des Abs. 3 Satz 2, nach der die Verwerfung durch den Untersuchungsrichter, den beauftragten Richter oder den Amtsrichter erfolgt, wenn die Ablehnung gegen sie gerichtet ist, sich nicht auf den Fall bezieht, daß die Entscheidung über die Ablehnung eines Amtsrichters im Laufe einer Hauptverhandlung, zu der Schöffen zugezogen sind, erforderlich wird. In diesem Falle bewendet es vielmehr bei der Vorschrift des Abs. 3 Satz 1, nach der die Verwerfung dem Amtsgerichte, d. h. dem Amtsrichter und den Schöffen zusteht.

§ 21.

Die Regelung des Verfahrens über eine Ablehnung, die nicht als unzulässig verworfen wird, entspricht im wesentlichen dem geltenden Rechte (§ 26 Abs. 3, § 27, § 31 Abs. 2 Satz 1 der Strafprozeßordnung). Insbesondere hält der Entwurf daran fest, daß bei der Beschlußfassung darüber, ob die Ablehnung begründet ist — im Gegensatze zu der Beschlußfassung über die Zulässigkeit der Ablehnung —, Schöffen nicht mitwirken, gleichviel ob die Ablehnung einen Richter oder einen Schöffen betrifft. Der Ausschluß der Schöffen von der Mitwirkung an dieser Entscheidung ergibt sich aus der Vorschrift des Abs. 3, wonach die Hauptverhandlung zu unterbrechen ist, wenn im Laufe der Verhandlung eine Entscheidung über die Begründung einer Ablehnung erforderlich wird, in Verbindung mit dem Grundsatze, daß die Schöffen das Richteramt nur während der Hauptverhandlung ausüben können. Es soll daher, soweit das mit Schöffen verhandelnde Amtsgericht in Betracht kommt, bei dem bisherigen Rechtszustande verbleiben, daß über die Ablehnung eines Schöffen der Amtsrichter, über die Ablehnung des Amtsrichters die Strafkammer zu entscheiden hat. Wird eine zur Ausübung des Richteramts in einer erstinstanzlichen Strafkammer berufene Person abgelehnt, so steht die Entscheidung der mit drei richterlichen Mitgliedern besetzten Strafkammer zu; ein abgelehnter Richter darf an der Entscheidung nicht mitwirken.

Der Satz 3 des Abs. 1 bringt den Gedanken, der dem § 27 der geltenden Strafprozeßordnung zu Grunde liegt, durch eine Veränderung der Fassung deutlicher als bisher zum Ausdrucke. Auch die Aufnahme der Vorschrift, nach der über die Ablehnung eines von dem Präsidenten des Reichsgerichts bestellten Untersuchungsrichters der erste Strafsenat des Reichsgerichts zu entscheiden hat, enthält lediglich eine Klarstellung des Gesetzes.

§ 22.

Die Vorschriften über die Anfechtung der Entscheidung über die Ablehnung entsprechen im allgemeinen dem geltenden Rechte

[1]) Zu vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Straff. Bd. 28 S. 8.

(§ 28 der Strafprozeßordnung). Mit Rücksicht auf die Ausnahme des § 21 ist vorgesehen, daß die Entscheidung, durch die eine Ablehnung als unzulässig verworfen wird, in gleicher Weise der Anfechtung unterliegt, wie der Beschluß, durch den eine Ablehnung als unbegründet zurückgewiesen wird.

Durch die Fassung des Abs. 2 Satz 2 wird deutlicher als im § 28 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung zum Ausdrucke gebracht, daß nicht nur die Anfechtbarkeit des Beschlusses davon abhängt, ob die Entscheidung in der Hauptsache anfechtbar ist, sondern daß der Beschluß auch nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden kann, das gegen die Entscheidung in der Hauptsache stattfindet.

Die

§§ 23, 24

entsprechen mit geringen Fassungsänderungen dem geltenden Rechte (§§ 29, 30 der Strafprozeßordnung).

§ 25.

Während jetzt die Strafprozeßordnung sich damit begnügt, die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung der Richter auf Gerichtsschreiber für entsprechend anwendbar zu erklären (§ 31), bezeichnet der Entwurf diejenigen Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung ausdrücklich, welche für Gerichtsschreiber in Betracht kommen. Dadurch, daß der § 21 seinem ganzen Inhalte nach angezogen ist, wird außer Zweifel gestellt, daß auch bei der Ablehnung eines Gerichtsschreibers die Schöffen bei der Entscheidung über die Frage, ob die Ablehnung begründet ist, nicht mitzuwirken haben.

Dritter Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen. Zustellungen.

Der dritte Abschnitt entspricht dem bisherigen vierten Abschnitte der Strafprozeßordnung (§§ 33 bis 41). Er behandelt die Erlassung, Bekanntmachung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen; die Vorschriften über die Zustellung beziehen sich auch auf Schriftstücke anderer Art. Die im § 320 des geltenden Gesetzes geregelte öffentliche Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung ist in diesen Abschnitt übernommen.

Unter „Entscheidungen" sind im allgemeinen alle Arten von richterlichen Entschließungen zu verstehen; sie umfassen in der Regel Urteile ebenso wie Beschlüsse und bloß prozeßleitende Verfügungen. Doch wird, wie in der geltenden Strafprozeßordnung, der Ausdruck nicht als ein technischer gebraucht, vielmehr auch an solchen Stellen angewendet, in denen der Zusammenhang einen engeren Sinn ergibt. Wo im Entwurfe der Ausdruck „Beschlüsse und Verfügungen" vorkommt (§§ 29, 308), soll damit zum Ausdrucke gebracht werden, daß es sich um Entscheidungen jeder Art mit Ausnahme der Urteile und der ihnen nach mehreren Richtungen gleichgestellten Strafbefehle handelt. Im übrigen ist eine feste Abgrenzung zwischen Beschlüssen und bloß prozeßleitenden Verfügungen nicht tunlich und dementsprechend auch im Entwurfe nicht durchgeführt.

§ 26.

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen dem bisherigen § 33 der Strafprozeßordnung. Diese Bestimmung bezog sich nach ihrem Wortlaute nur auf „Entscheidungen des Gerichts" und gab dadurch zu dem Zweifel Veranlassung, ob sie auch für Entscheidungen der beschließenden Gerichte, sowie für solche des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters im Vorverfahren gelte. Da die vorherige Anhörung der Staatsanwaltschaft auch bei solchen Entscheidungen nach der Stellung und den Aufgaben dieser Behörde geboten erscheint, sind die Worte „des Gerichts" vom Entwurfe weggelassen.

Ferner hat der Entwurf an die Stelle der Worte „im Laufe einer Hauptverhandlung" die Worte „im Laufe einer mündlichen Verhandlung" gesetzt, da die Anhörung der Beteiligten auch im Vortermine (§ 207) angemessen erscheint.

§ 27.

Der § 27 gibt den Inhalt des jetzigen § 34 ohne sachliche Änderung wieder.

§ 28.

Der § 28 entspricht im allgemeinen dem § 35 der geltenden Strafprozeßordnung; insbesondere stimmen die Vorschriften des Abs. 1 über die Art, wie Entscheidungen den davon betroffenen Personen bekanntzumachen sind, mit den geltenden Bestimmungen überein. Der schon der bisherigen Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke, daß jede Entscheidung denjenigen Personen bekanntzumachen ist, die von ihr betroffen werden, wird als allgemeiner Grundsatz vorangestellt.

Für die Zustellung an Personen, die sich nicht auf freiem Fuße befinden, trifft der Abs. 2 eingehendere Vorschriften als das bisherige Recht. In Anlehnung an den § 140 der Militärstrafgerichtsordnung wird vorgeschrieben, daß die zuzustellende Entscheidung dem Betroffenen zu übersetzen ist, wenn er der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Das Gleiche soll für die Zustellung anderer Schriftstücke, z. B. der Anklageschrift, gelten.

§ 29.

Der Entwurf gibt hier im wesentlichen den § 36 des jetzigen Gesetzes wieder.

Während im allgemeinen die Zustellung und Vollstreckung von Entscheidungen unter Vermittelung der Staatsanwaltschaft erfolgt, wird schon im geltenden Rechte dem Untersuchungsrichter und dem Amtsrichter die Befugnis beigelegt, Zustellungen jeder Art sowie die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar zu veranlassen. Dem Bedürfnisse der Praxis entsprechend gibt der Entwurf die gleiche Befugnis dem beauftragten Richter und in dringenden Fällen auch dem Vorsitzenden des Gerichts (zu vergl. die Beschlüsse der Reichstagskommissionen von 1899 und 1900, Drucks. von 1898/1900 Nr. 203 Anl. Bd. 2 S. 1400 und von 1900/02 Nr. 220 Anl. Bd. 2 S. 1377).

Die

§§ 30 bis 32

entsprechen inhaltlich den §§ 37 bis 39, 41 der geltenden Strafprozeßordnung. Die der Landesjustizverwaltung eingeräumte Befugnis, für den Nachweis der Zustellung einfachere Formen zuzulassen, bezieht sich nach § 39 der jetzigen Strafprozeßordnung nur auf das Verfahren vor der Eröffnung des Hauptverfahrens und bei der Vollstreckung; nach dem Entwurfe (§ 31 Abs. 2) soll sie für alle von Amts wegen erfolgenden Zustellungen gelten. Der gleiche Vorschlag war in der Vorlage von 1895 enthalten und hat damals die Zustimmung des Reichstags gefunden. Wenngleich die Vorschrift infolge der inzwischen eingetretenen Vereinfachung der Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Zustellung von Amts wegen (§§ 208 ff. der Zivilprozeßordnung) an praktischer Bedeutung verloren hat, so empfiehlt sie sich dennoch, um nach Möglichkeit auf die Vermeidung unnötiger Förmlichkeiten hinzuwirken.

§§ 33 bis 36.

Über die öffentliche Zustellung enthält die Strafprozeßordnung zur Zeit besondere Vorschriften nur für öffentliche Zustellungen an den Beschuldigten (§§ 40, 320, 473); soweit andere bei dem Verfahren beteiligte Personen (Privatkläger, Nebenkläger, Bürgen usw.) in Frage kommen, gelten nach § 37 des Gesetzes die Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§§ 203 bis 206). Diese Vorschriften sind für die Fälle, in denen das Schriftstück eine Ladung enthält, umständlich (§ 204 Abs. 2, § 206 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung) und für das Strafverfahren wenig angemessen. Der Entwurf regelt daher die öffentliche Zustellung an alle bei dem Verfahren beteiligten Personen in einer den Zwecken des Strafverfahrens entsprechenden Weise.

Der § 33 bestimmt die Voraussetzungen, unter denen die öffentliche Zustellung erfolgt. Nach dem bisherigen Rechte (§ 40 der Strafprozeßordnung) ist allgemeine Voraussetzung der öffentlichen Zustellung, daß die Zustellung im Deutschen Reiche nicht in der vorgeschriebenen Weise bewirkt werden kann; in den Fällen, in denen der Beschuldigte noch nicht zur Hauptverhandlung geladen ist, kommt als weiteres Erfordernis hinzu, daß die Befolgung der Vorschriften für Auslandszustellungen unausführbar oder voraussichtlich erfolglos ist. An den Angeklagten, dem eine Ladung zur Hauptverhandlung bereits zugestellt war, kann demnach jede weitere Zustellung öffentlich erfolgen, auch wenn eine Zustellung im Auslande sich bewerkstelligen ließe. Diese Ausnahmevorschrift hat, wie die Erfahrung bewiesen hat, zuweilen zu Härten gegen den Angeklagten geführt. Da sie auch nicht durch ein besonders praktisches Bedürfnis erfordert wird, ist sie im Entwurfe beseitigt. Demgemäß bestimmt der § 33 Abs. 1 allgemein, daß die öffentliche Zustellung an eine bei dem Verfahren beteiligte Person nur zulässig ist, wenn deren Aufenthalt unbekannt ist oder wenn die Zustellung im Auslande bewirkt werden muß und die Befolgung der hierfür gegebenen Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos ist. Ferner erklärt der § 33 Abs. 2 die öffentliche Zustellung auch dann für zulässig, wenn die ordentliche Zustellung nicht bewirkt werden kann, weil sie in der Wohnung einer Person zu bewirken sein

würde, die der inländischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen ist. Diese Vorschrift entspricht dem § 203 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung und ist auch im Strafverfahren nicht zu entbehren, z. B. wenn es sich um die Zustellung an einen der inländischen Gerichtsbarkeit unterstehenden Hausgenossen einer exterritorialen Person handelt.

Die öffentliche Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung ist im § 35 besonders geregelt (zu vergl. bisher § 320 der Strafprozeßordnung). Da nach dem Entwurfe (§ 225 Abs. 2) die Frage, ob gegen den öffentlich geladenen Angeklagten in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann, von der voraussichtlich zu erkennenden Strafe abhängt, hierfür aber das Ermessen des Gerichts maßgebend ist, soll hier die öffentliche Zustellung von einer Bewilligung des Gerichts abhängig gemacht werden. Der gleiche Vorschlag war in der Vorlage von 1895 enthalten (Reichstagsdrucks. Nr. 73 von 1895/97 § 320 Abs. 1, Anl. Bd. 1 S. 346, 364) und ist vom Reichstage gebilligt worden. Für das besonders geregelte Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige enthält der § 453 eine Sondervorschrift.

Die öffentliche Ladung gilt nach § 35 Abs. 2 als zugestellt, wenn seit der letzten Einrückung ein Monat verstrichen ist. Hierdurch wird allerdings die Frist, die zwischen der letzten Einrückung und der Hauptverhandlung liegen muß, gegenüber dem geltenden Rechte, in welchem diese Frist auf einen Monat bemessen war, etwas verlängert, da die im § 215 vorgesehene Ladungsfrist hinzutritt. Doch sind hiervon nennenswerte Verzögerungen nicht zu befürchten.

Wie das bisherige Recht regelt der Entwurf die Form der Zustellungen an den Verdächtigen verschieden, je nachdem diesem eine Ladung zur Hauptverhandlung bereits zugestellt ist oder nicht. Im ersteren Falle erfolgt jede weitere öffentliche Zustellung, auch die Ladung zu einer neuen Hauptverhandlung, auf dem einfacheren Wege der Anheftung an der Gerichtstafel (§ 36); ist dagegen eine Ladung zur Hauptverhandlung noch nicht zugestellt, so erfolgt die öffentliche Zustellung durch Bekanntmachung in öffentlichen Blättern (§ 34). Für andere am Verfahren beteiligte Personen erscheint es zweckentsprechend, die Form der Bekanntmachung nicht von dem Prozeßabschnitte, sondern, wie in der Zivilprozeßordnung, von dem Inhalte des Schriftstücks abhängig zu machen. Der Entwurf läßt daher die einfachere Form der öffentlichen Zustellung durch Anheftung hier nicht für die Fälle, in denen die Ladung zur Hauptverhandlung bereits erfolgt ist, sondern nur für die Fälle zu, in denen das Schriftstück keine Ladung enthält (§ 34 Abs. 1 Satz 2, § 36 Abs. 1 Satz 2).

Vierter Abschnitt.

Fristen und Wiedereinsetzung.

§ 37.

Das geltende Gesetz enthält keine allgemeine Vorschrift über die Form, in der Erklärungen von Prozeßbeteiligten außerhalb eines Termins abzugeben sind; es sind daher an zahlreichen Stellen Bestimmungen über die Form gegeben (zu vergl. §§ 348, 355, 381 des bestehenden Gesetzes). Um solche Einzelvorschriften entbehrlich zu machen, stellt der Entwurf im § 37 die allgemeine Regel auf, daß Erklärungen von Prozeßbeteiligten, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden können.

Im Abs. 2 wird im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. in Strafs. Bd. 31 S. 4) klargestellt, daß es zur Wahrung einer an eine Frist gebundenen Erklärung genügt, wenn sie vor dem Ablaufe der Frist an eine Gerichtsperson gelangt, die zur Entgegennahme der Erklärung dienstlich berufen ist; daß die Übergabe im Gerichtsgebäude oder während der Dienststunden stattfindet, ist zur Wahrung der Frist nicht erforderlich.

§ 38.

Nach § 186 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten die Auslegungsvorschriften, die dort in den §§ 187 ff. in Ansehung von Fristen aufgestellt sind, auch für die in Gesetzen und gerichtlichen Verfügungen enthaltenen Fristbestimmungen. Die Vorschriften des § 42 und des § 43 Abs. 1 der geltenden Strafprozeßordnung stimmen der Sache nach mit diesen Vorschriften überein; sie können daher jetzt, ebenso wie in der Zivilprozeßordnung (§ 222), durch eine Verweisung auf das Bürgerliche Gesetzbuch ersetzt werden (§ 38 Abs. 1). Die bisher im § 43 Abs. 2 enthaltene Vorschrift, daß die Frist, sofern ihr Ende auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, mit dem Ablaufe des nächsten Werktags endigt, war beizubehalten (§ 38 Abs. 2), da das Bürgerliche Gesetzbuch eine entsprechende Vorschrift nur für die Fälle gibt, in denen es sich um eine Willenserklärung oder Leistung handelt. Die Fassung des Entwurfs stellt zugleich die bisher streitige Frage klar, daß die Vorschrift auch für die nach Tagen bestimmten Fristen gilt.

§§ 39 bis 42.

Nach dem geltenden Rechte kann gegen die Versäumung einer Frist die Wiedereinsetzung nur verlangt werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist; soweit das Gesetz gegen die Versäumung von Terminen eine Wiedereinsetzung zuläßt, ist sie an die gleichen Voraussetzungen gebunden (§§ 44, 234, 370, 431 des geltenden Gesetzes). Diese Vorschriften haben der Rechtsprechung erhebliche Schwierigkeiten bereitet, weil der Begriff des unabwendbaren Zufalls unklar ist; auch führen die Vorschriften zu ungerechtfertigten Härten. Infolgedessen ist die Praxis der Gerichte zu einer dem Wortlaute des Gesetzes kaum noch entsprechenden Auslegung übergegangen und nähert sich immer mehr dem Standpunkte, daß eine Wiedereinsetzung stattfindet, sofern nur die Frist ohne Verschulden des Angeklagten versäumt ist. Der Natur und den Zwecken des Strafverfahrens entspricht es in der Tat nicht, dem Beteiligten, der eine Frist oder einen Termin versäumt, ohne daß ihn dabei ein Vorwurf trifft, wichtige prozessuale Rechte, wie z. B. die Rechtsmittel, aus formalen Gründen abzuschneiden. Der Entwurf schlägt daher vor, das Recht auf Wiedereinsetzung allgemein zu gewähren, soweit der Beteiligte ohne eigenes Verschulden an der Einhaltung der Frist verhindert gewesen ist (§ 39 Abs. 1). Dies soll auch dann gelten, wenn die Versäumung auf einem Verschulden des Verteidigers beruht. Denn der Verteidiger hat lediglich die Aufgabe, dem Beschuldigten bei der Wahrnehmung der ihm zustehenden prozessualen Rechte beizustehen; dagegen kann er, abgesehen von dem noch zu erörternden Falle der eigentlichen Vertretung, niemals auf prozessuale Rechte des Beschuldigten verzichten oder diesen auf andere Weise verpflichten. Demgemäß darf auch eine Versäumnis des Verteidigers nicht den Verlust prozessualer Rechte für den Beschuldigten zur Folge haben. Der entgegengesetzte Standpunkt führt namentlich dann zu einer das Rechtsgefühl verletzenden Unbilligkeit, wenn es sich bei der notwendigen Verteidigung um den vom Gerichte bestellten Verteidiger, also um eine Person handelt, die kraft Anordnung des Gerichts gerade dazu berufen ist, den Angeklagten vor den Schäden einer mangelhaften Prozeßführung zu bewahren. Insoweit der Grundsatz, daß Versäumungen des Verteidigers die Wiedereinsetzung nicht ausschließen, die Gefahr von Mißbräuchen herbeiführen könnte, genügt die Vorschrift des § 492 Abs. 3 Satz 2, wonach im Falle der Wiedereinsetzung die Kosten einer vom Verteidiger verschuldeten Versäumung diesen persönlich treffen.

Dagegen ist es gerechtfertigt, den Beteiligten das Verschulden derjenigen Personen anzurechnen, die von ihnen zu Vertretern bestellt sind, soweit überhaupt eine eigentliche Vertretung im Strafverfahren für zulässig erklärt ist. Hat der Beschuldigte durch eine freiwillig erteilte, ausdrücklich auf die Vertretung gerichtete schriftliche Vollmacht (§ 138 Abs. 5) kundgegeben, daß er die Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte ganz in die Hand des Vertreters legen will, so kann er sich nicht beklagen, wenn eine Unterlassung des letzteren ebenso wie seine eigene behandelt wird. Auf diesen Gesichtspunkten beruht die Vorschrift des Entwurfs (§ 39 Abs. 2), nach welcher dem Verschulden des Beteiligten das Verschulden der Person gleichsteht, die zu seiner Vertretung im Verfahren berufen ist. Der Entwurf läßt, entsprechend dem geltenden Rechte, für den Beschuldigten eine Vertretung in diesem Sinne nur in der Hauptverhandlung zu, soweit dort ohne den Beschuldigten verhandelt werden kann (zu vergl. §§ 226, 323, 312, 391, 428 des Entwurfs). Ferner können sich der Privatkläger und der Nebenkläger im ganzen Verfahren vertreten lassen (§§ 381, 403). Weitere Fälle einer Vertretung von Beteiligten sind im § 324 Abs. 2 Satz 2 (Vertretung des beschwerdeführenden gesetzlichen Vertreters in der Hauptverhandlung vor der Berufungsinstanz), im § 439 Abs. 2 Satz 2 (Vertretung der Verwaltungsbehörde, die sich der Verfolgung angeschlossen hat) und in den §§ 457, 459 (Vertretung der Beteiligten im Einziehungsverfahren) erwähnt. Auf den gesetzlichen Vertreter bezieht sich die Vorschrift des § 39 Abs. 2 nicht, da dieser als solcher nicht den Beschuldigten in dem Verfahren zu vertreten, sondern nur als sein Beistand (§ 150) mitzuwirken hat.

Als Beteiligte, welche die Wiedereinsetzung gemäß § 39 verlangen können, kommen nicht nur die Prozeßbeteiligten, sondern auch andere am Verfahren beteiligte Personen in Betracht, z. B. Dritte, zu deren Nachteil eine für den Beschuldigten geleistete Sicherheit für verfallen erklärt ist (§ 121) oder denen die Kosten des Verfahrens gemäß § 488 auferlegt werden.

Die §§ 40 bis 42 entsprechen im allgemeinen den §§ 45 bis 47 des geltenden Gesetzes. Jedoch soll es nach § 40 Abs. 2 nicht erforderlich sein, daß die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrage vorgenommen wird; es soll vielmehr genügen, wenn die Handlung innerhalb der für die Wiedereinsetzung laufenden Frist nachgeholt wird. Entsprechend der im § 149 Abs. 2 der Militärstrafgerichtsordnung enthaltenen Vorschrift ist ferner im § 41 Abs. 2 bestimmt, daß die Wiedereinsetzung auch ohne einen förmlich hierauf gerichteten Antrag bewilligt werden kann; es wird nur vorausgesetzt, daß der Wunsch des Antragstellers auf Wiedereinsetzung irgendwie erkennbar zum Ausdrucke gelangt ist. Endlich ist im § 42 Abs. 2 klargestellt, daß zu der Anordnung eines Aufschubs oder einer Unterbrechung der Vollstreckung, die im Falle der Stellung eines Antrags auf Wiedereinsetzung ergehen kann, sowohl das Gericht, bei dem der Antrag gestellt wird, als das Gericht, das über den Antrag zu entscheiden hat, befugt ist.

Über die Wiedereinsetzung gegen Versäumung von Terminen, die der Entwurf, ebenso wie das geltende Gesetz, unter denselben Voraussetzungen wie die Wiedereinsetzung gegen Fristversäumnisse zuläßt, ist an anderen Stellen Bestimmung getroffen (zu vergl. § 227, § 326 Abs. 4, § 396 Abs. 3).

Fünfter Abschnitt.

Zeugen.

Die Reformen auf dem Gebiete der Zeugnispflicht betreffen vornehmlich die Erweiterung des Rechtes zur Zeugnisverweigerung, die Milderung des bei ungerechtfertigter Verweigerung des Zeugnisses eintretenden Zwangsverfahrens, den Schutz der Zeugen gegen unnötige Bloßstellung, die Einschränkung der Eidesleistungen und die Einführung des Nacheids. Die Änderungen, welche der Entwurf in diesen Punkten vorschlägt, und die Erwägungen, die seinen Vorschlägen zu Grunde liegen, sind schon in den Bemerkungen über die Hauptziele der Reform erörtert worden. Die nachfolgende Begründung kann sich daher im allgemeinen auf die Hervorhebung derjenigen Bestimmungen beschränken, in welchen der Entwurf noch außerdem von dem jetzigen Rechte sachlich abweicht.

Die

§§ 43 bis 45

behandeln die Ladung der Zeugen und die Folgen, welche eintreten, wenn ein ordnungsmäßig geladener Zeuge nicht erscheint. Sie entsprechen den §§ 48 bis 50 des geltenden Gesetzes und ändern oder ergänzen diese nur in Nebenpunkten. Im § 43 Abs. 2, der die Ladung von Personen des Soldatenstandes betrifft, sind ebenso wie an anderen Stellen, die sich auf diese Personen beziehen (§ 45 Abs. 3, § 67 Abs. 4), auch die Angehörigen der Schutztruppen aufgeführt. Im § 44 Abs. 1 ist aus dienstlichen Rücksichten bestimmt, daß die Vernehmung der daselbst bezeichneten Beamten, auch wenn sie sich außerhalb ihres Amtssitzes aufhalten, grundsätzlich an ihrem Amtssitz und nur auf ihr Verlangen an dem Orte ihres Aufenthalts zu bewirken ist. Im Abs. 2 wird ferner, um die Anrufung des Landesherrn auf das sachlich gebotene Maß zu beschränken, zur Vernehmung eines Mitglieds des Bundesrats außerhalb des Sitzes des Bundesrats, falls das Mitglied Beamter ist, nur die Genehmigung des ihm unmittelbar Vorgesetzten gefordert.

Was die im § 45 geregelten Folgen des unentschuldigten Ausbleibens eines Zeugen betrifft, so erscheint es erwünscht, daß das Erscheinen des Zeugen möglichst durch Strafen erzwungen und zu dem Mittel der Vorführung nur im äußersten Falle gegriffen wird. Bei wiederholtem Ausbleiben soll daher eine zweite Bestrafung eintreten; auch ist der Höchstbetrag der zweiten Geldstrafe auf sechshundert Mark, also auf das Doppelte des bisher zulässigen, unter Umständen unzureichenden Betrags festgesetzt. Andererseits ist das geltende Recht insofern gemildert, als das Höchstmaß der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Haft für die erste Bestrafung von sechs Wochen auf drei Wochen herabgesetzt ist. Daß die getroffenen Anordnungen wieder aufzuheben sind, wenn nachträglich genügende Entschuldigung erfolgt, ist als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke gebracht.

§§ 46, 47.

Die Vorschriften des § 46 über die Vernehmung öffentlicher Beamten als Zeugen über Tatsachen, auf die sich ihre amtliche Pflicht zur Verschwiegenheit bezieht, geben den § 53 des geltenden Gesetzes dem Inhalte nach unverändert wieder.

Den Geistlichen ist zur Zeit in Ansehung dessen, was ihnen bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, lediglich das Recht eingeräumt, die Auskunft zu verweigern; die Tatsachen, auf die sie die Verweigerung des Zeugnisses stützen, haben sie auf Verlangen glaubhaft zu machen (§ 52 Abs. 1 Nr. 1, § 55 des geltenden Gesetzes). Hiernach kann der Geistliche, um die Verweigerung des Zeugnisses zu begründen, nicht umhin, zu offenbaren, daß ihm über den Gegenstand der Vernehmung etwas anvertraut ist. Falls er von dem Gegenstande der Vernehmung bei Ausübung seines Seelsorgeramts Kunde erhalten hat, macht er sich auf diese Weise einer Verletzung seiner kirchenamtlichen Schweigepflicht schuldig. Dem beugt der Entwurf vor, indem er den Gerichten zur Pflicht macht, von vornherein von der Vernehmung eines Geistlichen über solche Tatsachen Abstand zu nehmen, über die er nach der eigenen Annahme des Gerichts nicht aussagen kann, ohne die ihm als Seelsorger obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen. Soweit ein Geistlicher hiernach noch in die Lage kommen kann, sich auf seine Schweigepflicht zu berufen, soll schon seine Versicherung, daß er ohne Verletzung dieser Pflicht nicht aussagen kann, die Vernehmung unzulässig machen.

Die

§§ 48 bis 52

enthalten Bestimmungen über das Recht der Zeugnisverweigerung im engeren Sinne.

Das Recht der Verteidiger, Rechtsanwälte und Ärzte sowie der nahen Angehörigen des Verdächtigen zur Zeugnisverweigerung ist in den §§ 48 und 50 in dem bisherigen Umfang aufrecht erhalten (§ 51, § 52 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 des geltenden Gesetzes). Der § 49 regelt für die periodische Presse das Zeugnisverweigerungsrecht der Redakteure, Verleger, Drucker und des technischen Personals in dem oben (S. 140) dargestellten Umfange.

Zur Glaubhaftmachung der Tatsachen, auf die der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses stützt, soll nach § 51 in allen Fällen die Versicherung an Eidesstatt genügen, während gegenwärtig (§ 55 des geltenden Gesetzes) in der Regel die Leistung eines förmlichen Eides gefordert werden muß. Die Bestimmung des Entwurfs dient zur Verminderung der Eidesleistungen und hat bereits in dem § 191 der Militärstrafgerichtsordnung einen Vorgang. In der gleichen Weise ist die Glaubhaftmachung auch im § 52 geregelt, der in Übereinstimmung mit dem jetzigen Gesetze (§ 54) jedem Zeugen das Recht gibt, die Auskunft auf einzelne Fragen zu verweigern, wenn deren Beantwortung ihm oder einem seiner Anhehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde (zu vergl. S. 140).

Weitere Gründe der Zeugnisverweigerung erkennt der Entwurf nicht an. Insbesondere lehnt er es ab, in Erweiterung der zuletzt erwähnten Bestimmung ein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses auch hinsichtlich solcher Fragen zu gewähren, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen nur zur Unehre gereichen würde. Wenn der § 384 Nr. 2 der Zivilprozeßordnung in dieser Beziehung weitergeht, so beruht dies darauf, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, wo nur Privatinteressen auf dem Spiele stehen, der Rücksicht auf die Zeugen und dem Bestreben, sie vor inneren Konflikten zu bewahren, in höherem Maße Rechnung getragen werden darf. Gegenüber den allgemeinen Interessen, die bei der Strafrechtspflege in Frage stehen, sind solchen Rücksichten engere Grenzen gezogen; hier würde eine so weitgehende Zeugnisverweigerung nicht nur dazu beitragen, die Energie der Strafverfolgung zu lähmen, sondern unter Umständen auch die Lage des Beschuldigten in hohem Grade gefährden. Soweit im Strafverfahren ein Schutz der Zeugen in Fällen der bezeichneten Art möglich ist, gewährt ihn der Entwurf durch die Bestimmungen des § 55 Abs. 3 und des § 59 Nr. 3 über die Erschwerung der Stellung verfänglicher Fragen und über das Unterbleiben der Beeidigung hinsichtlich des betreffenden Teiles der Aussage.

§§ 53 bis 56.

Die Vorschriften über die Vernehmung des Zeugen sind, abgesehen von der Einstellung einzelner Vorschriften, die den Zeugen gegen Bloßstellungen schützen sollen, nur insoweit umgestaltet, als es infolge der Einführung des Nacheids geboten ist.

Nach § 53, der in Übereinstimmung mit dem § 58 des geltenden Gesetzes die Regel aufstellt, daß jeder Zeuge einzeln

und in Abwesenheit der später zu hörenden Zeugen zu vernehmen ist, soll eine Gegenüberstellung des Zeugen mit anderen Zeugen sowie mit dem Beschuldigten nicht nur, wie bisher, im Vorverfahren, sondern auch im Zwischenverfahren, also auch in einem Vortermine (§ 207), lediglich dann zulässig sein, wenn sie nicht ohne Nachteil für die Sache bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann. Das dem Beschuldigten gewährte Recht, bei den der Hauptverhandlung vorhergehenden Zeugenvernehmungen anwesend zu sein, wird hierdurch selbstverständlich nicht berührt.

Nach § 54 Abs. 1 (bisher § 68 Abs. 1 Satz 2) hat der Richter vor der Vernehmung den Zeugen darauf hinzuweisen, daß er seine Aussage auf Erfordern beeidigen muß. Ein solcher Hinweis erscheint mit Rücksicht auf die Einführung des Nacheids geboten, um den Zeugen von vornherein unter den Eindruck seiner Eidespflicht zu stellen. Diesem Zwecke entsprechend soll der Hinweis nur unterbleiben, wenn bereits feststeht, daß die Vereidigung unzulässig ist oder der Eid verweigert werden kann. Daher sind auch Zeugen, die nach richterlichem Ermessen unvereidigt gelassen werden können, ohne ihrerseits die Beeidigung der Aussage verweigern zu dürfen (§ 59 Nr. 2, 3), sowie Zeugen, deren Vereidigung nach § 60 von dem Ermessen des Vorsitzenden und dem Verlangen der Mitglieder des Gerichts und der Prozeßbeteiligten abhängt, im Hinblick auf die Möglichkeit, daß zu ihrer Vereidigung geschritten wird, auf ihre Eidespflicht hinzuweisen.

Den Beginn der Vernehmung bildet nach § 54 Abs. 2 ebenso wie nach dem geltenden Gesetze (§ 67 Satz 1) die Befragung des Zeugen über seine persönlichen Verhältnisse. Diese soll jedoch, während gegenwärtig jedem Zeugen eine Reihe bestimmter Fragen vorgelegt werden muß, nur insoweit stattfinden, als sie erforderlich erscheint, um dem Gerichte die nötige Gewißheit über die Person des Zeugen und über die Zulässigkeit seiner Vernehmung zur Sache oder seiner Vereidigung zu verschaffen. Hierdurch wird die Befragung auf das durch sachliche Interessen gebotene Maß beschränkt und der Gefahr entgegengewirkt, daß ein Zeuge durch unrichtige Angaben über seine Person, die für die Würdigung der Aussage ohne Bedeutung sind, seine Eidespflicht verletzt. Die Vorschrift des Abs. 3, die dem Richter zur Pflicht macht, Angehörige des Verdächtigen auf ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses hinzuweisen, entspricht dem jetzigen § 51 Abs. 2 Satz 1. Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß der Richter in geeigneten Fällen auch andere Zeugen auf das ihnen zustehende Recht zur Verweigerung des Zeugnisses aufmerksam macht.

Der § 55 regelt die Vernehmung zur Sache. Die Vorschriften der Abs. 1, 2 stimmen im wesentlichen mit dem geltenden Gesetze (§ 68 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 67 Satz 2) überein. Wie sich aus der Fassung des Abs. 2 in Verbindung mit dem § 54 ergibt, soll die Befragung des Zeugen über seine Beziehungen zu dem Verdächtigen oder dem Verletzten der Regel nach im Rahmen der Vernehmung zur Sache vorgenommen werden; zur Vernehmung über die Person gehört diese Befragung nur insoweit, als sie zur Feststellung der Zulässigkeit der Vernehmung oder der Vereidigung geboten ist.

Die neuen Vorschriften, die im Abs. 3 des § 55 zum Schutze der Zeugen gegen bloßstellende Fragen vorgeschlagen werden, sind schon besprochen (S. 141).

Nach § 56 können Zeugen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, dieses Recht noch während oder nach der Vernehmung geltend machen sowie einen Verzicht auf das Recht der Zeugnisverweigerung jederzeit widerrufen. Das geltende Gesetz (§ 51 Abs. 2) spricht nur von dem Widerruf und räumt die Befugnis dazu nur den Angehörigen des Beschuldigten ein. Für eine solche Beschränkung besteht kein Grund. Der Entwurf stellt klar, daß die nachträgliche Zeugnisverweigerung sowie der Widerruf des Verzichts allen Weigerungsberechtigten ohne Unterschied zusteht.

Was die Folgen einer nachträglichen Zeugnisverweigerung betrifft, so beschränkt sich das geltende Gesetz auf die Bestimmung (§ 251), daß, falls ein bereits vernommener Zeuge erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, seine frühere Aussage nicht verlesen werden darf. Ein ausdrückliches Verbot, den Inhalt der früheren Aussage auf andere Weise festzustellen, ist nicht ausgesprochen. In der Praxis wird daher überwiegend für zulässig erachtet, über den Inhalt der Aussage diejenigen Personen als Zeugen zu vernehmen, die bei der früheren Vernehmung zugegen gewesen sind. Es läßt sich nicht verkennen, daß durch eine solche Rekonstruktion der früheren Aussage das Recht des Zeugen zur nachträglichen Verweigerung seines Zeugnisses einen wesentlichen Teil seiner Bedeutung verliert. Außerdem kommt in Betracht, daß die in der Regel als Auskunftspersonen vernommenen Beamten, von denen die frühere Vernehmung bewirkt worden ist, nach längerer Zeit häufig nur noch eine schwache und vielfach ungenaue Erinnerung an das haben, was der Zeuge früher bekundet hat. Demgemäß schreibt der Entwurf (§ 56 Abs. 2) vor, daß der Inhalt der Aussage eines Zeugen, der sein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses erst während oder nach der Vernehmung geltend macht, im weiteren Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden darf. Hiernach ist, wie sich aus der allgemeinen Fassung der Vorschrift ergibt, auch dann zu verfahren, wenn der Zeuge in der Hauptverhandlung zunächst aussagt und dann von dem Rechte der Zeugnisverweigerung Gebrauch macht; bei der Urteilsfindung ist alsdann der Inhalt der Aussage aus den Erwägungen auszuscheiden.

§§ 57 bis 60.

In den Vorschriften über die Vereidigung der Zeugen geht zwar der Entwurf mit dem geltenden Rechte von der Regel aus, daß jeder Zeuge zu vereidigen ist. Diese Regel erleidet indessen nach den weiter folgenden Bestimmungen (zu vergl. § 59 Nr. 2, 3, § 60) so erhebliche Einschränkungen, daß es angemessen erscheint, schon im § 57, der den gedachten Grundsatz an die Spitze stellt, darauf hinzuweisen, daß derselbe keine uneingeschränkte Geltung hat.

Der Abs. 2 des § 57 weicht von dem jetzigen § 57 Abs. 2 darin ab, daß er die Befugnis, nach der Vernehmung die Beeidigung der Aussage zu verweigern, nicht nur den Angehörigen des Verdächtigen, sondern allen Personen gewährt, die das Zeugnis verweigern dürfen. Da nach § 56 Abs. 1 diese Personen sämtlich das Recht haben, das Zeugnis selbst noch nach der Vernehmung zu verweigern, so ist es nur eine notwendige Konsequenz, daß ihnen auch das weniger weitgehende Recht eingeräumt wird, die Beeidigung ihrer Aussage abzulehnen.

Die Vorschriften des § 58 über den Kreis der Personen, die als Zeugen nicht vereidigt werden dürfen, geben den Inhalt des jetzigen § 56 wieder. Mit dem Sinne dieser Vorschrift steht es im Einklange, wenn in der Nr. 3 auch die Vereidigung solcher Zeugen untersagt wird, die hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat nicht eigentlich der Teilnahme, sondern der Täterschaft verdächtig sind; schon jetzt wird angenommen, daß es zur Anwendung der Vorschrift genügt, wenn der Zeuge durch ein Verschulden seinerseits zur Herstellung des rechtsverletzenden Erfolgs mitgewirkt hat. Ferner ist im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) klargestellt, daß der Verdacht, der Zeuge habe sich gerade durch seine Aussage einer Begünstigung schuldig gemacht, die Unterlassung der Vereidigung nicht rechtfertigt.

Der § 59 bezeichnet diejenigen Personen, die als Zeugen nach richterlichem Ermessen unvereidigt gelassen werden können. Hierin geht der Entwurf erheblich über das geltende Recht hinaus. Nach diesem (§ 57) kann der Richter auf Grund seines Ermessens nur solche Zeugen unvereidigt lassen, die als Angehörige des Verdächtigen das Zeugnis verweigern dürfen. Der Entwurf erweitert diese Befugnis nach zwei Richtungen. Er stellt in der Nr. 2 den Angehörigen des Verdächtigen die Angehörigen des Privatklägers gleich und läßt nach Nr. 3 das richterliche Ermessen allgemein über die Vereidigung hinsichtlich der Auskunft über solche Fragen entscheiden, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen könnte. Der Privatkläger hat an dem Ausgange des Verfahrens ein so erhebliches Interesse, daß seine Angehörigen vielfach ebensowenig wie Angehörige des Verdächtigen als unparteiische und sichere Zeugen gelten können. Es kommt hinzu, daß der Privatkläger unter gewissen Voraussetzungen infolge der Erhebung einer Widerklage (§ 399) zum Angeklagten werden kann. Diese Umstände haben in der Praxis als einen Mißstand empfinden lassen, daß das Gericht bei der Vereidigung der Angehörigen des Privatklägers nicht in gleicher Weise nach seinem Ermessen schalten kann wie bei der Vereidigung der Angehörigen des Verdächtigen. Auch bei der Auskunft auf Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen eine strafgerichtliche Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen könnte, liegt die Gefahr unrichtiger Bekundungen besonders nahe. Es dient der Verhütung von Meineiden und entspricht einer billigen Rücksicht auf die Zwangslage des Zeugen, wenn hier gleichfalls nach richterlichem Ermessen von der Vereidigung abgesehen werden darf.

Die Vorschrift des § 60 Abs. 1, nach der in allen Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten zu verhandeln sind,

[1]) Zu vergl. Entsch. in Straff. Bd. 8 S. 407, Bd. 11 S. 29.

die Vereidigung der Zeugen zu unterbleiben hat, soweit sie nicht vom Vorsitzenden für erforderlich erachtet oder vor dem Schlusse der Beweisaufnahme von einem Mitgliede des Gerichts oder einem Prozeßbeteiligten verlangt wird, ist schon in der Einleitung (S. 141) erörtert worden. Sie greift auch in solchen Sachen Platz, in denen die Zuständigkeit des Amtsgerichts dadurch begründet worden ist, daß der Staatsanwalt auf Grund des § 23a der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze die Anklage bei dem Amtsgericht erhebt. Mit Rücksicht auf die Erweiterung des Kreises der Sachen, in denen dem Staatsanwalte diese Befugnis eingeräumt wird, ist die Vorschrift von erheblicher Tragweite. Im übrigen gilt sie, wie die Fassung ergibt, nicht nur für das Verfahren in erster Instanz, sondern auch für die Verhandlung vor dem Berufungsgerichte.

Der Verminderung der Eidesleistungen soll auch die Vorschrift des Abs. 2 dienen, wonach in allen Sachen die Vereidigung eines Zeugen unterbleiben darf, wenn seine Aussage von allen Mitgliedern des Gerichts und den anwesenden Prozeßbeteiligten für unerheblich erachtet wird. Für diesen Fall zwingend vorzuschreiben, daß die Vereidigung zu unterbleiben hat, ist nicht angängig, weil der Möglichkeit Rechnung getragen werden muß, daß ein Zeuge zwar nur Unerhebliches bekundet, dabei aber anscheinend Erhebliches verschweigt.

§§ 61 bis 64.

Die Art und Weise der Vereidigung, die in den §§ 61 bis 64 geregelt wird, erfährt durch die Einführung des Nacheids (§ 61 Abs. 1 Satz 1) und durch die Einrichtung, daß der Zeuge nicht mehr die Eidesnorm, sondern nur die Eidesformel zu sprechen hat (§ 62 Abs. 1), eine Umgestaltung; die Vereidigung wird dadurch einfacher und würdiger, auch die gleichzeitige Vereidigung mehrerer Zeugen wird dadurch ermöglicht (§ 61 Abs. 1 Satz 3, § 62 Abs. 3). Eine Belehrung über das Wesen und die Bedeutung des Eides ist im § 61 Abs. 2 Satz 1 nur vorgeschrieben, soweit sie angemessen erscheint. Die Vorschrift des § 59 des geltenden Gesetzes, nach der jeder Zeuge auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen ist, führt zu Unzuträglichkeiten, weil in vielen Fällen kein Zweifel besteht, daß der Zeuge sich des Wesens und der Bedeutung des Eides bewußt ist, die stete Wiederholung aber leicht dazu führt, daß die Hinweisung in schematischer Weise vorgenommen wird und zu einer leeren Form herabsinkt. Die Vorschriften der §§ 63, 64 über die Vereidigung Stummer und über die Gleichstellung der Beteuerungsformeln bestimmter Religionsgesellschaften mit der Eidesleistung entsprechen dem geltenden Gesetze (§ 63 Abs. 2, 3, § 64).

§ 65.

Der Entwurf geht ebenso wie das jetzige Gesetz (§ 65 Abs. 1) von dem Grundsatz aus, daß die Vereidigung der Zeugen regelmäßig der Hauptverhandlung vorzubehalten ist. Was die Voraussetzungen betrifft, unter denen, abgesehen von den besonderen Vorschriften des Abs. 3 und des § 359 Abs. 2 Satz 2, der Zeuge ausnahmsweise schon vor der Hauptverhandlung vereidigt werden kann, so sind diese Voraussetzungen gegenwärtig (§ 65 Abs. 2, 3 des Gesetzes) für das Ermittelungsverfahren anders als für die Voruntersuchung bestimmt; für das Zwischenverfahren bestehen ausdrückliche Vorschriften überhaupt nicht. In dem Entwurfe sind, dem praktischen Bedürfnis entsprechend, diese Unterschiede beseitigt; die Vereidigung vor der Hauptverhandlung soll allgemein nur dann zulässig sein, wenn dem Zeugen das Erscheinen in der Hauptverhandlung voraussichtlich unmöglich oder besonders erschwert sein wird oder wenn von einer wahren Aussage des Zeugen der Fortgang des Verfahrens oder eine Entscheidung über Maßnahmen abhängt, die einen erheblichen Eingriff in die Rechte des Verdächtigen oder dritter Personen darstellen. Als solche Maßnahmen bezeichnet der Entwurf die Verhaftung und die Auslieferung des Beschuldigten, die Unterbringung des Angeschuldigten in einer öffentlichen Irrenanstalt, außerdem Beschlagnahmen, Durchsuchungen und körperliche Untersuchungen.

In den Abs. 3 ist die im § 328 Abs. 2 des geltenden Gesetzes enthaltene Vorschrift über die eidliche Vernehmung der Zeugen zum Zwecke der Sicherung der Beweise gegen einen Abwesenden eingestellt. Die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Sachverständige ergibt sich aus § 70 Abs. 1.

§ 66.

Die Vereidigung eines bereits eidlich vernommenen Zeugen kann gegenwärtig nur in beschränktem Maße durch eine Versicherung der Richtigkeit der Aussage unter Bezugnahme auf den früher geleisteten Eid ersetzt werden; eine solche Versicherung ist

nur zulässig, wenn die erneute Vernehmung in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren stattfindet (§ 66 des geltenden Gesetzes). Im Gegensatze hierzu läßt der Entwurf behufs Verminderung der Eidesleistungen die Versicherung an Stelle der Eidesleistung stets zu, wenn ein eidlich vernommener Zeuge in demselben Verfahren oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstande hat, nochmals vernommen wird. Ein Bedenken kann hiergegen um so weniger erhoben werden, als der Richter befugt bleibt, den Zeugen nochmals zu vereidigen, falls die Bezugnahme auf den früheren Eid keinen genügenden Eindruck verspricht.

§ 67.

Bezüglich der Folgen, die an die unberechtigte Verweigerung des Zeugnisses oder der Beeidigung der Aussage geknüpft sind, ist in Ergänzung des schon oben (S. 140) Bemerkten hier noch folgendes hervorzuheben:

Die Folgen der ersten Weigerung sind, entsprechend der Vorschrift des § 45 Abs. 1, insofern gemildert, als die an die Stelle der Geldstrafe von einer bis dreihundert Mark tretende Haft auf höchstens drei Wochen statt des jetzigen Höchstmaßes von sechs Wochen (§ 69 Abs. 1 des geltenden Gesetzes) beschränkt ist. Verharrt der Zeuge nach der Vollstreckung der ersten Maßregel bei seiner Weigerung, so sind im Verfahren auf Privatklage und in Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, weitere Maßregeln unzulässig. In anderen Sachen hat das Gericht, falls es ein weiteres Einschreiten für angezeigt erachtet, die Wahl zwischen einer zweiten Strafe, die nunmehr bis auf sechshundert Mark, erforderlichenfalls sechs Wochen Haft bemessen werden kann, und der Anordnung der Zwangshaft, deren Dauer nach dem Entwurf in allen Fällen drei Monate nicht überschreiten darf.

Da im Falle der ersten Weigerung eine Bestrafung eintreten muß, so erscheint es unbedenklich, die Festsetzung der Strafe stets dem Gerichte zu übertragen, von dem der Zeuge zu vernehmen ist. Dagegen soll die Entscheidung darüber, ob gegen den Zeugen, der nach Vollstreckung der Maßregel bei seiner Weigerung beharrt, noch weiterhin einzuschreiten ist und ob dies auf dem Wege einer zweiten Bestrafung oder der Zwangshaft zu geschehen hat, dem Gerichte vorbehalten bleiben, von dem die Vernehmung angeordnet ist.

Die Vorschriften der

§§ 68, 69

über den Gebührenanspruch der Zeugen gegen die Staatskasse und über die Vernehmung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen und der diesen gesetzlich gleichgestellten Familien entsprechen dem geltenden Rechte (§§ 70, 71 der Strafprozeßordnung; Gesetz, betreffend die Rechtsstellung des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses, vom 25. März 1904, Reichs-Gesetzbl. S. 149).

Sechster Abschnitt.

Sachverständige und Augenschein.

§ 70.

Die Vorschrift des Abs. 1, wonach auf Sachverständige, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die für Zeugen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden sind, gibt den jetzigen § 72 wieder, hat jedoch infolge der Umgestaltung, welche die Bestimmungen über die Zeugen erfahren, in verschiedenen Beziehungen eine andere Bedeutung.

Zu den Anwendung findenden Vorschriften des vorigen Abschnitts gehört auch der § 68; es bedarf deshalb keiner besonderen Bestimmung darüber, daß dem Sachverständigen die Beträge, die ihm nach der Gebührenordnung als Entschädigung für seine Zeitversäumnis und seine Auslagen sowie als Vergütung für seine Mühewaltung zustehen, auf Verlangen aus der Staatskasse zu zahlen sind (§ 84 des geltenden Gesetzes).

Die Vorschrift des Abs. 2 über die Vernehmung sachkundiger Personen als Zeugen deckt sich mit dem bisherigen § 85.

§ 71.

Die Vorschriften der Abs. 1, 2 über die Auswahl der Sachverständigen geben den jetzigen § 73 wieder. Die veränderte Fassung des Abs. 1 trägt dem Umstande Rechnung, daß der Richter bei der Auswahl der Sachverständigen und der Bestimmung ihrer Zahl im Ermittelungsverfahren, außer bei Gefahr im Verzug, an die Anträge der Staatsanwaltschaft, in der Hauptverhandlung innerhalb der durch § 232 Abs. 2, 3 gezogenen Grenzen an die Anträge der Prozeßbeteiligten gebunden ist.

Der Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 83 Abs. 3. Durch die veränderte Fassung wird der Annahme vorgebeugt, daß das Gutachten einer Fachbehörde erst nach vorgängiger Vernehmung von Sachverständigen eingeholt werden dürfe. An die Voraussetzung, daß es sich um eine wichtigere Sache handelt, ist die Befugnis zur Einholung des Gutachtens einer Fachbehörde nicht mehr geknüpft; denn die Befragung einer Fachbehörde kann auch in minder wichtigen Sachen erforderlich sein, wenn ein ausreichendes Gutachten auf andere Weise nicht zu beschaffen ist.

Daß zur Ermittelung der Echtheit oder Unechtheit eines Schriftstücks sowie zur Ermittelung seines Urhebers eine Schriftvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen werden kann, bedarf einer Hervorhebung im Gesetze nicht; daher kann der bisherige § 93 wegfallen.

§ 72.

Die Vorschriften über die Ablehnung des Sachverständigen weichen von dem § 74 des geltenden Gesetzes in einigen Beziehungen ab. Zunächst ist im Abs. 1 in Ergänzung der bisherigen Vorschriften hervorgehoben, daß ein Sachverständiger nicht deshalb abgelehnt werden kann, weil er in der Sache bereits als Sachverständiger vernommen worden ist. Im Abs. 2 wird das Verfahren genauer als bisher geregelt. Insbesondere wird die Stelle bestimmt, die über die Ablehnung zu entscheiden hat, und zwar dahin, daß die Entscheidung dem Gericht oder dem Richter zusteht, von dem die Vernehmung des Sachverständigen angeordnet ist. Gegen die Entscheidung, durch welche die Ablehnung für begründet erklärt oder zurückgewiesen wird, soll ebenso wie gegen die Verwerfung oder Zurückweisung der gegen einen Richter gerichteten Ablehnung (§ 22 Abs. 2 Satz 1) nur die sofortige Beschwerde zulässig sein. Im übrigen kann sich der Entwurf darauf beschränken, die für die Ablehnung eines Richters gegebenen Vorschriften der §§ 18, 23, 24 für entsprechend anwendbar zu erklären.

§§ 73, 74.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Person zur Abgabe eines Gutachtens verpflichtet ist, bestimmt der § 73 in gleicher Weise wie der bisherige § 75. Soweit eine Pflicht zur Abgabe von Gutachten besteht, gilt sie nach Abs. 1 auch für solche Personen, die vom Angeklagten gemäß § 218 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 unmittelbar zur Hauptverhandlung geladen werden.

Auch die Vorschriften des § 74 Abs. 1, 2 stimmen mit dem geltenden Rechte (§ 76) überein. Neu ist dagegen die Vorschrift des Abs. 3, die den Gerichten zur Pflicht macht, über Fragen, die Gegenstand einer richterlichen Entscheidung gewesen sind, nicht solche Personen als Sachverständige zu vernehmen, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben. Der Mangel einer solchen Vorschrift hat sich namentlich fühlbar gemacht, wenn Beisitzer der seeamtlichen Behörden im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten als Sachverständige über Fragen vernommen worden sind, bei deren Entscheidung sie im Verfahren für die Untersuchung von Seeunfällen (Gesetz vom 27. Juli 1877, Reichs-Gesetzbl. S. 549) mitgewirkt hatten. Der Sachverständige sieht sich alsdann in die Zwangslage versetzt, zu dem unter seiner Mitwirkung erlassenen Spruche zustimmend oder ablehnend Stellung zu nehmen und hierdurch zu offenbaren, in welchem Sinne er als Beisitzer im seeamtlichen Verfahren gestimmt hat. Da sich ähnliche Übelstände auch für die Beisitzer von Sonder- und Ehrengerichten ergeben können, erscheint es angezeigt, solchen Unzuträglichkeiten durch eine allgemein gefaßte Vorschrift entgegenzutreten.

§§ 75 bis 79.

Die Vorschriften der §§ 75 bis 79 über die Vernehmung und Vereidigung der Sachverständigen und über die Erstattung der Gutachten geben das geltende Recht mit einigen Änderungen wieder.

Der § 75 enthält die in den bisherigen §§ 78, 80 gegebenen Vorschriften.

Der § 76 Abs. 1 dehnt nach dem Vorbilde des § 216 Abs. 4 der Militärstrafgerichtsordnung die bisher (§ 82 des Gesetzes) dem Richter nur für das Vorverfahren gewährte Befugnis, eine schriftliche Erstattung des Gutachtens anzuordnen, auf alle Abschnitte des Verfahrens aus. Hiernach wird die schriftliche Begutachtung insbesondere auch im Zwischenverfahren und im Wiederaufnahmeverfahren angeordnet werden können. Selbstverständlich darf die mündliche Vernehmung des Sachverständigen durch die Erstattung eines schriftlichen Gutachtens nur insoweit ersetzt werden, als nicht besondere Vorschriften entgegenstehen (zu vergl. §§ 219, 234, 240, 242, 243, § 247 Abs. 1, 3, § 323). Durch die Vorschrift des § 76 Abs. 2, daß mehrere Sachverständige gleichzeitig vernommen werden dürfen, wird dem Zweifel vorgebeugt, ob nicht einer solchen Art der Vernehmung mit Rücksicht auf § 70 Abs. 1 die im § 53 für Zeugen gegebene Vorschrift entgegenstehe. Der § 76 Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 83 Abs. 1. Daß das Gutachten eines Sachverständigen, der erst nach der Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt wird, im weiteren Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden darf und daß der Richter in einem solchen Falle zur Anordnung einer neuen Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen berechtigt und regelmäßig auch verpflichtet ist, erscheint selbstverständlich und braucht im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt zu werden; von der Aufnahme des bisherigen § 83 Abs. 2 der Strafprozeßordnung ist daher abgesehen worden.

Der § 77 betrifft die Vereidigung des Sachverständigen. Während die Vereidigung jetzt, wenigstens im Hauptverfahren, grundsätzlich immer zu erfolgen hat, soll sie nach dem Entwurf (Abs. 3) in allen Sachen unterbleiben, sofern sie nicht vom Vorsitzenden für erforderlich erachtet oder vor dem Schlusse der Beweisaufnahme von einem Mitgliede des Gerichts oder einem Prozeßbeteiligten verlangt wird; die anwesenden Prozeßbeteiligten sind darüber zu befragen, ob sie ein solches Verlangen stellen wollen. Diese einem einstimmigen Beschlusse der Strafprozeßkommission entsprechenden Vorschriften beruhen auf der Erwägung, daß die Gründe, die für Zeugen eine Einschränkung der Vereidigung angezeigt erscheinen lassen, auf Sachverständige in erhöhtem Maße zutreffen, weil in vielen Fällen, insbesondere bei der Begutachtung wissenschaftlicher Fragen, die Persönlichkeit des Sachverständigen volle Gewähr dafür bietet, daß er auch ohne Eidesleistung bei der Abgabe des Gutachtens unparteiisch und mit der erforderlichen Gewissenhaftigkeit vorgeht. Die Anwendung der Vorschriften setzt voraus, daß die Vereidigung bis nach Erstattung des Gutachtens ausgesetzt werden darf. Dagegen ist nicht erforderlich, hier ebenso wie bei den Zeugen die Form des Nacheids unbedingt vorzuschreiben; es erscheint vielmehr unbedenklich, für Fälle, in denen der Vorsitzende sich über die Notwendigkeit der Vereidigung des Sachverständigen von vornherein klar ist und es für wünschenswert hält, daß der Sachverständige schon während der Erstattung des Gutachtens unter dem Eindrucke des Eides steht, den Voreid auch künftig zu gestatten. Der Entwurf überläßt es daher dem Ermessen des Vorsitzenden, ob er den Sachverständigen vor oder nach der Erstattung des Gutachtens vereidigen will (Abs. 1 Satz 1). Was die Art der Eidesleistung angeht, so soll auch der Sachverständige, ebenso wie der Zeuge, künftig nur die Eidesformel, nicht die Eidesnorm selbst sprechen (§ 77 Abs. 1 Satz 2, § 70 Abs. 2 in Verbindung mit § 62).

Die Vorschriften des § 78 über die Maßregeln, die im Falle des Ausbleibens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen anzuordnen sind, stimmen mit dem bisherigen § 77 Abs. 1 überein. Um Verhängung der Maßregeln gegen eine Militärperson, die dem aktiven Heere, der aktiven Marine oder einer der Schutztruppen angehört, ist die Militärbehörde zu ersuchen. Dies ergibt sich schon aus der Anwendbarkeit des § 45 Abs. 3; die Vorschrift des § 77 Abs. 2 des geltenden Gesetzes ist daher entbehrlich.

Der § 79 gibt die im § 92 des jetzigen Gesetzes für das Verfahren bei Münzverbrechen und Münzvergehen enthaltene besondere Vorschrift mit einigen Fassungsänderungen wieder.

§ 80.

Die Vorschriften über die Beobachtung des Beschuldigten auf seinen Geisteszustand enthalten eine Reihe von Änderungen des geltenden Gesetzes (§ 81), die im wesentlichen darauf abzielen, die Unterbringung in einer öffentlichen Irrenanstalt auf Fälle zu beschränken, in denen diese Maßnahme nicht durch andere Vorkehrungen ersetzt werden kann und auch nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung der Sache steht. Die Unterbringung soll daher nur angeordnet werden dürfen, wenn dem Sachverständigen die Beobachtung nicht in anderer Weise ermöglicht werden kann (Abs. 1, Abs. 2 Satz 1). Nicht selten wird dies dadurch geschehen können, daß der Beschuldigte sich mit einer Beobachtung in seiner Häuslichkeit einverstanden erklärt; befindet er sich nicht auf freiem Fuße, so kann unter Umständen auch durch eine Beobachtung in der Anstalt, in der er sich befindet, eine sichere Grundlage für das Gutachten erzielt werden. Läßt sich eine Beobachtung außerhalb einer Irrenanstalt nach der Erklärung des Sachverständigen nicht ausführen, so wird dem Beschuldigten offen gelassen, die Unterbringung in einer öffentlichen Irrenanstalt dadurch abzuwenden, daß er sich freiwillig in eine

private Irrenanstalt aufnehmen läßt. Selbstverständlich muß es sich hierbei um eine Anstalt handeln, die dem Sachverständigen hinreichend zugänglich ist und Gewähr dafür bietet, daß dem Sachverständigen die Beobachtung auch sonst in keiner Weise erschwert wird. Ist auch dieser Weg nicht gangbar, so dürfen vor Erhebung der öffentlichen Klage weitere Maßnahmen nicht getroffen werden; erst nachdem die öffentliche Klage erhoben ist, soll das Gericht, ohne dabei an einen förmlichen Antrag des Sachverständigen gebunden zu sein, anordnen können, daß der Angeschuldigte in einer vom Gerichte zu bezeichnenden öffentlichen Irrenanstalt unterzubringen ist (§ 80 Abs. 2 Satz 1). Im Verfahren auf Privatklage und in Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, darf der Angeschuldigte in einer Irrenanstalt zur Beobachtung des Geisteszustandes zwangsweise überhaupt nicht untergebracht werden (Abs. 4). Die Einschränkung der Unterbringung ist somit in der gleichen Weise umgrenzt wie der Ausschluß der Zeugniszwangshaft für gewisse Sachen (§ 67 Abs. 2 Satz 3); sie beruht auch auf ähnlichen Erwägungen.

Im übrigen sind die Garantien dadurch verstärkt, daß der Angeschuldigte bezüglich der Anfechtung der Anordnung günstiger als bisher gestellt wird. Das Recht der sofortigen Beschwerde wird ihm auch dann gewährt, wenn die Anordnung nach Eröffnung des Hauptverfahrens zur Vorbereitung des Urteils erlassen wird (zu vergl. § 309), und gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts soll ihm nach § 313 noch das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde zustehen.

Was die Ausführung der Anordnung angeht, so wird, um zu verhüten, daß der Angeschuldigte in der öffentlichen Irrenanstalt länger zurückgehalten wird, als es zum Zwecke seiner Beobachtung erforderlich ist, dem Sachverständigen zur Pflicht gemacht, dem Gericht Anzeige zu erstatten, sobald seine Beobachtungen ihm für die Abgabe des Gutachtens eine ausreichende Grundlage bieten (Abs. 3 Satz 1). Nach Abs. 3 Satz 2 darf die Dauer der Unterbringung sechs Wochen auch dann nicht überschreiten, wenn in demselben Verfahren oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstande hat, die Unterbringung erneut angeordnet wird. Nur mit Einwilligung des Angeschuldigten soll es gestattet sein, die Unterbringung über sechs Wochen hinaus zu erstrecken.

§§ 81, 82.

Die hier gegebenen Vorschriften regeln die körperliche Untersuchung, und zwar zunächst die des Verdächtigen (§ 81), sodann die von nicht verdächtigen Personen (§ 82). Als körperliche Untersuchung bezeichnet der Entwurf die Untersuchung einer Person, die von einem Sachverständigen im Auftrage des Gerichts oder einer Strafverfolgungsbehörde zu dem Zwecke vorgenommen wird, um festzustellen, ob aus dem Zustande des Körpers auf die Begehung einer strafbaren Handlung geschlossen werden kann. Diejenigen Maßnahmen dagegen, die, ohne eine besondere Sachkunde zu erfordern, nur zu dem Zwecke getroffen werden, um festzustellen, ob eine Person Beweismittel oder Einziehungsstücke bei sich führt, fallen unter den Begriff der Durchsuchung und werden im siebenten Abschnitte geregelt (§§ 97, 98).

Die Pflicht des Verdächtigen, sich einer körperlichen Untersuchung durch einen Sachverständigen zu unterwerfen, ist schon gegenwärtig im Hinblick auf den § 102 des geltenden Gesetzes nicht in Zweifel zu ziehen. Auch nach dem Entwurfe soll sie zum Zwecke der Feststellung von Tatsachen, die für die Untersuchung von Bedeutung sind, angeordnet werden dürfen (§ 81 Abs. 1). Den Interessen des Verdächtigen wird jedoch in weiterem Umfang als bisher Rechnung getragen. Die Anordnung einer körperlichen Untersuchung soll der Regel nach nur dem Richter zustehen; nur bei Gefahr im Verzuge soll auch die Staatsanwaltschaft zu der Anordnung befugt sein, aber mit der Maßgabe, daß vor der Ausführung der Untersuchung die Entscheidung des Richters eingeholt werden muß, wenn der Verdächtige sich der Anordnung der Staatsanwaltschaft nicht fügen will (§ 81 Abs. 2 Satz 1, 2). Gegen die Anordnung des Richters findet sofortige Beschwerde statt; macht der Verdächtige von dem Beschwerderechte Gebrauch, so soll vor der Entscheidung über die Beschwerde die Untersuchung nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn durch den Aufschub der Zweck der Maßregel gefährdet würde (§ 81 Abs. 2 Satz 3, 4).

Um das Empfinden weiblicher Personen zu schonen, bestimmt § 81 Abs. 3, daß solche Personen nur von einem Arzte, falls aber die Zuziehung eines Arztes wegen Gefahr im Verzuge nicht angängig ist, nur von einer Frau untersucht werden dürfen. Für den Fall, daß der Arzt bei der Untersuchung gewisser Handreichungen bedarf, oder, um sich gegen Verdächtigung zu sichern, die Gegenwart einer anderen Person bei der Untersuchung wünscht, wird ihm die Befugnis gewährt, eine weitere Medizinalperson oder eine Frau zu der Untersuchung zuzuziehen. Die Anwesenheit anderer Personen bei der Untersuchung untersagt der Entwurf; doch soll mit Rücksicht darauf, daß weibliche Personen sich einer körperlichen Untersuchung vielfach lieber unterwerfen, wenn eine andere weibliche Person oder ein Angehöriger zugegen ist, ihrem Verlangen nach Zulassung einer solchen Person stattgegeben werden. Für eine einfache Durchsuchung bedarf es zur Schonung des weiblichen Empfindens so weitgehender Vorschriften nicht; hier genügt es, daß die Durchsuchung nur von einer Frau ausgeführt werden darf (§ 97 Abs. 3).

Ob und unter welchen Voraussetzungen ein nicht Verdächtiger im Strafverfahren verpflichtet ist, sich einer Durchsuchung seiner Person oder einer körperlichen Untersuchung zu unterwerfen, ist nach geltendem Rechte bestritten. Der Entwurf geht bei der Entscheidung der Frage im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) davon aus, daß auf die Möglichkeit der Anordnung solcher Maßnahmen auch gegenüber Unverdächtigen im Interesse der Strafrechtspflege nicht verzichtet werden kann, daß aber derartige Eingriffe in die persönlichen Rechte nur insoweit zugelassen werden dürfen, als es durch die Zwecke der Untersuchung unbedingt geboten ist. Die Durchsuchung der Person eines Unverdächtigen wird daher nur zum Zwecke der Verfolgung bestimmter Spuren einer strafbaren Handlung oder der Beschlagnahme bestimmter Sachen und nur dann gestattet, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die Spuren oder die Sachen sich vorfinden werden (§ 98 Abs. 1). An noch schwerere Voraussetzungen wird die Anordnung der körperlichen Untersuchung des Unverdächtigen geknüpft. Sie ist nur zulässig, wenn sie zum Zwecke der Feststellung, ob eine bestimmte Spur oder Folge einer strafbaren Handlung an dem Körper sich befindet, unerläßlich erscheint (§ 82 Abs. 1). Die nötige Gewähr dafür, daß zur Vornahme der Untersuchung erst nach sorgfältiger Prüfung dieser Voraussetzung geschritten wird, ist dadurch geschaffen, daß der Beschwerde gegen die Anordnung der Untersuchung aufschiebende Wirkung beigelegt wird (§ 82 Abs. 2).

Der Ausdruck „Frau" umfaßt nach dem Sprachgebrauche des Entwurfs entsprechend der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 1786 Abs. 1 Nr. 1, § 1887) alle erwachsenen weiblichen Personen ohne Rücksicht darauf, ob sie verheiratet oder unverheiratet sind; als weibliche Personen bezeichnet der Entwurf dagegen alle Personen weiblichen Geschlechts, gleichviel ob sie erwachsen sind oder nicht.

§ 83.

Die Vorschriften über den richterlichen Augenschein weichen von dem jetzigen § 86 insofern ab, als die Feststellung der Ergebnisse des Augenscheins im Protokolle nur für den Fall vorgeschrieben ist, daß ein Augenschein außerhalb der Hauptverhandlung eingenommen wird. Dies entspricht dem Zwecke der Vorschrift, die lediglich darauf hinwirken soll, daß bei der Abfassung eines zur Verlesung in der Hauptverhandlung bestimmten Protokolls darauf Bedacht genommen wird, dem erkennenden Gericht ein klares Bild von den Ergebnissen des Augenscheins zu liefern. Der Hinweis darauf, daß in dem Protokoll auch die negativen Ergebnisse des Augenscheins zu berücksichtigen sind, erschien entbehrlich. Im Abs. 2 ist das Wort „Handzeichnungen" durch den allgemeinen, namentlich auch Photographien umfassenden Ausdruck „Abbildungen" ersetzt.

§ 84.

Durch die Vorschrift des § 84 über die Leichenschau wird das geltende Gesetz (§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2) in zwei Punkten geändert. Da der Gerichtsarzt vermöge seiner forensischen Erfahrung meist besser als ein anderer Arzt in der Lage ist, zu beurteilen, ob der Verdacht eines Verbrechens vorliegt, so ist zunächst vorgeschrieben, daß zu der Leichenschau, soweit tunlich, der Gerichtsarzt zuzuziehen ist. Ferner soll der Richter von der Zuziehung eines Arztes zu der Leichenschau auch dann nicht absehen dürfen, wenn er sie für entbehrlich hält. Diese Änderung erscheint empfehlenswert, weil die Frage, ob der Zustand der Leiche auf die Begehung einer strafbaren Handlung hinweist, nur durch einen Arzt mit Sicherheit beantwortet werden kann.

[1]) Zu vergl. Entsch. in Straff. Bd. 14 S. 189.

§§ 85, 86.

In den §§ 85, 86 wird die Leichenöffnung geregelt (§§ 87 bis 90 des geltenden Gesetzes). Neu aufgenommen ist im § 86 Abs. 1 die Vorschrift, daß der Leichnam oder einzelne Teile des Leichnams zurückbehalten werden dürfen, solange der Zweck des Verfahrens es erfordert. Wenngleich die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme, die zum Zwecke einer eingehenderen Untersuchung der Leichenteile oder zum Zwecke ihrer Besichtigung in der Hauptverhandlung geboten sein kann, schon jetzt kaum in Zweifel gezogen wird, erscheint es doch angemessen, die Frage durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift zu regeln. Da die Zurückbehaltung nur zugelassen wird, soweit der Zweck des Verfahrens sie erfordert, so ist eine Zurückbehaltung von Teilen des Leichnams zu anderen Zwecken nicht zulässig. In der Fassung des § 86 Abs. 2 ist berücksichtigt, daß in einer Reihe von Bundesstaaten neben der Beerdigung die Einäscherung von Leichen stattfindet. Mit Rücksicht hierauf ist an den Stellen des Entwurfs, wo beide Arten der Bestattung in Frage kommen können, der Ausdruck „Beerdigung" durch das Wort „Bestattung" ersetzt worden (zu vergl. § 161 Abs. 2, § 467 Abs. 4).

Gegenüber der Vorschrift des bisherigen § 91, die für den Fall, daß der Verdacht einer Vergiftung vorliegt, die Untersuchung der in dem Leichnam oder sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker oder durch eine Fachbehörde vorschreibt, ist in ärztlichen Kreisen darauf hingewiesen worden, daß mitunter die Vornahme einer solchen Untersuchung, insbesondere bei Nahrungsmittelvergehen, nicht sowohl in das Fach des Chemikers, als in das Fach des Bakteriologen einschlägt. Dieser Hinweis zeigt, daß es richtiger ist, dem Ermessen des Richters in der Auswahl der Maßnahmen, die er zum Zwecke der Aufklärung des Vergiftungsverdachts treffen will, keine Schranken aufzuerlegen. Die Vorschrift ist daher gestrichen worden.

Siebenter Abschnitt.

Beschlagnahme und Durchsuchung.

Die §§ 87 bis 96 regeln die Beschlagnahme, und zwar die §§ 93 bis 95 die Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen; die §§ 97 bis 105 behandeln die Durchsuchung; den Schluß bilden Vorschriften über die Beschlagnahme und Durchsuchung in militärischen Dienstgebäuden und auf Kriegsschiffen (§ 106) sowie über die vorläufige Regelung des Besitzstandes an Sachen, die in amtliche Verwahrung genommen sind (§ 107).

Als Beschlagnahme bezeichnet der Entwurf, abweichend vom geltenden Rechte, die auf die Sicherstellung eines Beweisstücks oder eines Einziehungsstücks gerichteten behördlichen Maßnahmen auch dann, wenn die Sache vom Inhaber freiwillig herausgegeben wird oder sich in niemandes Gewahrsam befindet (§ 87 Abs. 1). Soweit die Vorschriften sich nur auf den Fall beziehen, daß die Beschlagnahme einer Sache gegen den Willen ihres Inhabers ausgeführt wird, ist dies dadurch kenntlich gemacht, daß von einer „zwangsweise" erfolgenden Beschlagnahme gesprochen wird (§ 87 Abs. 2 Satz 1, § 88 Abs. 2, § 89). Hierdurch wird ermöglicht, die Tragweite der einzelnen Vorschriften klarer und einfacher als bisher erkennbar zu machen. Da die Beschlagnahme nur körperliche Gegenstände treffen kann, ist der Ausdruck „Gegenstände" durch „Sachen" ersetzt.

Was den Inhalt der Vorschriften anlangt, so bestehen die wesentlichsten in dem Abschnitte vorgesehenen Änderungen in Einschränkungen der Beschlagnahme.

Die in amtlicher Verwahrung befindlichen Schriftstücke sind jetzt insofern besonders geschützt, als nach § 96 des geltenden Gesetzes ihre Vorlegung und Auslieferung nicht gefordert werden darf, wenn die oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden der Schriftstücke dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaats Nachteil bereiten würde. Schriftstücken, die sich in Verwahrung einer gesetzgebenden Versammlung befinden, ist ein gleicher Schutz nicht gewährt. Dieser Rechtszustand entspricht nicht der Stellung der gesetzgebenden Körperschaften und ist nicht unbedenklich, weil auch ihnen Schriftstücke anvertraut werden, deren Bekanntwerden zu einer Gefährdung des Staatsinteresses führen kann. Künftig sollen daher auch die in Verwahrung einer gesetzgebenden Versammlung befindlichen Schriftstücke der Beschlagnahme nicht unterliegen, wenn die Erklärung, daß das Bekanntwerden der Schriftstücke dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaats Nachteil bereiten würde, von dem Vorsitzenden der Körperschaft abgegeben wird (§ 92 Abs. 2).

Daß den zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen aus denselben Gründen, aus denen ihnen das Recht der Zeugnisverweigerung beigelegt wird, auch auf dem Gebiete der Beschlagnahme eine Sonderstellung eingeräumt werden muß, ist grundsätzlich schon im geltenden Gesetz anerkannt. Solche Personen sind schon heute von der Verpflichtung, die in ihrem Gewahrsam befindlichen der Beschlagnahme unterliegenden Sachen selbst vorzulegen und auszuliefern und so durch eigene Tätigkeit zur Überführung des Verdächtigen beizutragen, befreit (§ 95 Abs. 2 Satz 2 des geltenden Gesetzes, § 88 Abs. 1 des Entwurfs). Im übrigen sind sie gegen eine Zwangsbeschlagnahme von Sachen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, nur insoweit geschützt, als es sich um einen Schriftwechsel zwischen ihnen und dem Verdächtigen handelt (§ 97 des Gesetzes). Diese Vorschrift hat sich als unzulänglich erwiesen, weil sie die Möglichkeit offen läßt, daß Aufzeichnungen, die ein zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigter über Mitteilungen des Verdächtigen gemacht hat, beschlagnahmt werden und auf diese Weise ein Ersatz für die verweigerte Aussage geschaffen wird. Der Entwurf stellt daher derartige Aufzeichnungen dem Schriftwechsel zwischen dem Verdächtigen und dem zur Verweigerung des Zeugnisses Berechtigten gleich. Außerdem geht er über das geltende Recht noch insofern hinaus, als er bei dem Verbote der Beschlagnahme nicht, wie der bisherige § 97, einen Unterschied zwischen den einzelnen Fällen macht, in denen ein Recht zur Verweigerung des Zeugnisses begründet ist, und das Verbot auch auf solche Personen erstreckt, die überhaupt nicht als Zeugen vernommen werden dürfen.

Auch um die Freiheit des schriftlichen Verkehrs zwischen dem Verdächtigen und seinem Verteidiger zu sichern, bedarf es weiterer Bestimmungen auf dem hier in Frage stehenden Gebiete. Es genügt nicht, daß die Mitteilungen der Beschlagnahme entzogen sind, soweit sie sich im Gewahrsam des Verteidigers befinden; sie müssen vielmehr der Kenntnisnahme durch die Behörden auch dann entzogen sein, wenn sie bei der Post- und Telegraphenverwaltung der Beschlagnahme anheimfallen. Der Entwurf untersagt daher die Eröffnung und Zurückbehaltung der beschlagnahmten Sendungen, die vom Verdächtigen an den Verteidiger oder von diesem an den Verdächtigen gerichtet sind, und läßt eine Ausnahme hiervon nur zu, wenn der Verdächtige flüchtig ist (§ 95 Abs. 2). Diese Ausnahme erscheint geboten, weil die Geheimhaltung des Verkehrs des Verdächtigen mit dem Verteidiger hinter dem Interesse an der Ergreifung eines flüchtigen Verbrechers zurückstehen muß. Abgesehen von dieser Ausnahme wird durch die Vorschrift des § 95 Abs. 2 die Kenntnisnahme der Behörden von den Mitteilungen zwischen dem Verteidiger und dem Verdächtigen verhindert, sofern nur die Beteiligten die Sendungen als von dem Verteidiger ausgehend oder an ihn gerichtet äußerlich genügend kenntlich machen.

Im einzelnen ist noch folgendes zu bemerken:

§ 87.

Die Vorschriften des Abs. 1 beziehen sich auf jede Art der Beschlagnahme; sie entsprechen im wesentlichen dem § 94 Abs. 1 des geltenden Gesetzes. Durch die Fassung ist zum Ausdrucke gebracht, daß auch die der Vernichtung oder Unbrauchbarmachung unterworfenen Sachen zur Sicherung der Vollstreckung in Beschlag zu nehmen sind. Daß die in Beschlag genommenen Sachen genau zu verzeichnen und Verwechselungen zu verhüten sind, bedarf keiner Hervorhebung im Gesetze. Die Vorschrift des jetzigen § 109 ist daher nicht in den Entwurf aufgenommen.

Die Bestimmungen des Abs. 2 betreffen den Fall, daß infolge des Widerspruchs des Inhabers der Sache zur Ausführung der Beschlagnahme Zwang angewendet werden muß. Sie decken sich inhaltlich mit § 94 Abs. 2 und § 95 Abs. 2 Satz 1 des geltenden Gesetzes. Die im § 67 für den Fall der Zeugnisverweigerung vorgesehenen Maßregeln können von vornherein an Stelle der sonstigen auf die Ausführung einer Zwangsbeschlagnahme gerichteten Maßnahmen oder neben ihnen zur Anwendung gebracht werden; doch ist als selbstverständlich vorausgesetzt, daß zu den Maßregeln des § 67 nicht gegriffen werden wird, wenn bekannt ist, wo sich die Sache befindet, und wenn der Wegnahme der Sache keine Hindernisse entgegenstehen. Übrigens wird die Bezugnahme auf den § 67 infolge der Milderungen, die diese Vorschrift gegenüber dem geltenden Rechte erfährt, eine geringere Tragweite haben als bisher. Insbesondere wird im Verfahren auf Privatklage und in Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, nicht mehr Haft behufs Erzwingung der Vorlegung und Auslieferung von Sachen angeordnet werden können.

Daß der Inhaber einer Sache, deren Sicherstellung erforderlich ist, grundsätzlich verpflichtet ist, die Sache vorzulegen oder aus-

zuliefern, oder die sonstigen zur Sicherstellung getroffenen Maßnahmen zu dulden, geht aus den Vorschriften des § 87 Abs. 2 zur Genüge hervor; die Vorschrift des § 95 Abs. 1 der geltenden Strafprozeßordnung erschien daher entbehrlich.

Der

§ 88

enthält die im allgemeinen bereits erörterten Vorschriften, die den Schutz der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen gegen den Zwang zur Herausgabe von Überführungsstücken bezwecken. Durch die Mittel des § 67 darf selbstverständlich auch der Verdächtige zur Vorlegung und Auslieferung der in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen nicht angehalten werden. Dies folgt schon daraus, daß die Anwendung der im § 67 vorgesehenen Maßregeln nicht nur gegenüber Personen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, sondern allgemein auch gegenüber solchen Personen ausgeschlossen wird, die als Zeugen nicht vernommen werden dürfen. Demgegenüber mußte im Abs. 2 ausdrücklich hervorgehoben werden, daß die dort erwähnten schriftlichen Mitteilungen und Aufzeichnungen der Beschlagnahme nicht entzogen sind, wenn der Inhaber selbst der Täterschaft verdächtig ist. Im übrigen ist die Fassung des Abs. 2 insofern verändert, als es künftig nicht darauf ankommen soll, ob die Papiere in den Händen der geschützten Person sind, sondern darauf, ob sie sich in ihrem Gewahrsam befinden. Hieraus folgt, daß die Vorschrift auch dann anwendbar ist, wenn die tatsächliche Herrschaft über die Sache durch einen Angestellten oder einen Angehörigen des Geschützten ausgeübt wird.

§ 89.

Der Abs. 1, der die Behörden bestimmt, auf deren Anordnung eine Beschlagnahme zwangsweise vorgenommen werden darf, schließt sich dem § 98 Abs. 1 des geltenden Gesetzes an. Die Vorschrift bezieht sich nur auf die Anordnung einer zwangsweise vorzunehmenden Beschlagnahme; es bleibt also dabei, daß, falls die Sache in niemandes Gewahrsam ist oder der Inhaber zur Herausgabe bereit ist, die Sicherstellung der Sache auch dann durch die Staatsanwaltschaft oder einen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes angeordnet werden kann, wenn keine Gefahr im Verzuge liegt.

Nach der Vorschrift des Abs. 2 soll, wenn eine Beschlagnahme ohne richterliche Anordnung zwangsweise vorgenommen wird, stets binnen drei Tagen die Bestätigung des Richters eingeholt werden. Hierdurch wird der jetzige Rechtszustand (§ 98 Abs. 2, 3 der geltenden Strafprozeßordnung), nach welchem in gewissen Fällen die richterliche Bestätigung nachzusuchen, in anderen Fällen nur eine Anzeige an den Richter zu erstatten ist, erheblich vereinfacht und zugleich Gewähr dafür geschaffen, daß die von nichtrichterlichen Behörden oder Beamten getroffenen Zwangsmaßregeln unter allen Umständen durch einen Richter auf ihre Berechtigung nachgeprüft werden.

Der

§ 90

gibt den Interessenten für die Zeit vor der Erhebung der öffentlichen Klage das Recht, eine richterliche Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme herbeizuführen, wenn ihrem Antrag auf Freigabe nicht binnen drei Tagen von der Staatsanwaltschaft entsprochen wird. Die Vorschrift bezieht sich auf alle Fälle der Beschlagnahme und ist daher auch dann anwendbar, wenn die beschlagnahmte Sache zur Zeit der Beschlagnahme in niemandes Gewahrsam war oder wenn sie vom Inhaber freiwillig ausgeliefert worden ist. War die Beschlagnahme durch den Richter angeordnet, so steht dies der Anwendbarkeit der Vorschrift nicht entgegen. Die Befugnis der Staatsanwaltschaft, im Vorverfahren eine durch den Amtsrichter beschlagnahmte Sache freizugeben, wird schon nach dem geltenden Rechte anerkannt und entspricht der Stellung, die der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren zukommt. Für die Zeit nach der Erhebung der öffentlichen Klage gilt dies selbstverständlich nicht. Hier bedarf es deshalb auch keiner besonderen Vorschrift über das Recht des Angeschuldigten auf eine richterliche Entscheidung über einen Antrag auf Freigabe der beschlagnahmten Sache. Denn da nach der Erhebung der öffentlichen Klage die Aufhebung der Beschlagnahme stets nur von dem Gericht oder, sofern eine Voruntersuchung geführt wird, von dem Untersuchungsrichter angeordnet werden kann, so ist die Staatsanwaltschaft ohnehin verpflichtet, einen bei ihr angebrachten Antrag auf Freigabe unverzüglich an die zuständige Stelle abzugeben.

§ 91.

Im § 91 wird Vorsorge dafür getroffen, daß eine wegen eines Antragsdelikts vor der Stellung des Antrags erfolgte Beschlagnahme nicht länger aufrechterhalten wird, als nötig ist, um eine Entschließung des Berechtigten darüber herbeizuführen, ob er den Antrag stellen will. Hierdurch wird zugleich die unter der Herrschaft des geltenden Rechtes entstandene Streitfrage, ob eine Beschlagnahme vor Stellung des Strafantrags überhaupt zulässig sei, dem praktischen Bedürfnis entsprechend und in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts [1]) und den Beschlüssen der Strafprozeßkommission entschieden.

§ 92.

Die Vorschriften über den Schutz der in amtlichem Gewahrsam oder in dem Gewahrsam einer gesetzgebenden Versammlung befindlichen Sachen sind schon oben erörtert. Im übrigen ist, um eine im Staatsinteresse gebotene Geheimhaltung von Kriegsgeräten zu sichern, die bisher nur für Akten und andere Schriftstücke geltende Schutzvorschrift nach dem Vorbilde der Militärstrafgerichtsordnung (§ 231) auf Sachen jeder Art ausgedehnt.

§§ 93 bis 95.

Die Beschlagnahme von Sendungen, die den Post- und Telegraphenanstalten zur Beförderung übergeben sind, ist im geltenden Gesetze (§§ 99 bis 101) an strengere Voraussetzungen gebunden, auch ist die Entscheidung über die Eröffnung und Zurückbehaltung solcher Sendungen nach der Beschlagnahme in allen Fällen dem Richter vorbehalten. Der Entwurf sucht die Grenzen, innerhalb deren im Interesse der Strafrechtspflege in das Post- und Telegraphengeheimnis eingegriffen werden darf, in einzelnen Beziehungen schärfer zu ziehen und Zweifel, die nach der bisherigen Fassung erhoben werden konnten, zu beseitigen. Dies erscheint um so mehr erwünscht, als die Frage, ob eine von den Strafverfolgungsbehörden angeordnete Beschlagnahme zu Recht erfolgt ist, von den Behörden des Post- und Telegraphendienstes nicht nachzuprüfen ist, diese vielmehr der Anordnung Folge zu leisten haben, wenn darin nur die Merkmale der in Beschlag zu nehmenden Sendung mit genügender Bestimmtheit angegeben sind.

Was die Voraussetzungen der Beschlagnahme betrifft, so stellt der § 93 Abs. 1 klar, daß die Sendungen den besonderen Vorschriften der §§ 93 bis 95 solange unterstehen, als sie sich in dem Gewahrsam einer Behörde des Post- und Telegraphendienstes befinden, also auch dann noch, wenn die Sendung bereits dem mit der Bestellung beauftragten Boten ausgehändigt worden ist. Ferner wird durch die Vorschrift im Abs. 1 Nr. 2 die im geltenden Gesetze nicht ausdrücklich geregelte Frage, ob auch Einziehungsstücke, die sich in dem Gewahrsam der Behörden des Post- und Telegraphendienstes befinden, beschlagnahmt werden dürfen, dem praktischen Bedürfnis entsprechend bejaht. Auch die Vorschrift des § 93 Abs. 2, die das Recht und die Pflicht der Behörden des Post- und Telegraphendienstes, über die Beförderung einer Sendung Auskunft zu erteilen, begrenzt, enthält im wesentlichen nur eine Klarstellung des geltenden Rechtes.

Der § 94 Abs. 1 Satz 1 (bisher § 100 Abs. 1) hat eine Fassung erhalten, aus der sich ergibt, daß auch dann, wenn das Verfahren neben einer Übertretung ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Gegenstande hat, die in Beschlag zu nehmende Sendung aber nur für die Übertretung in Betracht kommt, stets, also selbst bei Gefahr im Verzuge, nur der Richter und nicht die Staatsanwaltschaft zur Anordnung der Beschlagnahme befugt ist. Ferner stellt die neue Vorschrift des zweiten Satzes außer Zweifel, daß die Erteilung einer Auskunft über die Beförderung einer Sendung oder über deren Inhalt regelmäßig nur durch den Richter und nur unter den im Satz 1 bezeichneten Voraussetzungen durch die Staatsanwaltschaft angeordnet werden kann. Die Vorschriften der Abs. 2, 3 entsprechen den geltenden Gesetze (§ 100 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2); ebenso die Vorschriften des § 95 (bisher § 101), abgesehen von der neu eingestellten Vorschrift des Abs. 2, die bereits erörtert worden ist.

§ 96.

Die Zuständigkeitsnorm für die vor Erhebung der öffentlichen Klage infolge einer Beschlagnahme erforderlichen richterlichen Anordnungen geht über die Bedeutung der im geltenden Gesetze (§ 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3) enthaltenen Vorschriften insofern hinaus, als auch die im § 90 vorgesehene Entscheidung über einen vor Erhebung der öffentlichen Klage gestellten Antrag auf Freigabe einer beschlagnahmten Sache dem Amtsrichter zugewiesen wird, in dessen Bezirke die Beschlagnahme erfolgt ist.

[1]) Zu vergl. Entsch. in Straff. Bd. 33 S. 380.

Eine weitere Ausdehnung der Zuständigkeit dieses Richters ergibt sich daraus, daß er gemäß § 94 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 vor Erhebung der öffentlichen Klage auch über die Bestätigung eines von der Staatsanwaltschaft an eine Behörde des Post- und Telegraphendienstes gerichteten Ersuchens um Auskunft zu entscheiden hat.

§ 97.

Abs. 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Durchsuchung gegenüber dem Verdächtigen zulässig ist. Er weicht von der Vorschrift des jetzigen § 102 insofern ab, als er die mangels einer ausdrücklichen Bestimmung bisher zweifelhafte Frage, ob die Durchsuchung auch zum Zwecke der Auffindung von Einziehungsstücken zulässig ist, nach dem Vorbilde der Militärstrafgerichtsordnung (§ 235) bejaht. Die Fassung hat dadurch eine Vereinfachung erfahren, daß die der Täterschaft, Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtigen Personen unter dem Begriffe der „Verdächtigen" zusammengefaßt sind. Im übrigen ist klargestellt, daß die Vorschrift nur dann eine ausreichende Grundlage für eine Durchsuchung der dem Verdächtigen gehörenden Sachen bietet, wenn die Sachen sich entweder in der Wohnung des Verdächtigen oder in anderen von ihm innegehabten Räumen befinden oder wenn der Verdächtige sie bei sich führt. Der Abs. 2 entspricht dem geltenden Rechte (§ 103 Abs. 2 der Strafprozeßordnung). Die Vorschrift des Abs. 3 über die Durchsuchung weiblicher Personen ist bereits bei den §§ 81, 82 erörtert worden.

§ 98.

Die Durchsuchung bei unverdächtigen, nicht unter Polizeiaufsicht stehenden Personen regelt der Entwurf ebenso wie der bisherige § 103 Abs. 1. Die nach geltendem Rechte zweifelhafte Frage, ob unter den hier festgesetzten Voraussetzungen auch gegenüber einem Unverdächtigen eine Durchsuchung der Person und der Sachen, die sie bei sich führt, zulässig ist, muß bejaht werden; die Gründe, aus denen es unabweislich erscheint, auch eine solche Durchsuchung zuzulassen, sind schon oben (S. 183) dargelegt worden.

§§ 99, 100.

Die Vorschriften über die Vornahme einer Durchsuchung bei Nacht, die im übrigen mit dem § 104 des geltenden Gesetzes übereinstimmen, ergeben, daß mit Einwilligung des Inhabers der zu durchsuchenden Räume zu einer Durchsuchung während der Nachtstunden auch dann geschritten werden darf, wenn die besonderen Voraussetzungen, an welche die Vornahme einer nächtlichen Durchsuchung an sich gebunden ist, nicht vorliegen; ferner ist zum Ausdrucke gebracht, daß eine bei Tage begonnene Durchsuchung nicht notwendig mit dem Beginne der Nachtzeit abgebrochen werden muß.

§§ 101 bis 106.

Die Vorschriften über die Zuständigkeit zur Anordnung von Durchsuchungen und über die Art und Weise ihrer Ausführung enthalten nur in Nebenpunkten Änderungen des geltenden Rechtes (§§ 105 bis 110 der Strafprozeßordnung).

Der § 101 bringt eine Neuerung insofern, als nach Abs. 2 Satz 2 von der Zuziehung eines Gemeindebeamten oder von Gemeindemitgliedern mit Zustimmung des Inhabers der zu durchsuchenden Räume abgesehen werden darf. Es ist dem Umstande Rechnung zu tragen, daß eine solche Zuziehung von dem Inhaber der Räume mitunter als eine Härte empfunden wird, weil er befürchtet, daß gerade infolge jener Maßnahme die Tatsache, daß eine Durchsuchung bei ihm stattgefunden hat, zur Kenntnis weiterer Kreise gelangen werde. Im übrigen ist zum Ausdrucke gebracht, daß die Zuziehung des Gemeindebeamten oder der Gemeindemitglieder, auch wenn sie möglich wäre, unterbleiben darf, wenn sie den Zweck der Durchsuchung gefährden würde. Gleiche Einschränkungen sind auch im § 102 Satz 2 und im § 103 Abs. 2 Satz 2 vorgesehen.

Der § 102 weicht sachlich von dem jetzigen § 106 nur darin ab, daß er für Fälle, in denen weder der Inhaber der zu durchsuchenden Räume bei der Durchsuchung zugegen ist noch ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar des Inhabers als sein Vertreter zugezogen werden kann, zur Wahrung der Interessen des Inhabers die Zuziehung einer anderen Person als Vertreter vorschreibt.

Die Bestimmungen des § 103 über die Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen entsprechen dem § 110 Abs. 1 bis 3 des geltenden Gesetzes. Die Vorschrift des jetzigen § 110 Abs. 4 ist mit Rücksicht auf § 105 des Entwurfs entbehrlich.

Durch den § 104 (bisher § 107) wird sichergestellt, daß, wenn die Durchsuchung bei dem Verdächtigen erfolgt, dieser spätestens bei der Beendigung der Durchsuchung erfährt, auf welche strafbare Handlung sich der Verdacht bezieht, auch wenn er aus Unkenntnis der gesetzlichen Vorschrift eine schriftliche Mitteilung über den Zweck der Durchsuchung nicht verlangt.

Die Vorschrift des § 105 (bisher § 108) umfaßt nunmehr auch den Fall, daß bei Gelegenheit einer Durchsuchung Schriftstücke gefunden werden, die zu dem anhängigen Verfahren in keiner Beziehung stehen, aber auf die Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten. Dieser Fall ist im geltenden Gesetze nur insoweit geregelt, als nach § 110 Abs. 4 der Richter die zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Papiere, die er bei einer Durchsuchung oder bei der Durchsicht der von einem anderen Beamten an ihn ausgelieferten Papiere findet, der Staatsanwaltschaft mitzuteilen hat. Der Entwurf stellt klar, daß auch nichtrichterliche Beamte, wenn sie mit Einwilligung des von der Durchsuchung Betroffenen dessen Papiere durchsehen und hierbei Schriftstücke der in Frage stehenden Art finden, die Schriftstücke einstweilen in Beschlag zu nehmen und der Staatsanwaltschaft mitzuteilen haben.

§ 107.

Die Vorschrift des Abs. 1 über die Rückgabe von Sachen an den Verletzten, dem sie durch die Straftat entzogen worden sind, entspricht dem § 111 der geltenden Strafprozeßordnung; dabei wird außer Zweifel gesetzt, daß die Rückgabe sich auf solche Sachen beschränkt, die in amtliche Verwahrung genommen sind. Eine vorläufige Regelung des Besitzstandes bezüglich solcher dem Verletzten entzogenen Sachen, die nicht in amtliche Verwahrung genommen sind, gehört nicht zu den Aufgaben der Strafrechtspflege. Weiter ist zum Ausdrucke gebracht, daß die Aushändigung an den Verletzten so frühzeitig erfolgen soll, als es mit dem Zwecke des Strafverfahrens vereinbar ist.

Eine Neuerung gegenüber dem geltenden Rechte liegt in der Vorschrift des Abs. 2, nach der das Gleiche wie für die entzogenen Sachen auch für den aus ihrer Veräußerung erzielten Erlös sowie für Sachen gelten soll, die aus dem dem Verletzten entzogenen Gelde angeschafft worden sind, wenn der Verletzte die Herausgabe des Erlöses oder der Sachen beansprucht. Diese Vorschrift beseitigt den aus dem bisherigen Gesetze sich ergebenden[1]), dem Rechtsgefühle widerstreitenden Zustand, daß der Verletzte in allen Fällen, in denen nicht die ihm entzogenen Sachen selbst, sondern an deren Stelle getretene Sachen in amtliche Verwahrung genommen sind, seitens der Strafbehörden auf die Verfolgung seiner Rechte im Wege des Zivilprozesses verwiesen werden muß. Dadurch, daß unter den im Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen die Aushändigung des Erlöses und der Sachen der Behörde zur Pflicht gemacht wird, kommt zur Genüge zum Ausdrucke, daß nicht die Behörde selbst, etwa durch Ausbringung eines Arrestes wegen der Kosten, den Anspruch des Verletzten illusorisch machen darf.

Die Vorschrift des Abs. 3 trägt dem Umstande Rechnung, daß die Feststellung des Empfangsberechtigten, auch wenn Ansprüche Dritter nicht in Frage stehen, unter Umständen umfangreiche Ermittelungen und die Entscheidung schwieriger Fragen des bürgerlichen Rechtes nötig macht. Der Entwurf gestattet daher für den Fall, daß Zweifel über die Person des Empfangsberechtigten bestehen, die Ablieferung der Sachen oder des Erlöses an eine öffentliche Hinterlegungsstelle. Diese Befugnis greift selbstverständlich auch dann Platz, wenn die Zweifel über die Person des Empfangsberechtigten durch Ansprüche Dritter auf Aushändigung der Sachen oder des Erlöses hervorgerufen werden.

Achter Abschnitt.

Vernehmung. Verhaftung. Vorführung.

Der achte Abschnitt vereinigt die Vorschriften, die bisher im neunten und zehnten Abschnitt enthalten waren. Nach der einleitenden Vorschrift des § 108, die den Begriff des Beschuldigten gegenüber dem bloß Verdächtigen abgrenzt, wird zunächst die Vernehmung des Beschuldigten geregelt (§ 109). Hieran schließen sich die Vorschriften über die Untersuchungshaft (§§ 110 bis 127), über die vorläufige Festnahme (§§ 128 bis 131) und über die steckbriefliche Verfolgung (§§ 132, 133). Den Schluß bilden die

[1]) Zu vergl. die Urteile des Reichsgerichts vom 12. Januar 1880 (Entsch. in Straff. Bd. 1 S. 144) und vom 3. Juni 1880 (Rechtsprechung Bd. 2 S. 20).

Vorschriften über die Vorführung des Beschuldigten (§§ 134 bis 136). Die für die Vernehmung des Beschuldigten geltenden Grundsätze sind vorangestellt, weil sie bei den weiteren Bestimmungen über die Vernehmung des Verhafteten (§§ 115, 116), des vorläufig Festgenommenen (§§ 129, 130), des steckbrieflich Verfolgten (§ 133) und des Vorgeführten (§ 136 Abs. 1) in Betracht kommen.

Die Vorschriften über die Vernehmung und die Vorführung enthalten keine grundsätzlichen Neuerungen; dagegen werden auf dem Gebiete der Untersuchungshaft und der vorläufigen Festnahme erhebliche Änderungen vorgeschlagen; ihre Ziele sind im allgemeinen schon oben (S. 139) dargelegt. Die Bestimmungen über die Untersuchungshaft finden eine Ergänzung durch einzelne in anderen Abschnitten enthaltene Vorschriften, insbesondere über den Verkehr des in Haft befindlichen Beschuldigten mit dem Verteidiger (§ 148), über die Vollziehung der Untersuchungshaft gegen Jugendliche (§ 368), über die Unzulässigkeit der Untersuchungshaft in Privatklagesachen (§ 385 Abs. 3) und über die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe (§ 469, § 475 Abs. 2).

§ 108.

Als Beschuldigten bezeichnet die geltende Strafprozeßordnung im allgemeinen jeden, der in den Verdacht einer strafbaren Handlung gerät, wenn gegen ihn auf Grund des Verdachts von einer Behörde in irgend einer Weise eingeschritten oder ein behördliches Einschreiten auch nur in Antrag gebracht wird; nur vereinzelt (§ 102) wird von dem „einer strafbaren Handlung Verdächtigen" gesprochen, ohne daß eine scharfe Grenze zwischen dem Verdächtigen und dem Beschuldigten gezogen ist. Der Entwurf führt als allgemeine Bezeichnung für Personen, die bei einer Behörde in den Verdacht einer strafbaren Handlung geraten, den Ausdruck „Verdächtiger" ein und bezeichnet diesen nur dann als Beschuldigten, wenn er als solcher vom Richter vernommen oder wenn ein Haftbefehl oder ein Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen wird.

Die bezeichnete Terminologie entspricht einer schon bei der Beratung der Strafprozeßordnung hervorgetretenen Anregung[1]) und trägt dem Umstande Rechnung, daß die Rechtsstellung des in den Verdacht einer strafbaren Handlung Geratenen sich wesentlich ändert, sobald er als Beschuldigter vom Richter vernommen oder gegen ihn ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl erlassen wird. Erst wenn es zu einer dieser Untersuchungshandlungen gekommen ist, wird ihm mit Rücksicht auf das erhöhte Interesse, das er nunmehr an der weiteren Entwickelung des Verfahrens hat, das Recht eingeräumt, zu weiteren richterlichen Untersuchungshandlungen zugezogen und von einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft in Kenntnis gesetzt zu werden (§§ 168, 169, 174 des Entwurfs; § 167 Abs. 2, § 168 Abs. 2 des geltenden Gesetzes); erst durch die richterliche Vernehmung erlangt ferner der Verdächtige das Recht, die Vornahme von Beweiserhebungen zu beantragen (§ 171 Abs. 1 des Entwurfs; § 164 Abs. 1 des Gesetzes). Diese Verschiedenheit der Rechtsstellung wird durch die Ausdrucksweise des Entwurfs kenntlich gemacht; zugleich ergibt sich der Vorteil, daß aus der Fassung der einzelnen Vorschriften ohne weiteres zu entnehmen ist, ob sie für jeden Verdächtigen oder nur für solche Geltung haben, die als Beschuldigte vom Richter vernommen werden oder gegen die ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl erlassen wird. In der Verwendung der Bezeichnungen Angeschuldigter und Angeklagter stimmt der Entwurf mit dem geltenden Rechte überein (§ 175 Abs. 2, § 200 Abs. 3 des Entwurfs; § 155 des Gesetzes).

§ 109.

Die Vorschriften über die Vernehmung des Verdächtigen als Beschuldigter beziehen sich, ebenso wie § 136 des geltenden Gesetzes, unmittelbar nur auf den Fall, daß die Vernehmung durch einen Richter erfolgt. Die Tragweite der Vorschriften reicht jedoch insofern über ihr unmittelbares Anwendungsgebiet hinaus, als darin die grundsätzliche Auffassung über die Stellung des Verdächtigen im Strafverfahren zum Ausdrucke kommt. Auch bei einer Vernehmung des Verdächtigen durch einen Beamten der Staatsanwaltschaft oder des Polizei- und Sicherheitsdienstes (§ 162 Abs. 2) werden daher die Grundsätze des § 109 zu berücksichtigen sein. Wie aus der Stellung der Vorschriften des § 109 im ersten Buche hervorgeht, haben sie für alle Abschnitte des Verfahrens Bedeutung. Nur für die Vernehmung

[1]) Zu vergl. Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung, 2. Aufl., Abt. II S. 1224 ff.

in der Hauptverhandlung gilt dies nach § 230 Abs. 2 in beschränktem Maße.

Der Entwurf geht mit dem geltenden Gesetze (§ 136) grundsätzlich davon aus, daß niemand gezwungen werden darf, wider seinen Willen zu seiner Überführung beizutragen, und daß die Vernehmung in erster Reihe den Interessen der Verteidigung zu dienen bestimmt ist. Die aus diesem Grundsatze zu ziehenden Folgerungen sind im Entwurfe schärfer als bisher zum Ausdrucke gebracht. Besonderes Gewicht ist darauf gelegt, dem Richter zur Pflicht zu machen, daß er den Beschuldigten bei der Vernehmung über die jeweilige Sach- und Rechtslage unterrichtet, ihn namentlich auf die belastenden Umstände hinweist (§ 109 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 3 Satz 1). Durch die Vorschrift des Abs. 3 Satz 2, wonach der Beschuldigte, sofern er zur Äußerung bereit ist, in gleicher Weise wie ein Zeuge oder Sachverständiger (§ 55 Abs. 1, § 70 Abs. 1) zu einer zusammenhängenden Erklärung zu veranlassen ist, soll dem unter der Herrschaft des geltenden Rechtes mitunter beobachteten Verfahren vorgebeugt werden, daß der Richter sich auf die Vorlegung einzelner, ihm wichtig erscheinender Fragen beschränkt, anstatt dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, alles, was nach dessen Auffassung von Bedeutung ist, im Zusammenhange darzulegen. Ein Beschuldigter, welcher Tatsachen geltend macht, die zu seinen Gunsten sprechen, ist vom Richter zur Bezeichnung der Beweismittel aufzufordern (Abs. 3 Satz 3). Die im Abs. 4 gegebene Vorschrift über die Protokollierung der Erklärungen des Beschuldigten füllt eine Lücke des geltenden Rechtes im Sinne der herrschenden Praxis aus.

§ 110.

Die Vorschrift des Abs. 1 über die allgemeinen Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft entspricht im wesentlichen dem § 112 Abs. 1 Satz 1 des geltenden Gesetzes. Insbesondere stimmt der Entwurf mit dem bestehenden Rechte darin überein, daß er als Gründe der Untersuchungshaft die Fluchtgefahr und die Kollusionsgefahr anerkennt. Von der Aufnahme einer dem § 176 Nr. 4 der Militärstrafgerichtsordnung entsprechenden Vorschrift, durch welche die Untersuchungshaft auch zur Verhütung weiterer Straftaten des Verdächtigen zugelassen wird, ist abgesehen. Wenn eine solche Vorschrift im militärgerichtlichen Verfahren aus der Besonderheit des militärischen Dienstverhältnisses sich rechtfertigen läßt, ist sie doch hier nicht am Platze; denn im allgemeinen kann ein das Strafverfahren regelndes Gesetz nicht die Aufgabe haben, Vorbeugungsmaßregeln polizeilicher Natur zu treffen[1]).

Durch die Fassung des Abs. 1 wird klargestellt, daß auch wegen Fluchtgefahr, nicht anders als wegen Kollusionsgefahr, die Haft nur angeordnet werden darf, wenn die Gefahr sich aus bestimmten Tatsachen ergibt. Ferner ist, dem Zwecke der Kollusionshaft entsprechend, zum Ausdrucke gebracht, daß die Gefahr einer Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen durch den Verdächtigen die Anordnung der Untersuchungshaft nur dann rechtfertigt, wenn zu befürchten ist, daß durch das Verhalten des Beschuldigten die Wahrheitsermittelung erschwert werde. Die Vorschrift des bisherigen § 112 Abs. 1 Satz 2, nach der die Tatsachen, welche die Fluchtgefahr begründen, aktenkundig zu machen sind, ist gestrichen, weil im § 114 vorgeschrieben wird, daß diese Tatsachen in den Haftbefehl selbst aufgenommen werden müssen.

Auch die Vorschrift des bisherigen § 112 Abs. 2, die für gewisse Fälle eine Vermutung für die Fluchtgefahr aufstellt, bringt der Entwurf in Wegfall. Sie hat namentlich insoweit, als sie bei Verbrechen die Verhaftung wegen Fluchtverdachts ohne weitere Voraussetzungen zuläßt, zu unerwünschten Folgen geführt. Denn in der Praxis ist dadurch mitunter die Annahme hervorgerufen worden, daß sich in den Fällen, in denen ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, auch die Prüfung erübrige, ob nicht die Umstände des Einzelfalls die Gefahr der Flucht des Beschuldigten beseitigen. Infolge des Wegfalls der Vorschrift wird es künftig auch in den dort bezeichneten Fällen stets der Angabe bestimmter, die Fluchtgefahr begründender Tatsachen bedürfen. Daß die im § 112 Abs. 2 des geltenden Gesetzes unter Nr. 2, 3 hervorgehobenen Umstände (Heimatlosigkeit, Landstreichen, mangelnder Ausweis, Ausländereigenschaft) für die Frage, ob der Beschuldigte fluchtverdächtig ist, auch künftig von besonderer Bedeutung sein werden, bedarf keiner Ausführung. Zweifel könnten dagegen entstehen, ob ohne

[1]) Zu vergl. die Motive zur Strafprozeßordnung, Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung, 2. Aufl., Abt. I S. 130.

ausdrückliche Vorschrift auch die Annahme, daß den Verdächtigen eine verhältnismäßig schwere Strafe treffen werde, als eine die Fluchtgefahr begründende Tatsache gelten und für sich allein die Verhängung der Haft rechtfertigen könne. Dem praktischen Bedürfnis entspricht es, in diesem Falle die Fluchtgefahr zu vermuten, da die Furcht vor einer besonders schweren Strafe für den Verdächtigen regelmäßig einen ausreichenden Beweggrund zur Flucht bilden wird. Der Entwurf bestimmt daher (Abs. 2), daß zur Begründung der Fluchtgefahr die Feststellung weiterer Tatsachen nicht erforderlich ist, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen der Tat auf Todesstrafe, auf Zuchthaus oder auf eine die Dauer eines Jahres übersteigende Freiheitsstrafe anderer Art zu erkennen sein wird. Zu einer schematischen Verhängung der Haft kann diese Vorschrift nicht Anlaß geben, da sie dem Richter die Berücksichtigung aller für das Strafmaß in Betracht kommenden Umstände, soweit sie zur Zeit der Entscheidung über die Haft bekannt sind, zur Pflicht macht. Im übrigen hat der Richter auch dann, wenn nach seiner Auffassung auf eine der bezeichneten Strafen zu erkennen sein wird, zu prüfen, ob nicht besondere Umstände der Annahme der Fluchtgefahr entgegenstehen.

§ 111.

Nach dem jetzigen § 113 darf bei strafbaren Handlungen, die nur mit Haft oder Geldstrafe bedroht sind, die Untersuchungshaft nur wegen Fluchtgefahr und nur unter besonderen, in der Person des Verdächtigen liegenden Voraussetzungen verhängt werden. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, daß in geringfügigen Strafsachen eine so einschneidende Maßnahme wie die Untersuchungshaft durch Kollusionsgefahr überhaupt nicht und durch Fluchtgefahr nur ausnahmsweise gerechtfertigt werden kann. Der Entwurf hält an dieser Auffassung grundsätzlich fest, gibt ihr aber weitergehende Folgen als das geltende Recht.

Zunächst wird im § 111 Abs. 1 Satz 1 der Kreis der Sachen, in denen wegen der Geringfügigkeit der Strafandrohung die Haft nur wegen Fluchtgefahr und nur unter erschwerten Voraussetzungen angeordnet werden darf, auf alle strafbaren Handlungen ausgedehnt, bei denen keine schwerere Strafe als drei Monate Gefängnis angedroht ist. Auch bei den hierunter fallenden Vergehen handelt es sich um Verfehlungen geringfügiger Art, mit deren Bedeutung die Verhängung der Untersuchungshaft regelmäßig nicht im Einklange steht. Andererseits führt der Entwurf die jetzige Vorschrift insofern auf ihr richtiges Maß zurück, als auch bei den ausschließlich mit Geldstrafe bedrohten Vergehen die Untersuchungshaft unter den gewöhnlichen Voraussetzungen zugelassen werden soll, wenn der Betrag der angedrohten Strafe 3000 ℳ übersteigt; denn hier kann, insbesondere bei Zoll- und Steuerhinterziehungen, der Betrag der angedrohten und zu erwartenden Geldstrafe eine so bedeutende Höhe erreichen, daß die Gefahr, der Verdächtige werde unter Mitnahme seines Vermögens ins Ausland fliehen, ohne weiteres begründet erscheint. Außerdem besteht gerade in Fällen dieser Art nicht selten die Besorgnis, daß der Verdächtige Zeugen und Mitschuldige beeinflussen und hierdurch die Ermittelung der Wahrheit erschweren werde; die Berücksichtigung der Kollusionsgefahr ist daher hier unerläßlich.

Auch die erschwerten Voraussetzungen, unter denen bei geringfügigen Delikten der in Frage stehenden Art die Haft wegen Fluchtgefahr verhängt werden darf, werden im Entwurf (Abs. 1 Satz 2) anders bestimmt als im geltenden Rechte. Zunächst läßt der Entwurf bei solchen Delikten die Haft wegen Fluchtgefahr dann zu, wenn der Verdächtige sich dem Verfahren durch die Flucht bereits entzogen oder Anstalten hierzu getroffen hat. Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß es mit den Aufgaben der Rechtspflege auch bei geringfügigen Delikten nicht vereinbar sein würde, wenn der Staat sich des Verdächtigen selbst dann nicht versichern dürfte, wenn dieser die Flucht ergreift oder doch Miene macht, sich der Bestrafung durch die Flucht zu entziehen. Außer diesen Fällen soll die Haft wegen Fluchtgefahr bei Delikten der in Frage stehenden Art nur dann verhängt werden, wenn der Verdächtige im Inlande keinen dauernden Aufenthalt hat oder unter Polizeiaufsicht steht oder wenn ein Ausweis über seine Person nicht zu erlangen ist. Durch diese Regelung wird eine Ausnahmevorschrift für Ausländer, wie sie der § 112 Abs. 2 Nr. 3 der geltenden Strafprozeßordnung enthält, entbehrlich.

Die wichtigste Neuerung gegenüber dem geltenden Rechte liegt darin, daß nach Abs. 2 auch bei anderen als den schon durch die angedrohte Strafe als geringfügig sich darstellenden strafbaren Handlungen die Untersuchungshaft nur unter den im Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen verhängt werden darf, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß gegen den Verdächtigen auf keine schwerere Strafe als Gefängnis von einem Monat oder Haft oder dreitausend Mark Geldstrafe, allein oder in Verbindung miteinander oder in Verbindung mit Nebenstrafen zu erkennen sein wird. Erst durch diesen Vorschlag wird der Gedanke, daß in geringfügigen Sachen die Untersuchungshaft nur bei Fluchtgefahr und nur in bestimmten Ausnahmefällen angebracht ist, zur vollen Geltung gebracht. Die Strafgrenzen des Abs. 2, die sich auf die im einzelnen Falle zu erwartende Strafe beziehen, können naturgemäß nicht so hoch gegriffen werden wie diejenigen des Abs. 1, die lediglich die angedrohte Strafe im Auge haben. Denn zur Zeit der Entscheidung über die Haft ist eine unzutreffende Abschätzung der Strafe, die den Verdächtigen treffen wird, leicht möglich und die Tat kann sich im Laufe des weiteren Verfahrens als erheblich strafwürdiger darstellen, als bei der Entscheidung über die Haft anzunehmen war. Dies nötigt dazu, bei der Einschränkung der Untersuchungshaft hier mit Vorsicht zu verfahren.

Während die Vorschriften des Abs. 1 auch dann anwendbar sind, wenn das Verfahren mehrere strafbare Handlungen desselben Verdächtigen zum Gegenstande hat, deren keine mit einer schwereren als der im Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Strafe bedroht ist, findet die Vorschrift des Abs. 2, wie sich aus der Fassung ergibt, nur Anwendung, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß wegen der sämtlichen strafbaren Handlungen, die dem Beschuldigten zur Last gelegt werden, im ganzen auf keine schwerere als die im Abs. 2 bezeichnete Strafe zu erkennen sein wird.

Die im Abs. 3 gegebene Ausnahmevorschrift für Übertretungen der im § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Art rechtfertigt sich dadurch, daß hier neben Haft oder Geldstrafe die schwere Nebenstrafe der Überweisung an die Landespolizeibehörde in Betracht kommt. Gegenüber dem geltenden Gesetze (§ 113) wird klargestellt, daß die Einschränkungen der Verhängung der Untersuchungshaft gegenüber Bettlern außer Anwendung bleiben, auch wenn nicht oder noch nicht festgestellt ist, daß Rückfall oder ein anderer nach § 362 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs die Überweisung an die Landespolizeibehörde rechtfertigender Umstand vorliegt. Wegen der Zuhälter, gegen welche die Überweisung an die Landespolizeibehörde gleichfalls zulässig ist, bedurfte es einer Ausnahmevorschrift nicht, da sie mit Gefängnis nicht unter einem Monate bestraft werden (§ 181a Abs. 1 des Strafgesetzbuchs), ihnen gegenüber daher die Anwendung des Abs. 2 kaum in Frage kommen wird.

§ 112.

Die Vorschrift des Abs. 1 über die Art der Anordnung der Untersuchungshaft entspricht dem geltenden Rechte (§ 114 Abs. 1, § 125 Abs. 3 der Strafprozeßordnung). In den Abs. 2, 3 wird die Gerichtsbehörde bestimmt, die in den einzelnen Abschnitten des Verfahrens die Entscheidung über die Haft zu treffen hat. Vor Erhebung der öffentlichen Klage soll, wie nach der geltenden Strafprozeßordnung (§ 125 Abs. 1, 2), jeder Amtsrichter, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist, zur Verhängung der Haft befugt, hierbei aber, außer in dringenden Fällen, an einen Antrag der Staatsanwaltschaft gebunden sein. Die jetzige Vorschrift, daß die gleichen Befugnisse auch dem Amtsrichter zustehen, in dessen Bezirke der Verdächtige betroffen wird, konnte wegfallen, weil nach § 4 des Entwurfs der Gerichtsstand auch bei dem Gerichte begründet ist, in dessen Bezirke der Verdächtige ergriffen oder dem ein vorläufig Festgenommener vorgeführt wird. Die Vorschriften über die Befugnis zur Verhängung der Untersuchungshaft nach Erhebung der öffentlichen Klage stimmen im wesentlichen mit dem geltenden Gesetze (§ 124) überein. Der Annahme, daß auch das Revisionsgericht, das lediglich mit der Prüfung der Revisionsanträge befaßt und zur Feststellung und Würdigung tatsächlicher Verhältnisse nicht berufen ist, über die Anordnung der Untersuchungshaft zu entscheiden habe, ist dadurch vorgebeugt, daß die Befugnis nicht wie bisher dem „zuständigen" Gerichte, sondern dem „mit der Sache befaßten" Gerichte zugewiesen wird [1]. Demgemäß ist an den übrigen Stellen des Entwurfs, die sich auf die Befugnis zur Erlassung der auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen beziehen, der Ausdruck „zuständiges Gericht" vermieden und durch die Worte „das Gericht, das mit der Sache befaßt ist" ersetzt (§ 125 Abs. 1, § 129 Satz 2). Soweit sich aus dem Zusammenhang ergibt, daß nur

[1] Zu vergl. auch Entsch. des Reichsgerichts in Straff. Bd. 3 S. 421, Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. 9 S. 352.

das mit der Sache befaßte Gericht in Betracht kommen kann, spricht der Entwurf schlechthin vom Gerichte (§ 117 Abs. 5 Satz 1, § 118 Abs. 2, § 120 Abs. 2, § 123 Abs. 1, § 129, § 130 Abs. 1, 2).

Eine Abweichung von den Vorschriften des geltenden Gesetzes liegt darin, daß dem Vorsitzenden des Gerichts die Befugnis, in dringenden Fällen den Haftbefehl selbständig zu erlassen, künftig nicht erst von der Eröffnung des Hauptverfahrens, sondern bereits von der Erhebung der öffentlichen Klage an zustehen soll. Dies beruht darauf, daß in der Zeit zwischen der Erhebung der öffentlichen Klage und der Eröffnung des Hauptverfahrens der Vorsitzende künftig mehr als bisher mit der Sache selbständig befaßt sein wird und daß sich in diesem Zwischenstadium die Notwendigkeit einer schleunigen Verhaftung leicht herausstellen kann.

§ 113.

Die Vorschrift über die Verhaftung bei Antragsdelikten beruht auf den gleichen Erwägungen wie die Vorschrift des § 91 über die Beschlagnahme bei solchen Vergehen. Da die Verhängung der Untersuchungshaft eine bedeutend schwerere Maßregel darstellt als eine Beschlagnahme, ist die Frist, nach deren Ablauf die Maßregel aufzuheben ist, wenn der Antrag nicht eingeht, hier auf eine Woche beschränkt. Selbstverständlich muß der Richter befugt sein, dem Antragsberechtigten unter Umständen eine noch kürzere Frist zu setzen.

§ 114.

Die Vorschriften des § 114 betreffen den Inhalt des Haftbefehls (Abs. 1) und die Art seiner Bekanntmachung (Abs. 2). Eine Neuerung gegenüber dem geltenden Rechte liegt darin, daß nach Abs. 1 Satz 2 im Haftbefehl anzugeben ist, in welches Untersuchungsgefängnis der Beschuldigte im Falle der Verhaftung eingeliefert werden soll. Die Vorschrift steht im Zusammenhange mit den Bestimmungen der §§ 115, 116 über die Vorführung und die Vernehmung des Verhafteten. Den Anforderungen, die der Entwurf im übrigen an den Inhalt des Haftbefehls stellt, wird in der Praxis schon jetzt meistens genügt, obgleich die Vorschriften des § 114 Abs. 2, des § 112 Abs. 1 Satz 2 und des § 125 Abs. 3 der geltenden Strafprozeßordnung die Frage weniger eingehend behandeln. Eine Abschwächung dieser Anforderungen ist um so weniger angezeigt, als es bei der Regelung, die das Verfahren nach der Verhaftung im Entwurf erhält, besonders erwünscht erscheint, daß der Inhalt des Haftbefehls in jedem Falle eine ausreichende Grundlage für die Vernehmung des Verhafteten durch einen über die Sache sonst nicht unterrichteten Richter bildet. Nach dem Entwurfe sind im Haftbefehl auch die Tatsachen anzugeben, aus denen die Fluchtgefahr oder Kollusionsgefahr gefolgert wird. Die Vorschrift des geltenden Rechtes, daß der Beschuldigte in dem Haftbefehl „genau" zu bezeichnen sei (§ 114 Abs. 2 der Strafprozeßordnung), ist in den Entwurf nicht übernommen; die Angabe des Namens des Beschuldigten in dem Haftbefehl ist nicht unter allen Umständen erforderlich, vielmehr kann ein Haftbefehl auch in solchen Fällen erlassen werden, in denen der Name des Verdächtigen nicht bekannt ist, seine Persönlichkeit aber in anderer Weise mit genügender Deutlichkeit bezeichnet werden kann.

Die Vorschriften des Abs. 2 über die Bekanntmachung des Haftbefehls entsprechen im wesentlichen dem geltenden Gesetze (§ 114 Abs. 3, § 125 Abs. 3). Daß für die förmliche Bekanntmachung die allgemeinen Regeln des § 28 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 maßgebend sind, ist als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke gebracht. Neu aufgenommen ist die Vorschrift, daß, falls die förmliche Bekanntmachung des Haftbefehls bei der Verhaftung nicht tunlich erscheint, dem Verhafteten vorläufig mitzuteilen ist, welcher strafbaren Handlung er verdächtig ist. Denn in den Fällen, in denen die Bekanntmachung des Haftbefehls durch Zustellung zu erfolgen hat, wird bei der Verhaftung ein zur Vornahme von Zustellungen befugter Beamter regelmäßig nicht zugegen sein; es erscheint aber nicht angemessen, daß der Verhaftete in Fällen dieser Art bis zur förmlichen Bekanntmachung des Haftbefehls im ungewissen darüber bleibt, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird.

§§ 115, 116.

Die Frage, was mit dem Beschuldigten nach der Verhaftung zu geschehen hat, ist bisher nicht eingehend geregelt. Die geltende Strafprozeßordnung beschränkt sich auf die Vorschrift, daß der Verhaftete spätestens an dem Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden muß (§ 115, § 125 Abs. 3); daneben gibt sie nur noch eine besondere Regel, welche die Wahrung der Interessen der auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs ergriffenen Personen für den Fall sichern soll, daß sie nicht spätestens an dem Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden können (§ 132). Ein besonderer Rechtsbehelf gegen die Anordnung der Untersuchungshaft ist dem Beschuldigten nicht eingeräumt, so daß dieser auf das im schriftlichen Verfahren zu erledigende Rechtsmittel der Beschwerde angewiesen ist. Auf Grund dieser Vorschriften hat sich in der Praxis die Gepflogenheit herausgebildet, in Fällen, in denen der Haftbefehl gegen einen nicht am Sitze des Gerichts befindlichen Beschuldigten erlassen wird, den Beschuldigten zunächst in das dem Orte der Verhaftung nächste Untersuchungsgefängnis einliefern und an den Sitz des Gerichts erst dann überführen zu lassen, wenn dies durch die Zwecke der Untersuchung, insbesondere mit Rücksicht auf die bevorstehende Hauptverhandlung nötig wird; die vorgeschriebene Vernehmung des Verhafteten wird in diesen Fällen durch den Amtsrichter bewirkt, in dessen Bezirke der Verhaftete zunächst untergebracht ist. Dieses Verfahren bietet auf der einen Seite Vorzüge, und zwar in erster Reihe für den Verhafteten selbst; insbesondere bleiben dem Verhafteten, wenn es ihm gelingt, die Aufhebung des Haftbefehls oder seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung zu erwirken, die Unannehmlichkeiten erspart, die mit der Überführung an einen anderen Ort selbst bei der schonendsten Ausführung verbunden sind. Auch dann, wenn der Verhaftete nicht alsbald seine Freilassung erlangt, liegt es nicht selten in seinem Interesse, solange als möglich an dem Orte der Verhaftung oder in dessen Nähe zu bleiben, da er hier seine wirtschaftlichen Interessen durch Rücksprachen mit seinen Angehörigen, Angestellten oder geschäftlichen Vertretern leichter wahrnehmen kann. Auf der anderen Seite ist das geschilderte Verfahren für den Verhafteten, solange er auf das Rechtsmittel der Beschwerde angewiesen ist, insofern mit Nachteilen verbunden, als ihm die Möglichkeit genommen ist, dem Gerichte, dem die Entscheidung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls zusteht, die Gründe mündlich vorzutragen, aus denen er seine Freilassung beanspruchen zu können glaubt. Dies kann dazu führen, daß die Tatsachen, die er für die Aufhebung des Haftbefehls anführt, als nicht stichhaltig angesehen werden, während das Gericht sie als durchgreifend betrachtet haben würde, wenn es von den Anführungen des Beschuldigten nicht nur auf schriftlichem Wege Kenntnis erlangt, sondern ihn gesehen und gehört hätte.

Der Entwurf trifft eine Regelung, welche die Vorzüge des bisherigen Verfahrens und die zuletzt erwähnten Interessen des Verhafteten in gleicher Weise berücksichtigt. Unnötige Transporte sollen vermieden, andererseits aber dem Verhafteten in jedem Falle die Möglichkeit verschafft werden, dem zur Aufhebung des Haftbefehls befugten Gerichte mündlich vorzutragen, was er gegen die Anordnung der Untersuchungshaft vorzubringen hat. Zur Erreichung dieser Zwecke wird ein besonderes Einwendungsverfahren vorgeschlagen, in welchem von dem zur Aufhebung des Haftbefehls befugten Gericht auf Grund einer mündlichen Verhandlung darüber zu entscheiden ist, ob der Haftbefehl fortbestehen soll oder nicht. Die Entscheidung wird in der Regel dem Gericht oder Richter zustehen, von dem der Haftbefehl erlassen ist; unter Umständen kann sie jedoch auch einem anderen Gericht oder Richter obliegen, weil die Sache in der Zeit, die zwischen der Anordnung der Haft und ihrer Vollziehung liegt, in einen neuen Abschnitt des Verfahrens getreten ist. Jedenfalls wird, mag das Einwendungsverfahren sich vor dem Amtsrichter, der den Haftbefehl erlassen hat, oder nach Erhebung der öffentlichen Klage vor dem mit der Sache befaßten Gericht oder in der Voruntersuchung vor dem Untersuchungsrichter abspielen, der Vorteil erzielt, daß der Beschuldigte seine Einwendungen dort vorträgt, wo die Sache am besten bekannt ist. Dieser Vorteil würde verloren gehen, wenn man das Einwendungsverfahren vor das Beschwerdegericht verlegen wollte, das mit der Sache nur auf Grund der Einwendungen und nur zum Zwecke der Entscheidung hierüber befaßt sein würde. Außerdem würde bei einer solchen Regelung die Durchführung des Verfahrens zu erheblichen Verzögerungen führen.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

Nach § 114 Abs. 1 Satz 2 hat der Richter sich bei der Anordnung der Untersuchungshaft darüber schlüssig zu machen, ob der Verhaftete in das dem Orte der Verhaftung nächste oder in ein anderes, bestimmt bezeichnetes Untersuchungsgefängnis gebracht werden soll. Ersteres wird in der Regel dann angeordnet werden, wenn es zunächst nur darauf ankommt, sich der Person des Beschuldigten zu versichern, letzteres dann, wenn die Anwesenheit des Beschuldigten am Sitze des Gerichts mit Rücksicht auf die Zwecke des Verfahrens erforderlich erscheint. Für beide

Fälle gilt die Vorschrift des § 115 Abs. 1 Satz 1, daß die Einlieferung des Verhafteten unverzüglich zu bewirken und der Verhaftete spätestens an dem Tage nach der Einlieferung durch einen Richter zu vernehmen ist. Dagegen haben die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2, 3 über die Vorführung des Verhafteten vor den nächsten Amtsrichter Bedeutung nur für den zweiten Fall. Ergibt sich hier, daß die Einlieferung in die im Haftbefehle bezeichnete Anstalt nicht bis zum Ablaufe des auf die Verhaftung folgenden Tages geschehen kann, so soll im Interesse des Verhafteten auch ohne dessen ausdrückliches Verlangen die Vorführung vor den nächsten Amtsrichter erfolgen; sie darf nur unterbleiben, wenn der Verhaftete die unmittelbare Einlieferung in die im Haftbefehle bezeichnete Anstalt, ungeachtet der damit verbundenen Verzögerung seiner Vernehmung, verlangt.

Für die Vernehmung des Verhafteten gelten nach dem Entwurfe gleiche Regeln, einerlei ob sie durch den Richter, in dessen Bezirke der Verhaftete nach dem Haftbefehl unterzubringen war, oder auf Grund des § 115 Abs 1 Satz 2, 3 durch den nächsten Amtsrichter erfolgt. In beiden Fällen ist zunächst zu prüfen, ob der Haftbefehl noch zu Recht besteht und ob der Ergriffene die im Haftbefehle bezeichnete Person ist (§ 115 Abs. 2 Satz 1). Führt diese Prüfung nicht zur Freilassung des Ergriffenen, so ist der Verhaftete über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen (§ 115 Abs. 2 Satz 2). Bei dieser Vernehmung ist stets auf die Sache selbst einzugehen. Zwar wird, insbesondere in den Fällen, in denen dem vernehmenden Richter weitere Unterlagen als der Haftbefehl nicht zu Gebote stehen, die Vernehmung zur Sache nicht immer besonders eingehend sein können. Immerhin wird sich auch dann eine Erörterung der wesentlichsten Punkte, die der Verhaftete gegenüber der Annahme des Tatverdachts und der Flucht- oder Kollusionsgefahr auszuführen hat, ermöglichen lassen.

Für das weitere Verfahren kommt es darauf an, ob der Richter zur Aufhebung des Haftbefehls befugt ist. Ist dies der Fall, so bietet die erste Vernehmung dem Verhafteten ausreichende Gelegenheit, diejenigen Tatsachen, die nach seiner Ansicht bei der Entscheidung über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls in Betracht kommen, mündlich vorzubringen. Das Einwendungsverfahren wird daher für diesen Fall mit der Vernehmung verbunden und dahin geregelt, daß über Einwendungen gegen den Haftbefehl sofort zu beschließen ist (§ 116 Abs. 1). Erfolgt dagegen die Vernehmung durch einen Richter, der zur Aufhebung des Haftbefehls nicht berufen ist, so hat der Verhaftete das Recht, die Zuführung vor den zur Entscheidung berufenen Richter zu verlangen und vor diesem seine Einwendungen geltend zu machen (§ 116 Abs. 2, 3). Eine ausdrückliche Belehrung des Verhafteten über dieses Recht ist vorgeschrieben (§ 116 Abs. 2). Ob und inwieweit der Verhaftete davon Gebrauch machen will, ist seinem Ermessen überlassen. Es steht auch nichts entgegen, daß er sein Recht nur in bedingter Weise ausübt; insbesondere wird er, falls er den Transport vermeiden will und mit der Möglichkeit rechnet, daß das Gericht schon auf Grund seiner zu Protokoll gegebenen Angaben den Haftbefehl aufheben werde, das Verlangen dahin stellen können, daß die Zuführung nur geschehe, wenn nicht innerhalb einer gewissen Frist der Haftbefehl aufgehoben werden sollte.

Stellt der Verhaftete den Antrag, dem zur Entscheidung über die Einwendungen berufenen Richter zugeführt zu werden, so ist nach § 116 Abs. 3 Satz 1 über die Einwendungen in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Verhafteten zu entscheiden. Eine Zurückweisung der Einwendungen vor der Anhörung des Verhafteten ist unstatthaft; dagegen ist es dem Gericht unbenommen, den Haftbefehl schon vorher auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 124 Abs. 1 aufzuheben. Um allen Prozeßbeteiligten Gelegenheit zu geben, die für und wider die Aufhebung des Haftbefehls sprechenden Tatsachen geltend zu machen, ist die Benachrichtigung der Beteiligten sowie des Verteidigers vorgeschrieben (§ 116 Abs. 3 Satz 2). Werden die Einwendungen des Verhafteten zurückgewiesen, so soll er besonders darauf hingewiesen werden, daß ihm das Recht der Beschwerde gegen den Beschluß zusteht.

§ 117.

Klagen über ungerechtfertigte Härten bei der Vollziehung der Untersuchungshaft sind nicht selten. Wenngleich diese Klagen, soweit sie sich als begründet erwiesen haben, in der Regel nicht in dem Mangel von Vorschriften, sondern in deren ungenügender Anwendung ihren Grund hatten, so erscheint es doch angezeigt, durch die Fassung des Gesetzes entschiedener als bisher darauf hinzuwirken, daß bei der Vollziehung der Untersuchungshaft die besondere Bedeutung dieser Freiheitsbeschränkung nicht außer Acht gelassen wird. Am Eingange der Vorschriften des § 117 über den Haftvollzug ist deshalb darauf hingewiesen, daß die Untersuchungshaft lediglich Sicherungszwecken dienen soll; auch ist ausdrücklich hervorgehoben, daß bei der Vollziehung Person und Ehre des Verhafteten zu schonen sind.

Die Vorschrift des Abs. 2 über die Trennung des Untersuchungsgefangenen von anderen Gefangenen und namentlich von Strafgefangenen entspricht im wesentlichen dem § 116 Abs. 1 des geltenden Gesetzes. Daß in diesem die Trennung nur „soweit möglich“ vorgeschrieben wurde, beruht auf der Berücksichtigung der damals bestehenden Gefängnisverhältnisse; die Worte können nunmehr wegfallen. Immerhin ist hervorzuheben, daß die Vorschrift nur für normale Verhältnisse berechnet ist. Sollten im Einzelfalle besondere Umstände zu einer außergewöhnlichen Zahl von Verhaftungen führen, so werden vorübergehende Ausnahmen nicht immer zu vermeiden sein.

Was die im Entwurfe selbst zugelassenen Ausnahmen anlangt, so wird in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte die gemeinsame Unterbringung des Verhafteten mit anderen Untersuchungsgefangenen oder mit Strafgefangenen unter der Voraussetzung gestattet, daß der Verhaftete zustimmt. Ferner soll von der Regel der getrennten Unterbringung abgewichen werden dürfen, wenn der körperliche oder geistige Zustand des Gefangenen es erfordert. Diese Ausnahme greift naturgemäß auch dann Platz, wenn der Untersuchungsgefangene infolge einer Erkrankung in eine besondere Krankenabteilung gebracht wird, da hier eine Trennung nicht durchführbar ist. Für Personen, die sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder wegen einer der nach § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs strafbaren Übertretungen in Untersuchungshaft genommen sind (Bettler, Landstreicher usw.), ist eine Ausnahme schon um deswillen nötig, weil die Regeln des § 117 auch für die vorläufig festgenommenen Personen gelten sollen (§ 131); für die große Masse der Bettler, Landstreicher und Dirnen ist die getrennte Unterbringung im Polizeigewahrsam weder durchführbar noch durch persönliche Rücksichten geboten.

Die Vorschriften des Abs. 3 decken sich im allgemeinen mit § 116 Abs. 2, 3 des jetzigen Gesetzes. Dabei ist klargestellt, inwieweit dem Verhafteten auch das Recht zur Selbstbeköstigung und Selbstbeschäftigung zusteht.

Die Vorschriften des Abs. 4 entsprechen dem jetzigen § 116 Abs. 4; doch wird gesetzlich festgelegt, daß die Fesselung des Verhafteten nicht nur während seines Aufenthalts im Untersuchungsgefängnisse, sondern auch außerhalb der Anstalt, insbesondere also während eines Transports, der Regel nach unzulässig sein soll. Das Verfahren bei Transporten ist vor kurzem in allen Bundesstaaten nach einheitlichen Grundsätzen geregelt worden. Die Vorschriften gehen sehr in das einzelne und eignen sich nicht zu einer gesetzlichen Festlegung.

Die Vorschriften des Abs. 5 entscheiden die Frage, von wem die Anordnungen über die Behandlung des Untersuchungsgefangenen zu erlassen sind. Die jetzige Vorschrift, daß die Anordnungen vom Richter zu treffen seien, hat zu Zweifeln Anlaß gegeben. Der Entwurf gibt deshalb eine genauere Regelung und schreibt dem praktischen Bedürfnis entsprechend vor, daß die Anordnungen vor der Erhebung der öffentlichen Klage von dem Amtsrichter, in dessen Bezirke der Verhaftete untergebracht ist, später von dem Vorsitzenden des Gerichts und während der Dauer einer Voruntersuchung vom Untersuchungsrichter zu treffen sind. Daß als Gericht im Sinne dieser Vorschrift das mit der Sache befaßte Gericht zu gelten hat, ist schon oben (S. 194) erwähnt.

§§ 118 bis 121.

Die Bestimmungen über die Abwendung der Untersuchungshaft durch Sicherheitsleistung weichen sachlich nur wenig von den geltenden Vorschriften (§§ 117 bis 122) ab.

Der § 118 faßt den Inhalt der bisherigen §§ 117 bis 119 zusammen. Im Abs. 1 ist schärfer als bisher zum Ausdrucke gebracht, daß die Sicherheitsleistung nicht zur Aufhebung des Haftbefehls führt, sondern nur die Vollziehung der Haft abwendet. Auch ist ausdrücklich bestimmt, daß die Art und Höhe der Sicherheit vom Richter so zu bestimmen ist, daß die Sicherheitsleistung ausreichende Gewähr gegen die Flucht des Beschuldigten bietet. Bei der Bemessung werden in erster Reihe die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten und für den Fall, daß die Sicherheit durch einen Dritten geleistet werden soll, die Vermögensverhältnisse dieses Dritten und dessen Beziehungen zu dem Beschuldigten zu berücksichtigen sein. Die Vorschrift des § 118 Abs. 2 weicht von der Bestimmung des jetzigen § 119 insofern ab, als der Beschuldigte, der sich zur Sicherheitsleistung

erbietet, zur Bestellung eines im Bezirke des Gerichts wohnenden Zustellungsbevollmächtigten nur dann verpflichtet sein soll, wenn er im Inlande keinen dauernden Aufenthalt hat. Der Zweck der Vorschrift, Verschleppungen vorzubeugen, erscheint auch hierbei genügend gesichert.

Der § 119 entspricht, von Änderungen der Fassung abgesehen, dem § 120 des geltenden Gesetzes.

In den §§ 120, 121 sind die Voraussetzungen, unter denen die Sicherheit frei wird oder der Staatskasse verfällt, geregelt, und zwar im allgemeinen entsprechend den Vorschriften der jetzigen §§ 121, 122. Daß eine Sicherheit nur frei werden kann, wenn sie noch nicht verfallen ist, und daß sie nur verfallen kann, wenn sie noch nicht frei geworden ist, ist in dem Entwurf als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke gebracht.

Aus § 121 Abs. 1 ergibt sich, daß die Sicherheit nur dann frei wird, wenn der Beschuldigte in der Sache, in der die Sicherheit geleistet ist, zur Untersuchungshaft oder Strafhaft gebracht wird, nicht aber auch dann, wenn dies in einer anderen Sache geschieht. Die Änderungen des Abs. 2 bezwecken, schärfer als bisher hervorzuheben, daß das Freiwerden der von einem Dritten geleisteten Sicherheit in den Fällen, in denen dieser von einem Fluchtversuche des Beschuldigten Anzeige macht, nicht davon abhängt, daß die Verhaftung bewirkt wird; die Sicherheit soll schon dann frei werden, wenn nur die Anzeige so rechtzeitig erfolgt, daß die Verhaftung möglich ist.

Auch die Abweichungen des § 121 von dem jetzigen § 122 dienen nur zur Beseitigung von Zweifeln. Namentlich wird durch die Fassung des Abs. 2 Satz 3 klargestellt, daß das Beschwerdegericht über die Frage, ob die Sicherheit verfallen ist, in einer Verhandlung zu entscheiden hat, in der die Beteiligten und die Staatsanwaltschaft ihre Erklärungen mündlich abgeben können. Aus der neuen Vorschrift des Abs. 2 Satz 5, wonach der am Sitze des Gerichts in Haft befindliche Beschuldigte zu dem Termine vorzuführen ist, ergibt sich ferner, daß der Beschuldigte keinen Anspruch auf Vorführung hat, wenn er nicht am Sitze des Gerichts in Haft ist.

§ 122.

Die hier neu aufgenommene Vorschrift gestattet dem Richter, von der Vollziehung der Haft auch ohne genügende Sicherheitsleistung Abstand zu nehmen, solange der Gefahr der Flucht oder der Erschwerung der Wahrheitsermittelung auf andere Weise, insbesondere durch Aufenthaltsbeschränkungen oder sonstige dem Beschuldigten gemachte Auflagen, vorgebeugt werden kann. Die Vollziehung der Haft soll hierdurch tunlichst auf solche Fälle beschränkt werden, in denen ihr Zweck durch andere Maßnahmen nicht erreicht werden kann. Als Aufenthaltsbeschränkung wird insbesondere der Hausarrest in Betracht kommen, der unter der Herrschaft des geltenden Rechtes mangels einer ausdrücklichen Vorschrift nur dann für zulässig erachtet wird, wenn zwingende Umstände, insbesondere eine schwere Erkrankung des Beschuldigten, seiner Aufnahme in das Untersuchungsgefängnis oder seinem Verbleiben in der Anstalt entgegenstehen. Inwieweit durch sonstige Auflagen an den Beschuldigten der Gefahr der Flucht oder der Erschwerung der Wahrheitsermittelung vorgebeugt werden kann, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles; es erscheint nicht ausgeschlossen, daß eine ausreichende Gewähr gegen die Flucht des Beschuldigten schon dadurch geboten wird, daß ihm die Verpflichtung auferlegt wird, sich zu bestimmten Zeiten bei einer Behörde des Polizei- und Sicherheitsdienstes oder einer anderen Behörde zu melden. Ist der Beschuldigte in einem gewerblichen Betrieb angestellt oder beschäftigt, so wird unter Umständen schon genügen, wenn der Arbeitgeber oder Geschäftsherr die Verpflichtung übernimmt, von einem Ausbleiben des Beschuldigten bei der Arbeit ungesäumt Meldung zu machen. In jedem Falle wird auf die Persönlichkeit des Beschuldigten, auf die Schwere der strafbaren Handlung und auf die örtlichen Verhältnisse besonders Rücksicht zu nehmen sein. Zur Abwendung der Untersuchungshaft kann die Vorschrift auch in solchen Fällen dienen, in denen eine Sicherheit geleistet wird, die für sich allein nicht genügend erscheint, aber in Verbindung mit gewissen Aufenthaltsbeschränkungen oder sonstigen Auflagen eine ausreichende Gewähr gegen die Flucht des Beschuldigten bietet.

§ 123.

Diese Vorschrift bezieht sich auf das sichere Geleit, das bisher im § 337 der Strafprozeßordnung geregelt war. Die Einstellung in den Abschnitt über die Untersuchungshaft rechtfertigt sich dadurch, daß es sich auch hier um einen besonderen Fall handelt, in dem von der Vollziehung der Untersuchungshaft Abstand genommen wird. Im übrigen ist die Umstellung notwendig, weil der Entwurf dem Verfahren gegen Abwesende keinen besonderen Abschnitt mehr widmet (zu vergl. S. 207). Indem die Vorschrift nur von dem Angeschuldigten spricht, stellt sie klar, daß vor der Erhebung der öffentlichen Klage freies Geleit nicht erteilt werden darf. Die Befugnis auch dem Amtsrichter im Ermittelungsverfahren zu geben, erscheint nicht angängig, weil hier noch nicht mit genügender Sicherheit zu übersehen ist, ob nach Lage des Falles die Erteilung freien Geleits angemessen sein wird.

§ 124.

Die Vorschriften über die Aufhebung des Haftbefehls weichen von dem jetzigen § 123 hauptsächlich insofern ab, als besonders zum Ausdrucke gebracht wird, daß der Haftbefehl auch dann aufgehoben werden muß, wenn der Tatverdacht nicht mehr dringend ist. Der Richter ist hiernach in jeder Lage des Verfahrens zu der Prüfung verpflichtet, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft noch sämtlich vorliegen. Durch die Fassung des Abs. 1 wird der Annahme vorgebeugt, daß in Fällen, in denen der im Haftbefehl angegebene Grund der Verhaftung weggefallen, an dessen Stelle aber ein anderer Haftgrund hervorgetreten ist, eine ausdrückliche Aufrechterhaltung des Haftbefehls oder die Erlassung eines neuen Haftbefehls unter Aufhebung des früheren geboten sei. Eine Vorschrift, die dies zur Pflicht machen wollte, würde zu großen Weitläufigkeiten führen.

Die Änderungen der Fassung, welche die Abs. 2, 3 gegenüber dem geltenden Rechte aufweisen, bezwecken, schärfer hervortreten zu lassen, daß eine Verzögerung der Freilassung des Verhafteten weder dann zulässig ist, wenn gegen das Urteil, das den Angeklagten freispricht, oder gegen den Beschluß, der den Angeschuldigten außer Verfolgung setzt, ein Rechtsmittel eingelegt wird, noch auch dann, wenn der Beschluß, der den Haftbefehl aufhebt, angefochten wird.

Der

§ 125

regelt die Frage, von welcher Stelle die nach den §§ 118 bis 124 erforderlichen Entscheidungen zu treffen sind. Die wesentlichste Abweichung von dem geltenden Rechte (§ 125 Abs. 2, 3, § 124 der Strafprozeßordnung) liegt darin, daß dem Untersuchungsrichter eine freiere Stellung eingeräumt wird. Namentlich soll er ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Aufhebung des Haftbefehls und zur Freilassung des Verhafteten gegen Sicherheitsleistung befugt sein. Es erscheint folgerichtig, den Untersuchungsrichter, der bei der Anordnung der Haft an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft nicht gebunden ist, in gleicher Weise über die Aufhebung des Haftbefehls entscheiden zu lassen. Mit Recht ist auch darauf hingewiesen worden, daß die bisherige Beschränkung der Befugnisse des Untersuchungsrichters mit der freien Stellung des Amtsrichters, der im Vorverfahren den Haftbefehl selbständig aufheben kann, im Widerspruche steht. Die Konsequenz der neuen Vorschrift ist im § 116 dahin gezogen, daß über Einwendungen gegen den Haftbefehl während der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter und nicht das Gericht zu entscheiden hat.

Die Befugnis des Vorsitzenden, in dringenden Fällen mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft selbst zu entscheiden, soll aus den zu § 112 erörterten Gründen künftig schon Platz greifen, sobald die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt ist.

§ 126.

Die Fristen, nach deren Ablauf ein vor der Erhebung der öffentlichen Klage erlassener Haftbefehl aufgehoben werden muß, sind im Entwurf anders geregelt als im § 126 des geltenden Gesetzes. Die gegenwärtige Regelung, welche die Haftfrist zunächst auf die zur Vorbereitung der öffentlichen Klage fast niemals ausreichende Frist von einer Woche bemißt und so die Behörden zwingt, fast in jedem Falle zu formularmäßigen Verlängerungen der Frist zu greifen, hat sich, wie allgemein anerkannt ist, als unpraktisch erwiesen und bildet ein Hemmnis für den Fortgang des Verfahrens. Der Entwurf schlägt daher vor, die Haftfrist von vornherein so zu bemessen, daß sie unter normalen Verhältnissen zur Vorbereitung der öffentlichen Klage genügt; eine Verlängerung der Frist durch den Richter braucht dann nicht zugelassen zu werden. Bei der Bemessung der Frist geht der Entwurf davon aus, daß das Höchstmaß der bisherigen Haftfristen zur Vorbereitung der öffentlichen Klage stets genügen wird. Es ist daher für Verbrechen und Vergehen eine Haftfrist von vier Wochen, für Übertretungen eine solche von zwei Wochen vorgesehen. Die im § 361 Nr. 3 bis 8 des Strafgesetzbuchs

unter Strafe gestellten Übertretungen sollen jedoch den Verbrechen und Vergehen gleichgestellt werden, da bei Übertretungen dieser Art die Verhafteten häufig durch Verheimlichung ihrer persönlichen Verhältnisse eine längere Dauer der Ermittelungen erforderlich machen

Eine fernere Abweichung von dem geltenden Rechte liegt darin, daß künftig zur Wahrung der Haftfrist genügen soll, wenn innerhalb der Frist die öffentliche Klage erhoben wird und dies zur Kenntnis des Amtsrichters gelangt, während jetzt der Haftbefehl aufzuheben ist, wenn nicht innerhalb der Frist die Fortdauer der Haft vom Gericht angeordnet wird und der Amtsrichter hiervon Kenntnis erlangt. Die Änderung steht im Zusammenhange damit, daß eine förmliche Anordnung der Fortdauer der Haft bei der Eröffnung des Hauptverfahrens künftig nicht mehr erfolgt (zu vergl. S. 220).

Da der Amtsrichter im Vorverfahren dem Antrage der Staatsanwaltschaft, den Haftbefehl aufzuheben, immer stattgeben muß, erscheint es angemessen, der Staatsanwaltschaft für den Fall, daß sie einen solchen Antrag stellt, die Befugnis einzuräumen, einstweilen die Freilassung des Gefangenen anzuordnen.

§ 127.

Nach der Eröffnung der Voruntersuchung ist die Dauer der Untersuchungshaft nach dem Entwurfe wie nach geltendem Rechte einer zeitlichen Beschränkung nicht unterworfen. Einer übermäßigen Ausdehnung der Haft während der Voruntersuchung hat man unter der Herrschaft des geltenden Rechtes durch Kontrollmaßregeln im Verwaltungsweg entgegenzuwirken gesucht. Diese haben sich jedoch nicht als ausreichend erwiesen, um den Klagen abzuhelfen, die in jener Richtung erhoben werden. Es empfiehlt sich daher, die Haftdauer einer Kontrolle durch das Gericht zu unterstellen. Nach dem Entwurfe soll, wenn die Haft seit der Eröffnung der Voruntersuchung oder seit der Zurückweisung von Einwendungen gegen den Haftbefehl oder einer Beschwerde gegen diesen zwei Monate gedauert hat, eine Entscheidung des Gerichts über die Fortdauer der Haft eingeholt werden (Abs. 1). Das Gleiche hat nach dem Ablaufe von weiteren zwei Monaten zu gelten (Abs. 2). Durch diese Bestimmungen, die sich an die Vorschriften der italienischen Strafprozeßordnung sowie an Vorschläge italienischer und französischer Gesetzentwürfe[1]) anlehnen, wird Gewähr dafür geschaffen, daß jedesmal nach dem Ablaufe von zwei Monaten die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft noch vorliegen, der Nachprüfung durch ein Kollegium unterliegt, das den Ergebnissen der Voruntersuchung unbefangen gegenübersteht. Der Untersuchungsrichter ist selbstverständlich berechtigt und verpflichtet, dem Gerichte die Gründe darzulegen, aus denen er die Fortdauer der Haft für erforderlich hält. Die Entscheidung wird von dem Gerichte zu treffen sein, das auch sonst dem Untersuchungsrichter übergeordnet ist, also von der Strafkammer des Landgerichts oder dem ersten Strafsenate des Reichsgerichts.

Die

§§ 128 bis 131

betreffen die vorläufige Festnahme.

Der § 128 Abs. 1, der die Befugnisse der Staatsanwaltschaft und der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes bezüglich der vorläufigen Festnahme regelt, stimmt im wesentlichen mit dem § 127 Abs. 2 des geltenden Gesetzes überein; die Tragweite der Vorschrift wird jedoch dadurch verringert, daß die Voraussetzungen für die Anordnung der Untersuchungshaft, die auch für die vorläufige Festnahme maßgebend sind, durch den Entwurf beträchtlich eingeschränkt werden. Der Abs. 2 entspricht dem jetzigen § 127 Abs. 1. Die Vorschrift des § 127 Abs. 3 des geltenden Gesetzes konnte wegfallen, da durch die Vorschriften der §§ 91, 113 genügend zum Ausdrucke gebracht ist, daß nach der Auffassung des Entwurfs bei Antragsdelikten gegen den Verdächtigen schon vor der Stellung des Strafantrags eingeschritten werden darf.

In den §§ 129, 130 sind die Maßnahmen geregelt, die alsbald nach der vorläufigen Festnahme zu ergreifen sind. Die Vorschrift des § 129 weicht von dem geltenden Gesetze (§ 128 Abs. 1) insofern ab, als der Festgenommene, wenn die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, künftig dem nächsten, d. h. dem am schnellsten zu erreichenden Amtsrichter vorzuführen ist, gleichviel ob er in dessen Bezirke festgenommen worden ist. Es kommt vor allen Dingen darauf an, den Festgenommenen möglichst schnell vor einen Richter zu bringen; das Amtsgericht, in dessen Bezirke die Festnahme erfolgt ist, wird aber von dem Orte der Festnahme aus mitunter schwerer zu erreichen sein als das Amtsgericht eines Nachbarbezirkes.

Ist die öffentliche Klage bereits erhoben, so ist der Festgenommene, ähnlich wie nach dem bisherigen § 129, dem Gerichte, das mit der Sache befaßt ist, oder, sofern eine Voruntersuchung geführt wird, dem Untersuchungsrichter zuzuführen (§ 129 Satz 2). Kann jedoch die Zuführung vor das Gericht oder den Untersuchungsrichter voraussichtlich am Tage der Festnahme nicht mehr geschehen, so soll der Festgenommene dem nächsten Amtsrichter vorgeführt werden; diese Vorführung darf nur dann unterbleiben, wenn der Festgenommene selbst, ungeachtet der damit verbundenen Verzögerung seiner Vernehmung, darauf besteht, unmittelbar dem Gericht oder dem Untersuchungsrichter zugeführt zu werden. Hierdurch wird Gewähr dafür geschaffen, daß Mißgriffe bei der Festnahme wieder gut gemacht werden, ehe es zu weiten Transporten gekommen ist. Daß für den Fall der vorläufigen Festnahme die Vorführung vor den nächsten Amtsrichter schon dann erfolgen soll, wenn der Festgenommene voraussichtlich nicht mehr an demselben Tage dem mit der Sache befaßten Gericht oder dem Untersuchungsrichter zugeführt werden kann, während es für den Fall der Ergreifung auf Grund eines Haftbefehls nur darauf ankommt, ob die Zuführung voraussichtlich an dem Tage nach der Ergreifung bewirkt werden kann, beruht darauf, daß die vorläufige Festnahme ohne richterliche Anordnung erfolgt, während der Verhaftung schon eine richterliche Entscheidung zu Grunde liegt. Daß der Festnehmende selbst zur Freilassung des Festgenommenen befugt ist (§ 128 Abs. 1 Satz 1 des geltenden Gesetzes), ist in dem Entwurf als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdrucke gebracht.

Der § 130 regelt die Vernehmung des Festgenommenen sowie die Entscheidung über die Anordnung der Untersuchungshaft im allgemeinen gemäß dem bestehenden Rechte. Die Vorschriften des Abs. 1 greifen sowohl dann Platz, wenn die Vorführung vor den nächsten Amtsrichter deshalb erfolgt ist, weil die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, als auch in dem Falle, daß die öffentliche Klage bereits erhoben und der Festgenommene dem Amtsrichter nur vorgeführt ist, weil die Zuführung vor das Gericht oder den Untersuchungsrichter voraussichtlich an dem Tage der Festnahme nicht mehr bewirkt werden konnte. Hierdurch wird außer Zweifel gestellt, daß auch in dem letztgedachten Falle der Amtsrichter zur Freilassung des Festgenommenen befugt ist, wenn er die Verhängung der Untersuchungshaft nicht für gerechtfertigt hält. Ferner ist (§ 130 Abs. 1 Satz 2) deutlicher als bisher zum Ausdrucke gebracht, daß der Amtsrichter, wenn er nicht die Freilassung anordnet, den nach der Erhebung der öffentlichen Klage Festgenommenen sofort dem Gericht oder dem Untersuchungsrichter zuführen lassen muß.

Die im § 130 Abs. 2 vorgeschriebene Vernehmung durch das mit der Sache befaßte Gericht oder durch den Untersuchungsrichter ist selbstverständlich auch dann zu bewirken, wenn der Festgenommene vorher dem nächsten Amtsrichter vorgeführt und von diesem vernommen worden war, denn die Zuführung an das Gericht oder den Untersuchungsrichter soll verhüten, daß über die Anordnung der Untersuchungshaft Beschluß gefaßt wird, bevor das Gericht oder der Untersuchungsrichter von dem Festgenommenen selbst gehört hat, was etwa von diesem gegen die Verhängung der Untersuchungshaft einzuwenden ist.

Bei der Bekanntmachung des Haftbefehls ist nach § 130 Abs. 3 der Verhaftete auf sein Beschwerderecht hinzuweisen. Dem Verhafteten steht in den Fällen, in denen der Haftbefehl im Anschluß an eine vorläufige Festnahme erlassen wird, lediglich das Recht der Beschwerde zu. Eines besonderen Verfahrens behufs Geltendmachung von Einwendungen gegen den Haftbefehl, wie es für den auf Grund eines Haftbefehls Ergriffenen im § 116 vorgesehen ist, bedarf es hier nicht, weil der Haftbefehl bereits auf Grund einer Anhörung des Festgenommenen erlassen ist.

Über die Behandlung des vorläufig Festgenommenen enthält die Strafprozeßordnung bisher keinerlei Vorschriften. Da der Festgenommene in gleichem Maße auf Schonung Anspruch machen kann wie der Verhaftete, läßt der Entwurf (§ 131) für seine Behandlung die gleichen Regeln gelten wie für die Behandlung eines Untersuchungsgefangenen.

[1]) Zu vergl. Art. 200 Abs. 1 der italienischen Strafprozeßordnung vom 26. November 1865; Art. 356 des Entwurfs einer italienischen Strafprozeßordnung von 1905; Art. 2 des dem französischen Senat am 18. Januar 1907 vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit (zu Art. 114 des code d'instruction criminelle).

Der

§ 132

gibt im wesentlichen die Vorschriften des geltenden Gesetzes (§ 131) über die steckbriefliche Verfolgung wieder. Im Abs. 2 ist klargestellt, daß die Polizeibehörden auch dann befugt sind, einen Steckbrief zu erlassen, wenn ein bereits Verhafteter aus der Haft entweicht oder sonst sich der Bewachung entzieht. Dies wird künftig auch dann gelten, wenn ein Verhafteter sich einer nach § 122 außerhalb des Untersuchungsgefängnisses erfolgenden Überwachung entzieht, indem er die angeordneten Aufenthaltsbeschränkungen übertritt oder die sonstigen ihm gemachten Auflagen nicht erfüllt.

§ 133.

Nach der Vorschrift des Abs. 1 gelten in den Fällen, in denen die Ergreifung eines Beschuldigten erfolgt, gegen den die Untersuchungshaft verhängt ist, für das weitere Verfahren die gleichen Regeln wie in anderen Fällen der Vollziehung eines Haftbefehls. Daraus, daß die Vorschriften des § 116 nur dann für anwendbar erklärt sind, wenn eine Vernehmung nach Maßgabe dieser Vorschriften noch nicht stattgefunden hat, ergibt sich, daß von dem auf Grund des Steckbriefs Ergriffenen Einwendungen gegen den Haftbefehl nicht erhoben werden können, wenn er zur Erhebung der Einwendungen bereits bei einer früheren Vernehmung Gelegenheit gehabt hat. Diese Einschränkung ist geboten, weil anderenfalls der Verhaftete durch eine Flucht sein Einwendungsrecht erneuern könnte. Das Recht des Verhafteten, die Aufhebung des Haftbefehls zu beantragen und gegen eine Zurückweisung dieses Antrags oder gegen den Haftbefehl selbst Beschwerde einzulegen, bleibt selbstverständlich unberührt.

Nach Abs. 2 sollen im Falle der Wiederergreifung eines vorläufig Festgenommenen die gleichen Regeln Anwendung finden, die für den Fall der vorläufigen Festnahme gelten. Ist vor der Wiederergreifung des vorläufig Festgenommenen gegen ihn ein Haftbefehl erlassen, so finden nicht die Vorschriften der §§ 129, 130, sondern die Vorschriften der §§ 115, 116 Anwendung.

§§ 134 bis 136.

Die Vorschriften über die Vorführung des Verdächtigen stimmen, von Änderungen der Fassung abgesehen, in allem wesentlichen mit dem § 133 Abs. 2 und den §§ 134, 135 der geltenden Strafprozeßordnung überein.

Neu aufgenommen sind die Vorschriften des § 135 Abs. 3 über die Bekanntmachung des Vorführungsbefehls an den Beschuldigten. Die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift hierüber erscheint geboten, weil die entsprechenden Vorschriften des § 28 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 nur für Zustellungen gelten und eine Zustellung des Vorführungsbefehls nicht stattfindet. Neu ist ferner die Vorschrift des § 136 Abs. 2 über die Behandlung des Vorgeführten; sie beruht auf den gleichen Erwägungen wie die Bestimmung des § 131.

Neunter Abschnitt.

Verteidigung.

Der Standpunkt, den der Entwurf in bezug auf die Verteidigung des Beschuldigten einnimmt, ist schon bei der Besprechung der Hauptziele der Reform dargelegt worden (zu vergl. S. 137). Behufs besseren Schutzes des Angeklagten wie auch im Interesse einer zweckmäßigen Gestaltung des Verfahrens hält es der Entwurf für seine Aufgabe, die Stellung des Verteidigers zu heben und ihm eine ersprießliche Wirksamkeit namentlich schon im Vorverfahren zu ermöglichen. Die Bestimmungen, die diesem Zwecke dienen, finden sich nicht nur in diesem Abschnitte, sondern auch in anderen Teilen des Entwurfs, namentlich in den Vorschriften über das Ermittelungsverfahren und die Voruntersuchung.

Was die Einteilung des Stoffes betrifft, so behandeln die §§ 137, 138 die Wahl, die §§ 139 bis 145 die Bestellung des Verteidigers; die §§ 146 bis 149 regeln die dem Verteidiger im Verfahren zustehenden Rechte; der § 150 betrifft die Personen, die als Beistand des Beschuldigten aufzutreten befugt sind.

§§ 137, 138.

Die Abs. 1, 2 des § 137 stimmen im wesentlichen mit § 137 des geltenden Gesetzes überein. Was die Wahl mehrerer Verteidiger betrifft, so ist in dem bisherigen § 226 nur bestimmt, daß in der Hauptverhandlung mehrere Verteidiger für den Angeklagten auftreten können. Es ist bestritten, ob hieraus zu folgern ist, daß sich der Beschuldigte schon im Vorverfahren der

Hilfe mehrerer Verteidiger bedienen kann. Da im Interesse einer ausreichenden Vorbereitung der Hauptverhandlung auf die Tätigkeit der Verteidigung im Vorverfahren Gewicht zu legen ist und das Bedürfnis zur Heranziehung mehrerer Verteidiger durch die umfassendere Mitwirkung der Verteidigung in diesem Stadium des Verfahrens, insbesondere durch die Zulassung zu Beweiserhebungen verstärkt wird, so empfiehlt es sich, ausdrücklich zu bestimmen, daß der Beschuldigte sich in jeder Lage des Verfahrens der Hilfe mehrerer Verteidiger bedienen kann (§ 137 Abs. 1). Weiterungen, die sich hieraus durch eine Vervielfältigung der notwendigen Zustellungen und Benachrichtigungen ergeben könnten, wird durch die Vorschrift des § 149 vorgebeugt.

Die Bestimmung des § 137 Abs. 3 über die Wahl des Verteidigers für einen Abwesenden ist aus dem § 328 des geltenden Gesetzes hierher übernommen.

Die Abs. 1, 2 des § 138 stimmen mit dem geltenden Gesetze (§ 138) überein. Welches Gericht über die Zulassung gemäß § 138 Abs. 2 zu entscheiden hat, richtet sich nach denselben Regeln, nach denen sich die Zuständigkeit für die Bestellung eines Verteidigers richtet (§ 142). Einer ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetze bedarf dies nicht; ebensowenig braucht erwähnt zu werden, daß die Wahl eines Verteidigers, gleich der Bestellung eines solchen (§ 140 Abs. 1), auch für einzelne Teile des Verfahrens erfolgen kann.

Der Abs. 3 des § 138 weicht zum Teil von dem geltenden Rechte ab. Nach diesem können Rechtskundige, welche die erste Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden haben, ohne weitere Voraussetzungen als Verteidiger bestellt werden (§ 144 Abs. 2); soll ihnen dagegen die Verteidigung von einem zum Verteidiger gewählten Rechtsanwalt übertragen werden, so müssen sie im Justizdienste seit mindestens zwei Jahren beschäftigt sein (§ 139). Diese Verschiedenheit ist nicht genügend gerechtfertigt. Der Entwurf beseitigt sie, indem er gleichmäßig für die Übertragung der Verteidigung wie für die Bestellung zum Verteidiger (§ 141 Abs. 2) das Erfordernis aufstellt, daß der Rechtskundige seit mindestens einem Jahre im höheren Justizdienste beschäftigt sein muß. Daneben berichtigt der Abs. 3 eine Ungenauigkeit des bisherigen § 139, indem er für die Übertragung der Verteidigung die Zustimmung nicht des Angeklagten, sondern derjenigen Person verlangt, die den Rechtsanwalt zum Verteidiger gewählt hat.

Der Abs. 4 des § 138 ist neu. Werden dem Verteidiger weitergehende Rechte im Vorverfahren eingeräumt, so erscheint es wünschenswert, den Zeitpunkt, in welchem die Wahl eines Verteidigers dem Gerichte gegenüber Wirksamkeit gewinnt, genauer festzustellen. Um dies zu erreichen, schreibt der Entwurf, im Anschluß an die im § 217 des Gesetzes bisher nur für einen besonderen Fall gegebene Bestimmung, allgemein vor, daß die Wahl dem Gericht anzuzeigen ist, und gibt für den Fall, daß die Anzeige nicht durch den zur Wahl Berechtigten erfolgt, dem Gerichte die Befugnis, die Beibringung einer Vollmacht zu verlangen. Hiernach können erst mit der Anzeige, im zweiten Falle erst mit der Beibringung der Vollmacht die dem Verteidiger zustehenden Rechte geltend gemacht werden; von diesem Zeitpunkte an sind auch die vorgeschriebenen Benachrichtigungen usw. an ihn zu bewirken. Daß die Wahl anderer als der im Abs. 1 bezeichneten Personen nicht vor der Zulassung (§ 138 Abs. 2) wirksam wird, ist selbstverständlich.

Der Abs. 5 des § 138, der sich auf die Frage bezieht, inwieweit der Verteidiger zur Vertretung des Beschuldigten befugt ist, stimmt sachlich mit dem bisherigen Rechte überein; er ersetzt nur eine an verschiedenen Stellen des geltenden Gesetzes (§§ 233, 390, 418, § 427 Abs. 1, § 451, § 478 Abs. 3) wiederkehrende Bestimmung durch eine allgemeine Vorschrift. Auf den Unterschied zwischen der Verteidigung und der eigentlichen Vertretung ist schon in der Begründung zum § 39 Abs. 2 eingegangen worden. Die Vertretung soll nur auf Grund einer schriftlichen, ausdrücklich auf die Vertretung gerichteten Vollmacht zulässig sein, die sich durch diesen Inhalt von der gewöhnlichen Verteidigervollmacht des § 138 Abs. 4 unterscheidet. Auch hierin bringt der Entwurf den Gedanken des geltenden Gesetzes zum Ausdrucke.

§§ 139, 140.

Die Vorschriften über die notwendige Verteidigung (bisher § 140) weichen, abgesehen davon, daß nach der später noch zu erörternden Bestimmung des § 369 die für jugendliche Angeschuldigte notwendige Verteidigung auf alle Personen unter achtzehn Jahren ausgedehnt wird, hauptsächlich darin von dem geltenden Rechte ab, daß der Verteidiger in einem erheblich früheren Zeitpunkte zu

bestellen ist. Die Vorteile, die dem Angeschuldigten die Unterstützung durch einen Verteidiger gerade in den der Hauptverhandlung vorausgehenden Stadien des Verfahrens, insbesondere in der Voruntersuchung gewährt, sollen dadurch dem Angeschuldigten auch in den Fällen der notwendigen Verteidigung gesichert werden. In Schwurgerichts- und in Reichsgerichtssachen ist der Verteidiger nach § 139 Abs. 1 nicht erst nach der Mitteilung der Anklageschrift, sondern alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung zu bestellen. Auch in Landgerichtssachen, in denen wie bisher, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, auf Antrag regelmäßig ein Verteidiger zu bestellen ist (§ 139 Abs. 2), kann dieser Antrag, sofern eine Voruntersuchung stattfindet, alsbald nach deren Eröffnung gestellt werden. Er ist noch bis zum Ablaufe der vom Gericht auf mindestens drei Tage zu bemessenden Erklärungsfrist (§ 203 Abs. 3) zulässig und die Versäumung dieser Frist schließt einen späteren Antrag nur für die erste Instanz, nicht dagegen für die Berufungsinstanz aus; in dieser kann er noch bis zum Ablaufe von drei Tagen nach der Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung gestellt werden. Wenn in dieser Weise der Zeitpunkt bestimmt wird, in dem die Bestellung des Verteidigers jedenfalls erfolgen muß, so schließt dies nicht aus, daß, wo es nach Lage der Sache angemessen erscheint, die Beiordnung eines Verteidigers auf Antrag oder von Amts wegen schon vor der Erhebung der öffentlichen Klage angeordnet wird. Der § 140 Abs. 1 bestimmt dies ausdrücklich. Ebenso ist im Einklange mit dem geltenden Gesetze (§ 141) vorgesehen, daß dem Beschuldigten auch in Sachen, in denen die Verteidigung nicht eine notwendige im Sinne des § 139 ist, ein Verteidiger bestellt werden kann.

Der § 140 Abs. 2 macht es in Sachen jeder Art dem Gerichte zur Pflicht, einen Verteidiger zu bestellen, wenn der Beschuldigte infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht befähigt erscheint, sich selbst zu verteidigen. Durch diese Regelung wird eine angemessene Berücksichtigung aller Umstände gesichert, die, wie hochgradige Schwerhörigkeit, schwere Sprachfehler, Geistesschwäche und dergleichen, die Fähigkeit, sich zu verteidigen, ausschließen oder erheblich beschränken. Taubheit und Stummheit sind nur als besonders in Betracht kommende Fälle hervorgehoben. Damit wird für diese beiden Fälle die absolute Notwendigkeit der Verteidigung, wie sie der bisherige § 140 in Landgerichtssachen für die Zeit nach der Zustellung der Anklageschrift vorschreibt, beseitigt. Diese Vorschrift läßt die großen Fortschritte in der Erziehung und Ausbildung Tauber und Stummer außer Betracht und hat andererseits dahin geführt, daß in der Praxis die Fürsorge für Taube und Stumme, die einer Verteidigung bedürfen, vielfach auf diejenigen Sachen und Verfahrensabschnitte beschränkt geblieben ist, für welche die unbedingte Notwendigkeit der Verteidigung durch das geltende Gesetz vorgeschrieben wird.

Eine Neuerung des Entwurfs (§ 140 Abs. 1) ist die ausdrückliche Zulassung der Bestellung eines Verteidigers für einen bestimmten Teil des Verfahrens. Die Zulässigkeit einer in dieser Weise beschränkten Bestellung war bisher zweifelhaft. Sie ist in erster Linie für das Ermittelungsverfahren mit seinen örtlich vielfach wechselnden Vernehmungen von Bedeutung, kann aber auch in späteren Abschnitten des Verfahrens in Betracht kommen, wenn eine einzelne Untersuchungshandlung weitab vom Sitze des Prozeßgerichts vorzunehmen ist oder wenn wegen besonderer Schleunigkeit der Handlung oder aus anderen Gründen der ordentliche Verteidiger nicht rechtzeitig zu erreichen ist.

Der

§ 141,

der den Kreis der Personen feststellt, welche als Verteidiger bestellt werden können, ändert, wie schon zu § 138 bemerkt worden ist, das geltende Gesetz (§ 144) darin ab, daß Rechtskundige, welche die erste Prüfung für den höheren Justizdienst bestanden, aber in diesem noch nicht ein Jahr gearbeitet haben, als Verteidiger nicht bestellt werden dürfen.

§ 142.

Die Bestimmungen des geltenden Gesetzes (§§ 141, 144), welche die Frage betreffen, von wem die Bestellung eines Verteidigers anzuordnen und der Verteidiger auszuwählen ist, sind nicht erschöpfend und haben zu mancherlei Zweifeln und Streitfragen geführt. Der Entwurf unterscheidet, ob die Bestellung vor oder nach der Erhebung der öffentlichen Klage zu erfolgen hat. Im ersteren Falle soll die Bestellung und Auswahl dem Amtsrichter, im zweiten Falle in der Regel dem Vorsitzenden des Gerichts zustehen. Von dem letzteren Grundsatze muß, dem praktischen Bedürfnis entsprechend, eine Ausnahme gemacht werden, wenn sich die Bestellung nur auf eine einzelne Untersuchungshandlung bezieht; hier kann die Bestellung des Verteidigers nur dem Richter übertragen werden, der die Handlung vornimmt. Für den Fall, daß die Bestellung auf Grund des § 140 erfolgt, wird außer in dringenden Fällen, entsprechend dem geltenden Gesetz (§ 141), eine Anordnung des Gerichts erfordert.

Der

§ 143

regelt die Frage, inwiefern in Fällen der notwendigen Verteidigung von der Bestellung eines Verteidigers abzusehen ist, weil ein gewählter Verteidiger die Verteidigung übernimmt. Die Bestimmungen weichen von dem geltenden Gesetze (§ 138 Abs. 2, § 143) nur insoweit ab, als auch die Übernahme der Verteidigung durch einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule die Bestellung eines Verteidigers entbehrlich machen soll.

Der

§ 144

entspricht dem § 150 des geltenden Gesetzes, berücksichtigt aber in der Fassung des Abs. 2, daß für den Rückgriff der Staatskasse auch andere Personen als der Angeklagte in Betracht kommen.

Die

§§ 145, 146

geben den Inhalt der bisherigen §§ 145, 146 unverändert wieder.

§§ 147, 148.

Daß der Entwurf hinsichtlich des Rechtes des Verteidigers zur Einsicht der Akten sowie hinsichtlich seines Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten einen anderen Standpunkt einnimmt, als das geltende Gesetz, ist bereits bei der Besprechung der Hauptziele der Reform dargelegt worden (S. 137).

Das geltende Gesetz spricht im § 147, der über das Recht des Verteidigers zur Einsicht der Akten Bestimmung trifft, zunächst (Abs. 1) von den dem Gerichte vorliegenden Akten, weiterhin aber (Abs. 2) von den gerichtlichen Untersuchungsakten. Dies hat zu der Annahme Veranlassung gegeben, daß zwar nach dem Schlusse der Voruntersuchung oder nach der Einreichung der Anklageschrift die Befugnis zur Akteneinsicht sich auf alle sogenannten Beiakten erstreckt, vor diesem Zeitpunkt aber die Einsicht in Beiakten überhaupt nicht zu gestatten ist. Diese Unterscheidung erscheint nicht gerechtfertigt. Das Recht der Einsicht in die gerichtlichen Akten muß sich von Anfang an auf alles erstrecken, was wegen seiner Bedeutung für die Untersuchung entweder den Akten einverleibt oder auf Grund richterlicher Anordnung den Akten beigefügt ist. Hat nur ein Teil der beigezogenen Akten Bedeutung für die Untersuchung, so ist dieser Teil in der richterlichen Anordnung, welche sich auf die Beifügung der Akten zu den Hauptakten bezieht, genau zu bezeichnen. Geschieht dies, so bilden die beigezogenen Akten nur hinsichtlich dieses Teiles einen Bestandteil der gerichtlichen Akten. Selbstverständlich können herbeigezogene Akten, die auf ihre Bedeutsamkeit für die Untersuchung noch nicht geprüft sind, über deren Beifügung also eine gerichtliche Anordnung noch aussteht, auch noch nicht als Bestandteile der Akten gelten. Dies wird durch den Abs. 1 des § 147 klargestellt. Zugleich wird durch die Bestimmung, daß sich das Einsichtsrecht auch auf die in amtlicher Verwahrung befindlichen Beweisstücke erstreckt, eine Lücke des geltenden Gesetzes ausgefüllt.

Der bisherige § 147 Abs. 2, der nur von gerichtlichen Untersuchungsakten spricht, hat ferner wegen des Zusammenhanges der Vorschrift mit der ihr folgenden Bestimmung des Abs. 3 zu Zweifeln darüber geführt, ob auch im Ermittelungsverfahren, wo gerichtliche Untersuchungsakten noch nicht bestehen, die Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, die Gutachten Sachverständiger und dergleichen eingesehen werden dürfen. Die Frage wird im Entwurfe dahin entschieden, daß die Einsicht in diese Schriftstücke dem Verteidiger in keiner Lage des Verfahrens, also auch nicht im Ermittelungsverfahren, versagt werden darf.

Nach geltendem Rechte hängt die Verabfolgung von Akten in die Wohnung des Verteidigers vom Ermessen des „Vorsitzenden“ ab; sie ist nur für die Zeit nach der Einreichung der Anklageschrift vorgesehen. Auch an dieser Beschränkung glaubt der Entwurf nicht festhalten zu sollen. Nach der Bestimmung des § 147 Abs. 2 wird, soweit das Recht zur Einsicht besteht, nach dem Ermessen der Stelle, welche über die Akten verfügt, auch die Verabfolgung in die Wohnung des Verteidigers zulässig sein.

§ 149.

Die geltende Strafprozeßordnung trifft keine Bestimmung darüber, wie es mit den an den Verteidiger zu bewirkenden Zustellungen zu halten ist, wenn ein Beschuldigter mehrere Ver-

teidiger hat. Dies hat zu mancherlei Übelständen Veranlassung gegeben. Der Entwurf regelt die Frage dahin, daß für alle Bekanntmachungen, Mitteilungen, Ladungen und Benachrichtigungen die Bewirkung an einen Verteidiger genügen soll, daß dabei aber der bestellte Vertreter vor dem gewählten den Vorrang hat.

§ 150.

Der § 150 betrifft die Zulassung des gesetzlichen Vertreters und des Ehemanns als Beistand. In Abweichung von dem geltenden Gesetze (§ 149) soll der Ehemann immer nur auf Antrag der Ehefrau als Beistand zugelassen werden. Dies entspricht der selbständigeren Stellung der Ehefrau im heutigen Rechtsleben, die eine Gleichstellung des Ehemanns mit einem gesetzlichen Vertreter als unzulässig erscheinen läßt.

Wenn das geltende Gesetz (§ 149 Abs. 3) die Zulassung eines Beistandes außerhalb der Hauptverhandlung nach richterlichem Ermessen nur für das Vorverfahren vorsieht, so wird hierdurch der Anschein erweckt, als ob die Zulassung im Zwischenverfahren und bei den außerhalb der eigentlichen Hauptverhandlung liegenden richterlichen Handlungen des Hauptverfahrens ausgeschlossen sein solle. Hierfür besteht kein ersichtlicher Grund. Die Fassung des Entwurfs (Abs. 1 Satz 1) läßt eine solche Annahme nicht mehr zu. Um dem Beistande die Mitwirkung in der Hauptverhandlung zu sichern, schreibt der Entwurf vor, daß der Termin dem Beistande besonders mitgeteilt werden soll, sofern sein Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist und er sich nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem Angeklagten befindet. Diese Vorschrift findet auf den Ehemann selbstverständlich nur Anwendung, wenn die Zulassung desselben als Beistand gemäß Abs. 1 von der Ehefrau beantragt ist. In dem Verfahren gegen Jugendliche greifen bezüglich des gesetzlichen Vertreters und des besonderen Beistandes die Vorschriften der §§ 370 bis 372 Platz.

Zweites Buch.
Verfahren in erster Instanz.

Die Verteilung des Stoffes auf die einzelnen Abschnitte des zweiten Buches schließt sich dem geltenden Gesetz an; doch ist der bisherige letzte Abschnitt (Verfahren gegen Abwesende) in Wegfall gebracht. Die Regelung dieses Verfahrens in einem besonderen Abschnitt erweckt die Vorstellung, als ob es sich um ein unter besonderen Grundsätzen stehendes Verfahren handele, während in Wahrheit der Umstand, daß der Beschuldigte abwesend ist, nur in einzelnen Punkten Abweichungen von den allgemeinen Regeln nötig macht. Hierzu kommt, daß gewisse bisher in den achten Abschnitt aufgenommene Bestimmungen nicht allein auf Abwesende (§ 158 Abs. 3), sondern allgemein auf solche Personen Anwendung finden müssen, die öffentlich geladen werden können (§ 33). Demgemäß sind die einzelnen Vorschriften des achten Abschnitts an denjenigen Stellen des Entwurfs untergebracht, wohin sie ihrem Inhalte nach gehören. Die Vorschriften, welche sich auf Personen beziehen, die öffentlich geladen werden (§§ 319 bis 323 des geltenden Gesetzes), finden sich in den §§ 33, 35, 36, 214, § 225 Abs. 2 des Entwurfs, die für Abwesende geltenden Vorschriften (§§ 318, 324 bis 337 des Gesetzes) in den §§ 65, 123, 137, 158, 159, 303, 460 und 461 des Entwurfs.

Erster Abschnitt.
Öffentliche Klage.

Das gerichtliche Strafverfahren setzt grundsätzlich die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Anklagebehörde voraus; nur ausnahmsweise tritt an deren Stelle die Klage des Verletzten oder seines Vertreters. Mit der Erhebung der Klage wird das Recht und die Pflicht des Gerichts zu selbständiger Untersuchung begründet, und zwar mit der Wirkung, daß die Zurücknahme der Klage der Anklagebehörde im allgemeinen nicht mehr gestattet ist. Diese Grundsätze, welche die Vorschriften der geltenden Strafprozeßordnung beherrschen, hält auch der Entwurf fest, doch unterzieht er die Handhabung des Klagerechts der Staatsanwaltschaft einer eingehenderen und zum Teil abweichenden Regelung. Die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, wegen jeder Straftat bei genügenden Anhaltspunkten einzuschreiten, wird zwar wie bisher als Regel aufgestellt, aber, wie schon bei der Erörterung der Hauptziele der Reform (S. 134 f.) dargelegt worden ist, in weiterem Umfang Einschränkungen unterworfen. Ferner wird die Frage näher geregelt, inwieweit die Pflicht zum

Einschreiten durch Hindernisse, die der Durchführung der Strafverfolgung zeitweilig entgegenstehen, beeinflußt wird.

Was die Anordnung des Abschnitts anlangt, so behandeln die §§ 151, 152 das dem Strafverfahren zu Grunde liegende Anklageprinzip und die allgemeine Stellung der Staatsanwaltschaft. Die §§ 153 bis 155 enthalten die Einschränkungen der Verpflichtung zur Verfolgung, soweit sie allgemeinere Bedeutung haben. Die §§ 156 bis 159 endlich beziehen sich auf Fälle, in denen der Verfolgung Hindernisse entgegenstehen.

§§ 151, 152

Die §§ 151, 152 geben sachlich den Inhalt der §§ 151 bis 154 des geltenden Gesetzes wieder. Um die Stellung des Gerichts gegenüber den Beteiligten klarer hervortreten zu lassen, wird im § 151 Abs. 3 hervorgehoben, daß das Gericht an die Anträge der Beteiligten nicht nur bei der Anwendung des Strafgesetzes, sondern überhaupt bei seiner Entscheidung nicht gebunden ist.

§§ 153 bis 155.

Nachdem die grundsätzlichen Gesichtspunkte, die eine Einschränkung der unbedingten Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft erwünscht erscheinen lassen, bereits erörtert sind, genügt es, zur Begründung der §§ 153 bis 155 die folgenden Punkte hervorzuheben.

Der § 153 will die Möglichkeit schaffen, strafbare Handlungen unverfolgt zu lassen, wenn die darauf zu verwendende Mühe zwecklos sein würde, weil der Verdächtige wegen einer anderen Tat eine Strafe zu verbüßen oder zu erwarten hat, neben der die in dem neu einzuleitenden Verfahren zu erwartende Strafe bedeutungslos erscheint. Hierbei kann es auf die Schwere der strafbaren Handlung für sich allein nicht ankommen. Sogar bei Verbrechen ist unter Umständen der angeführte Gesichtspunkt durchschlagend, z. B. wenn der Verdächtige wegen einer anderen Tat zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthause verurteilt ist oder einer solchen Verurteilung entgegengeht. Selbst die Möglichkeit einer Freiheitsstrafe, die sich nach Jahren bemißt, kann gegenüber dem Lebensalter des Verdächtigen und der Länge einer anderen von ihm zu verbüßenden Strafe als bedeutungslos erscheinen. Übrigens spricht der Entwurf nicht davon, daß von jedem Einschreiten abzusehen ist, sondern befreit die Staatsanwaltschaft nur von der Verpflichtung zur Erhebung der Klage. Eine vorläufige Feststellung des Sachverhalts wird namentlich in Fällen, in denen das andere Verfahren noch schwebt, häufig schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit angezeigt sein, daß es zu der erwarteten Strafe in jenem Verfahren nicht kommt.

Der § 154 will sodann den Verfolgungszwang für alle vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandelnden Sachen aus den schon erörterten Gründen beseitigen. Der § 155 endlich läßt die Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft unter gewissen Voraussetzungen auch dann wegfallen, wenn inländische und ausländische Gerichtsbarkeit konkurrieren. Die Vorschrift berührt sich in dem zu Grunde liegenden Gedanken mit den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, nach welchen bei den im Auslande begangenen Handlungen, soweit sie überhaupt im Inlande strafbar sind, die Verfolgung dem Ermessen der Strafverfolgungsbehörde anheimgestellt ist. Das Gleiche wird unter Umständen auch bei den im Inlande verübten strafbaren Handlungen zu gelten haben, wenn die Handlung in einer gewissen Beziehung zum Auslande steht, die es rechtfertigt, die Strafverfolgung der ausländischen Behörde zu überlassen. Ausgeschlossen muß dies allerdings sein, soweit durch die Straftat inländische Rechtsgüter verletzt sind; denn es würde den Aufgaben der inländischen Strafrechtspflege zuwiderlaufen, wenn der Schutz solcher Rechtsgüter, soweit sie im Inland angegriffen werden, dem Ausland überlassen würde. Soweit es sich dagegen um den Schutz ausländischer Rechtsgüter handelt, ist die bezeichnete Rücksicht nicht in gleicher Weise maßgebend. Insbesondere kommt hierbei der Fall in Betracht, daß eine strafbare Handlung zugleich im Inland und im Auslande begangen ist. Hier kann der Schwerpunkt der verbrecherischen Tätigkeit im Auslande liegen, so zum Beispiel, wenn eine strafbare Handlung durch einen Brief begangen wird, den ein Ausländer im Ausland an einen anderen Ausländer nach dem Inlande sendet. In solchen Fällen wird häufig, auch wenn sich der Absender im Inlande betreffen läßt, kein genügendes Interesse an der Strafverfolgung vorliegen und diese daher besser der ausländischen Behörde überlassen bleiben. Demgemäß bestimmt der Abs. 1 des § 155, daß von einem Einschreiten abgesehen werden kann, wenn die Tat zugleich im Inland und im Auslande begangen ist und inländische Rechtsgüter nicht verletzt sind.

Weiter sind die Fälle zu berücksichtigen, in denen die Tat zwar nur im Inlande begangen ist, der Täter und der Verletzte aber Ausländer sind. Auch hier wird es unter Umständen angemessen sein, die inländische Verfolgung hinter der ausländischen zurücktreten zu lassen. Da jedoch, insoweit die ausländischen Gesetzgebungen vom Territorialprinzip beherrscht sind, die Verfolgung im Auslande nicht immer möglich sein wird, ist in diesen Fällen ein Antrag des ausländischen Staates vorauszusetzen, wenn ihm die Strafverfolgung überlassen werden soll. Der Abs. 2 des § 155 enthält eine entsprechende Vorschrift. Nur wenn die Tat an Bord eines ausländischen Schiffes begangen ist, soll von dem Erfordernis eines besonderen Antrags abgesehen werden (§ 155 Abs. 2 Halbs. 2). Eine im Inlande begangene Tat kommt hier nur in Frage, wenn sich das Schiff zur Zeit der Tat in einem deutschen Hafen oder in deutschen Küstengewässern befunden hat. Für solche Fälle wird aber vielfach der Standpunkt vertreten, daß die Tat als im Gebiete desjenigen Staates begangen anzusehen ist, dem das Schiff angehört; in diesem Staate ist daher auch die Strafverfolgung gesichert.

Stellt sich erst nach der Erhebung der öffentlichen Klage heraus, daß einer der in den §§ 153 bis 155 vorgesehenen Gründe vorliegt, die ein Einschreiten als nicht im öffentlichen Interesse liegend erscheinen lassen, so erfordert es das praktische Bedürfnis, einen Weg zu eröffnen, um von einer weiteren Verfolgung der Klage absehen zu können. Da an dem Grundsatze festzuhalten ist, daß nach der Eröffnung der Untersuchung die öffentliche Klage nicht zurückgenommen werden kann, so bestimmt der Entwurf, daß in diesen Fällen das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen kann (§ 153 Abs. 2, § 154 Abs. 2, § 155 Abs. 3). Für den im § 153 behandelten Fall sieht schon das geltende Gesetz (§ 208) ein solches Verfahren vor. In der Regel stellt sich die Einstellung als eine endgültige dar. Nur wo sie gemäß § 153 mit Rücksicht auf eine erst noch zu erwartende anderweitige Bestrafung des Angeschuldigten erfolgt, muß der Staatsanwaltschaft die Fortsetzung des Verfahrens für den Fall offen gehalten werden, daß die erwartete Bestrafung nicht eintritt. Hierzu genügt es, der Staatsanwaltschaft für die Fortsetzung des Verfahrens eine nicht zu lang bemessene Frist zu setzen, deren Lauf mit der Rechtskraft des wegen der anderen Tat ergangenen Urteils beginnt. Der Entwurf (§ 153 Abs. 2) hat diese Frist im Anschluß an § 208 des geltenden Gesetzes auf drei Monate festgesetzt. Die Fortsetzung des Verfahrens setzt selbstverständlich voraus, daß nicht inzwischen Verjährung eingetreten ist.

§§ 156, 157.

Hindernisse, die der Durchführung einer Strafverfolgung entgegenstehen, können rechtlicher oder tatsächlicher Art sein. Als rechtliches Hindernis kommt die Abhängigkeit der Entscheidung von dem Ausfall eines anderen Verfahrens in Betracht, sofern dort ein für die Strafbarkeit wesentliches Moment festzustellen ist. Es kann sich dabei um ein Strafverfahren oder um ein Zivilverfahren handeln. Der erstere Fall wird von dem geltenden Gesetze nicht erwähnt. Er liegt vor, wenn in einem anhängigen Strafverfahren mit der Entscheidung über die Straftat zugleich über ein Tatbestandsmerkmal einer anderen strafbaren Handlung zu entscheiden ist. Die Begehung einer anderen Straftat gehört z. B. zum Tatbestande des § 111 Abs. 1 (erfolgreiche Aufforderung zu Straftaten) und des § 139 des Strafgesetzbuchs (Nichtanzeige von dem Vorhaben demnächst begangener Verbrechen), wie auch einer Begünstigung oder Hehlerei (§§ 257 ff. des Strafgesetzbuchs). Umgekehrt kommt die Feststellung, daß eine bestimmte andere Straftat nicht begangen ist, für den Tatbestand einer wissentlich falschen Anschuldigung (§ 164), einer üblen Nachrede oder Verleumdung (§§ 186, 187 des Strafgesetzbuchs) in Betracht. In allen solchen Fällen müssen widersprechende Entscheidungen der gleichen Fragen in den beiden Prozessen vermieden werden. Das Strafgesetzbuch hat diesem Gesichtspunkt in gewissem Umfange schon durch die Vorschriften der §§ 164, 191 Rechnung getragen. Die Frage ist jedoch vorwiegend eine prozessuale und kann in erschöpfender Weise nur im Rahmen der Prozeßordnung gelöst werden. Diesem Zwecke dienen die Vorschriften des § 156 Abs. 1 über die Aussetzung der Klage und die vorläufige Einstellung des Verfahrens. Daß sie keine Anwendung finden sollen, wenn die Sachen gleichzeitig verhandelt werden können, beruht darauf, daß bei einer Verbindung der Sachen widersprechende Entscheidungen von selbst ausgeschlossen sind.

Minder zwingend ist die Rücksichtnahme auf einen Zivilprozeß, in dem über ein für die Strafbarkeit der Handlung maßgebendes bürgerliches Rechtsverhältnis gestritten wird; denn der Strafrichter hat auch über solche Rechtsverhältnisse nach den Grundsätzen des Strafprozesses zu entscheiden (§ 255 Abs. 2). Immerhin wird es sich zuweilen, namentlich bei verwickelter Rechtslage, empfehlen, daß der Verhandlung des Strafverfahrens die Entscheidung des Zivilprozesses vorausgeht. Das geltende Gesetz (§ 261 Abs. 2) ermächtigt nur das Gericht, in solchem Falle das Verfahren auszusetzen und, sofern das Zivilverfahren noch nicht anhängig ist, einem der Beteiligten zur Erhebung der Klage eine Frist zu setzen. Der Entwurf hält hieran fest, gibt aber zur Vermeidung unbegründeter Anklagen auch der Staatsanwaltschaft die Befugnis, vor Erhebung der Klage die Entscheidung des Zivilrichters abzuwarten.

Der § 157 bezieht sich auf Hindernisse, die dem Strafverfahren wegen persönlicher Verhältnisse des Verdächtigen entgegenstehen. Das geltende Gesetz (§ 203) berücksichtigt, vom Falle der Abwesenheit abgesehen, nur den Umstand, daß der Angeschuldigte nach der Tat in Geisteskrankheit verfallen ist, und ermächtigt auch hier nur das Gericht, nach der Erhebung der öffentlichen Klage das Verfahren gegen den Angeschuldigten vorläufig einzustellen. Zunächst bedarf es neben der Geisteskrankheit auch der Berücksichtigung anderer persönlicher Verhältnisse des Verdächtigen, die in nicht geringerem Grade der Durchführung des Strafverfahrens entgegenstehen, z. B. langandauernde schwere körperliche Erkrankung, Taubstummheit, die selbst bei Zuziehung eines Dolmetschers eine Verständigung ausschließt, und dergleichen. Nach dem Entwurfe soll es demgemäß genügen, daß dem Verfahren ein in der Person des Verdächtigen begründetes Hindernis entgegensteht, dessen Beseitigung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist. Außerdem sind solche Zustände nicht nur von dem Gerichte nach der Erhebung der öffentlichen Klage zu berücksichtigen; vielmehr muß zur Vermeidung nutzloser Anklagen schon die Staatsanwaltschaft befugt sein, von einem Einschreiten vorläufig abzusehen. Diesem Bedürfnisse trägt der § 157 des Entwurfs Rechnung. Selbstverständlich hat die Staatsanwaltschaft, wenn mit der Möglichkeit eines künftigen Verfahrens zu rechnen ist, für die Sicherung der Beweise zu sorgen.

§§ 158, 159.

Zu den in der Person des Verdächtigen begründeten tatsächlichen Hindernissen des Verfahrens gehört auch die Abwesenheit des Verdächtigen. In Übereinstimmung mit dem geltenden Gesetze (§ 318) bezeichnet der Entwurf den Verdächtigen dann als abwesend, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist oder wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint (§ 158 Abs. 3). Die Bezeichnung hat demnach wie bisher eine technische Bedeutung. Aus den in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitt angeführten Gründen sind die für den Fall der Abwesenheit geltenden Bestimmungen, soweit sie nicht als Abweichungen von einzelnen Vorschriften besser im Anschluß an diese zu erwähnen sind, hierher übernommen. Der Entwurf geht in Übereinstimmung mit dem bestehenden Gesetze, dessen Standpunkt hier allerdings nicht klar zum Ausdrucke kommt, davon aus, daß die Abwesenheit des Verdächtigen dem Verfahren nur insoweit entgegensteht, als der Angeklagte in der Hauptverhandlung gegenwärtig sein muß. Im übrigen darf von einem Einschreiten bloß wegen der Abwesenheit nicht Abstand genommen werden; vielmehr ist im Falle, daß die Hauptverhandlung nicht stattfinden kann, Pflicht der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, alle Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die zur Sicherung der Beweise erforderlich sind. Daß dem Abwesenden ein Anspruch auf Benachrichtigung über den Fortgang des Verfahrens nicht zusteht, entspricht dem geltenden Gesetze (§ 329); mit Rücksicht auf die Parteiöffentlichkeit im Vorverfahren und die erhöhte Berücksichtigung der Verteidigung bestimmt jedoch der Entwurf (§ 158 Satz 2), daß die Vorschriften über die Benachrichtigung des Verteidigers unberührt bleiben.

Die gegen den Abwesenden nach den §§ 325, 326, 332 des geltenden Gesetzes zulässige Beschlagnahme des Vermögens oder von Bestandteilen des Vermögens ist im Entwurf aufrecht erhalten, jedoch in einigen Punkten gemildert (§ 159 Abs. 1, 2). Erstlich soll die Beschlagnahme des ganzen Vermögens nur im Verfahren vor den höheren Gerichten zulässig sein; denn im Verfahren vor dem Amtsgericht erscheint eine so tief eingreifende Maßregel entbehrlich und die Beschlagnahme einzelner Vermögensbestandteile ausreichend. Ferner soll auch die letztere im amtsgerichtlichen Verfahren nicht mehr zum Zwecke der Gestellung, sondern nur insoweit angeordnet werden können, als es zur Sicherstellung der Vollstreckung einer den Abwesenden voraus-

sichtlich treffenden Geldstrafe oder der Kosten des Verfahrens erforderlich ist. Der Abs. 3 des § 159 entspricht dem § 336 Abs. 2 des geltenden Gesetzes. Die bisher in den §§ 325, 333 bis 335 enthaltenen Vorschriften über das Verfahren bei der Beschlagnahme sind in die §§ 460, 461 des Entwurfs verwiesen.

Zweiter Abschnitt.

Ermittelungsverfahren.

Dasjenige Stadium des Verfahrens, in welchem aus Veranlassung des Verdachts einer strafbaren Handlung Ermittelungen darüber angestellt werden, ob genügende Veranlassung zur Erhebung der öffentlichen Klage geboten ist, wird vom Entwurfe nach dem Vorbilde der Militärstrafgerichtsordnung Ermittelungsverfahren genannt. Eine Reihe von Vorschriften über richterliche Untersuchungshandlungen, die das bestehende Gesetz (§§ 185, 186, 191 bis 193) erst in dem Abschnitt über die Voruntersuchung trifft, obgleich sie schon im Ermittelungsverfahren Anwendung finden, sind zur Erleichterung der Übersicht schon in diesen Abschnitt eingestellt worden (§§ 166 bis 170).

§ 160.

Der § 160 behandelt die Anbringung von Strafanzeigen und von Strafanträgen. Er entspricht im wesentlichen dem geltenden Rechte (§ 156). Doch vermeidet er, für Strafanzeigen eine bestimmte Form vorzuschreiben, da es genügen muß, daß sie irgendwie in zuverlässiger Weise, sei es auch durch Telephongespräch, Telegramm und dergleichen, zur Kenntnis der Behörde gelangen. Daß eine nicht schriftliche Anzeige von der Behörde beurkundet werden muß, bedarf keiner Erwähnung im Gesetze.

Dagegen ist für den Strafantrag daran festzuhalten, daß er von dem dazu Berechtigten schriftlich oder zu Protokoll gestellt werden muß, da die rechtzeitige Stellung des Antrags eine Voraussetzung der Strafverfolgung bildet. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich ferner, für den Fall, daß der Antrag von einem Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes aufgenommen wird, ausdrücklich vorzuschreiben, daß das Protokoll vom Antragsteller zu unterzeichnen ist. Durch den Abs. 2 wird klargestellt, daß für die Entgegennahme von Strafanträgen andere Behörden als die Staatsanwaltschaft, die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes und die Gerichte nicht in Betracht kommen.

Der

§ 161

entspricht dem § 157 des geltenden Gesetzes. Die Wahl des Ausdrucks „Bestattung" statt „Beerdigung" beruht auf dem zu § 86 angegebenen Grunde.

§§ 162 bis 165.

Auch die §§ 162 bis 165 geben ihrem Inhalte nach bestehendes Recht wieder (§§ 158 bis 161, 163, 165 des Gesetzes). Durch den § 162 Abs. 2 wird deutlicher zum Ausdrucke gebracht, daß die Anstellung der Ermittelungen durch die Staatsanwaltschaft selbst die Regel bilden soll. Ferner wird durch den Hinweis auf § 93 Abs. 2 außer Zweifel gestellt, daß die auf dem Briefgeheimnisse beruhende Beschränkung der Auskunftspflicht der Post und Telegraphenbehörden auch hier Platz greift. Aus der Fassung des § 165 ergibt sich deutlicher, daß die Prüfung des von der Staatsanwaltschaft ersuchten Amtsrichters sich nur darauf zu erstrecken hat, ob im einzelnen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen der beantragten Untersuchungshandlung vorliegen, daß er dagegen nicht zu prüfen hat, ob nach den Umständen des Falles die Untersuchungshandlung notwendig oder angemessen erscheint.

Der

§ 166

bringt schon hier die gegenwärtig in dem Abschnitt über die Voruntersuchung stehenden Vorschriften über die Protokollierung der Untersuchungshandlungen (§§ 185, 186 des Gesetzes). Er stellt klar, daß sich die Vorschriften über das Protokoll nur auf die im Abs. 1 bezeichneten und nicht auch auf andere Untersuchungshandlungen (Verhaftung, Beschlagnahme usw.) beziehen. Ferner wird zum Ausdrucke gebracht, daß unter „wesentlichen Förmlichkeiten" (§ 186 Abs. 2 des geltenden Gesetzes) die Formen zu verstehen sind, die für eine Untersuchungshandlung der betreffenden Art gesetzlich vorgeschrieben sind.

§§ 167 bis 170.

Wie schon bei der Darlegung der Hauptziele der Reform bemerkt worden ist, will der Entwurf dem Mangel, daß im Vorverfahren der Beschuldigte von den ihn belastenden Momenten nicht genügend unterrichtet und auch dem Verteidiger zur Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten zu wenig Gelegenheit

gegeben wird, vor allem durch die Einführung des Grundsatzes abhelfen, daß auch im Vorverfahren die Beweiserhebungen regelmäßig für die Prozeßbeteiligten öffentlich sind.

Auf die Vernehmung des Beschuldigten kann dieser Grundsatz allerdings nicht im vollen Umfang ausgedehnt werden. Denn es gibt Fälle, in denen eine offene Aussprache des Beschuldigten mit dem Richter nur in Abwesenheit des Anklägers wie des Verteidigers zu erreichen ist; in anderen Fällen wiederum wird auch bei der Vernehmung des Beschuldigten die Zuziehung der Parteivertreter erwünscht und der Aufklärung der Sache dienlich sein; insbesondere kann sie die Verhandlung mit einem Beschuldigten, der dem Richter Mißtrauen entgegenbringt, erleichtern. Demgemäß muß es dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, ob dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Vernehmung zu gestatten ist. Zur Wahrung gleichen Rechtes für die Beteiligten wird ausdrücklich hervorgehoben, daß auch die Staatsanwaltschaft zur Anwesenheit nur insoweit berechtigt ist, als sie dem Verteidiger nicht versagt wird (§ 167 Abs. 2). Ähnliche Erwägungen kommen für die Zuziehung des Verteidigers und der Staatsanwaltschaft bei der Vernehmung von Mitbeschuldigten in Betracht; sie wird daher auch in gleicher Weise geregelt.

Was die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anlangt, so ist zunächst die Vorschrift des geltenden Gesetzes (§ 191 Abs. 2) aufrechterhalten, daß den Prozeßbeteiligten die Anwesenheit niemals versagt werden darf, wenn die Vernehmung im Vorverfahren diejenige der Hauptverhandlung ersetzen soll (§ 168 Abs. 2). Andererseits muß es dabei bleiben, daß der Beschuldigte von der Anwesenheit bei der Vernehmung eines Zeugen stets ausgeschlossen werden kann, wenn zu befürchten ist, daß in seiner Gegenwart der Zeuge nicht die Wahrheit sagen werde (§ 168 Abs. 3 des Entwurfs; § 192 des geltenden Gesetzes). Im übrigen soll als Regel gelten, daß den Prozeßbeteiligten die Anwesenheit zu gestatten ist. Nur soweit hiervon eine Gefährdung des Untersuchungszwecks zu befürchten ist, darf eine Ausnahme gemacht werden, die sich aber auch hier gleichmäßig auf alle Prozeßbeteiligten erstrecken muß. Die Zulassung solcher Ausnahmen von dem Grundsatze der Parteiöffentlichkeit erscheint um so unentbehrlicher, je mehr von dem Entwurfe das Ziel verfolgt wird, die Untersuchungshaft nach Möglichkeit einzuschränken. Denn es kann nicht außer Betracht bleiben, daß ein alsbaldiges Bekanntwerden der Vernehmungsergebnisse dem Beschuldigten unter Umständen Veranlassung geben kann, die sich anschließenden weiteren Erhebungen zu erschweren und hierdurch die Ermittelung der Wahrheit zu verhindern. Der Richter könnte somit leicht dazu gedrängt werden, die Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr zu verhängen, wenn er nicht befugt wäre, ausnahmsweise den Beschuldigten von vornherein von gewissen Beweiserhebungen auszuschließen.

Insoweit das geltende Recht den Prozeßbeteiligten die Anwesenheit bei den Beweiserhebungen gestattet, fehlt es an einer Bestimmung darüber, ob die Beteiligten auf die Art der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen Einfluß ausüben können. Schon jetzt wird indessen überwiegend davon ausgegangen, daß die Prozeßbeteiligten dem Zeugen oder Sachverständigen Fragen vorlegen lassen dürfen, soweit diese nach dem Ermessen des Richters zur Aufklärung der Sache dienlich sind. Da diese Befugnis für die Prozeßbeteiligten von besonderer Wichtigkeit ist, wird sie durch den Entwurf (§ 168 Abs. 4) außer Zweifel gestellt.

Der § 169 gibt den Inhalt des § 191 Abs. 1 und des § 193 des geltenden Gesetzes in verkürzter Form wieder. Dabei wird, was die Mitwirkung von Sachverständigen bei der Einnahme des Augenscheins betrifft, das Recht zur Teilnahme an der Verhandlung und an den dabei vorzunehmenden Untersuchungen auch auf diejenigen Sachverständigen ausgedehnt, die der Beschuldigte ohne vorgängige Ladung mit zur Stelle bringt.

Die Abs. 1, 2 des § 170 entsprechen im wesentlichen dem geltenden Gesetze (§ 191 Abs. 3 bis 5); doch wird dem Interesse der Prozeßbeteiligten an der Anwesenheit bei einer Untersuchungshandlung dadurch in höherem Maße Rechnung getragen, daß bei etwaiger Verhinderung eines zur Anwesenheit Berechtigten der Termin auf Antrag zu verlegen ist, sofern dies ohne Nachteil für die Sache geschehen kann.

Die Entscheidungen, die der Richter bezüglich der Parteiöffentlichkeit zu treffen hat, bringen es ihrem Inhalte nach mit sich, daß ihre Wirkungen überhaupt nicht oder doch nur unter erheblicher Verzögerung des Fortganges des Verfahrens rückgängig gemacht werden können. Auch ist die Nachprüfung der Gründe einem außerhalb des Vorverfahrens stehenden, nur auf den Akteninhalt angewiesenen Gerichte so gut wie entzogen. Von

der Gewährung eines Beschwerderechts ist daher Abstand zu nehmen (§ 170 Abs. 3).

Der

§ 171

gibt den Inhalt der bisherigen §§ 164, 165 unverändert wieder. Er gewinnt aber dadurch eine erhöhte Bedeutung, daß die Vorschriften über die Vernehmung (§ 109) dem Beschuldigten leichter Gelegenheit geben werden, Beweisanträge zu stellen, und daß ihm auch die Anwesenheit bei der Erhebung der beantragten Beweise innerhalb der Grenzen der §§ 167 bis 170 ermöglicht wird. Zugleich ist klargestellt, daß Beweise, welche die Freilassung des Beschuldigten begründen können, ohne Rücksicht auf ihre sonstige Erheblichkeit oder Dringlichkeit aufgenommen werden müssen. Ob der vernehmende Richter zugleich der über die Freilassung entscheidende ist, kommt dabei nicht in Betracht.

Der

§ 172

gibt in Übereinstimmung mit dem jetzigen § 162 dem Beamten, der eine Untersuchungshandlung außerhalb seiner Amtsstelle vorzunehmen hat, die zur ordnungsmäßigen Durchführung seiner Aufgabe unentbehrlichen Zwangsbefugnisse. Durch die Stelle, welche der Vorschrift gegeben ist, wird deutlicher zum Ausdrucke gebracht, daß sie sich auf Untersuchungshandlungen jeder Art und nicht nur auf Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes, sondern auf jeden Beamten bezieht, der zur Leitung einer Untersuchungshandlung berufen ist.

§ 173.

Durch die hier neu eingestellten Vorschriften über die Zulässigkeit eines gerichtlichen Ermittelungsverfahrens vor der Feststellung des Täters soll einem Bedürfnisse Rechnung getragen werden, das sich in der Praxis herausgestellt hat. Verhältnismäßig häufig werden Verbrechen entdeckt, bei denen zunächst noch jede Spur des Täters fehlt. Handelt es sich um schwere Verbrechen mit leicht verwischbarem Tatbestande, wie Brandstiftung und dergleichen, so bedarf es in der Regel der schleunigen Vornahme einer Reihe von unter Umständen einschneidenden Maßregeln, deren Anordnung grundsätzlich dem Richter vorbehalten ist. Daher kommt es, daß gegenwärtig gerade in Fällen, in denen mit besonderer Schleunigkeit von einheitlichen Gesichtspunkten aus vorgegangen werden muß, durch die Teilung des Betriebs zwischen Staatsanwaltschaft, Polizei und ersuchtem Richter unerwünschte Verzögerungen eintreten, die eine Entdeckung des Täters erschweren. Diesem Übelstande kann nur dadurch abgeholfen werden, daß in solchen Fällen der ganze Betrieb des Ermittelungsverfahrens bis auf weiteres in die Hand eines Richters gelegt wird. In dieser Richtung bewegen sich die Vorschläge des Entwurfs. Danach sollen in Fällen der bezeichneten Art auf Antrag der Staatsanwaltschaft die erforderlichen Ermittelungen dem Untersuchungsrichter oder einem Amtsgericht übertragen werden dürfen (Abs. 1). Die Übertragung soll nur bei Verbrechen oder bei Vergehen schwererer Art zulässig sein; demgemäß beschränkt sich die Vorschrift auf Sachen, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts, der Schwurgerichte oder der Landgerichte gehören. Der Richter, dem die Ermittelungen übertragen werden, erhält dadurch ähnliche Befugnisse wie der Untersuchungsrichter (Abs. 2). Sobald die Ermittelungen genügenden Verdacht zur Erhebung der Klage gegen eine bestimmte Person ergeben haben, sind die Akten der Staatsanwaltschaft zu übersenden, der die weitere Verfügung gebührt. Beantragt diese sodann die Eröffnung einer Voruntersuchung, so vereinfacht sich das weitere Verfahren bedeutend, da die Voruntersuchung regelmäßig in die Hände desjenigen Richters zurückfallen wird, der die vorangegangenen Ermittelungen geleitet hat.

Die

§§ 174 bis 176

geben den Inhalt der §§ 168, 169 des geltenden Gesetzes unverändert wieder. In der Fassung des Abs. 2 des § 175, der dem jetzigen § 155 entspricht, ist darauf Rücksicht genommen, daß die öffentliche Klage gegen den Verdächtigen erhoben werden kann, ohne daß er vorher durch eine Vernehmung, Verhaftung oder Vorführung ein Beschuldigter im Sinne des Entwurfs geworden ist.

Die

§§ 177 bis 180,

welche das Recht des Verletzten auf gerichtliche Entscheidung über den Antrag auf Strafverfolgung betreffen, unterscheiden sich von den §§ 170 bis 174 des geltenden Gesetzes nur in der Fassung. Auch der neu eingestellte § 178 bedeutet keine sachliche Änderung, da schon nach geltendem Rechte angenommen wird, daß das Gericht, bevor es auf die Sache selbst eingeht, zu prüfen hat,

ob den Erfordernissen des bisherigen § 170 genügt ist, und, falls dies nicht zutrifft, den Antrag als unzulässig zu verwerfen hat.

Der bisherige § 175 ist in den die Kosten behandelnden Abschnitt verwiesen (§ 491).

Dritter Abschnitt.

Voruntersuchung.

Die Gründe, aus denen der Entwurf an der gerichtlichen Voruntersuchung festhält, sind in der Einleitung (S. 136 ff.) dargelegt. Die Voruntersuchung erhält jedoch durch die Vorschriften des Entwurfs in wesentlichen Beziehungen einen anderen Charakter.

Die Änderungen bewegen sich, von Nebenpunkten abgesehen, in der Richtung, daß der Verteidigung freierer Spielraum zur Betätigung gewährt und zugleich Sicherheit dafür geschaffen wird, daß der Angeschuldigte volle Kenntnis von den Ergebnissen der Untersuchung erhält. Berücksichtigt man außerdem die an anderen Stellen getroffenen, aber gerade für die Voruntersuchung bedeutsamen Vorschriften über den Zeitpunkt, in welchem bei wichtigeren Sachen der Verteidiger zu bestellen ist, über die Freiheit seines Verkehrs mit dem Angeschuldigten und sein Recht der Akteneinsicht, über die Parteiöffentlichkeit bei den einzelnen Untersuchungshandlungen und über die Kontrollierung der Dauer der Untersuchungshaft, so wird fernerhin nicht mehr der Vorwurf erhoben werden können, daß der Angeschuldigte in der Voruntersuchung ohne ausreichenden Schutz dem ihm unbekannten Gange des Verfahrens gegenüberstehe.

§§ 181, 182.

Die Vorschriften des § 181 über die Voraussetzungen, unter denen eine Voruntersuchung stattzufinden hat, sowie über die Sachen, in denen eine Voruntersuchung ausgeschlossen ist, entsprechen dem geltenden Rechte (§ 176 des Gesetzes). Im Abs. 1 wird jedoch für Landgerichtssachen der Staatsanwaltschaft nicht wie bisher nur die Befugnis gegeben, die Voruntersuchung zu beantragen, sondern der Antrag wird ihr zur Pflicht gemacht, wenn die Voruntersuchung zur weiteren Aufklärung der Sache erforderlich erscheint. Daß im Falle der Verbindung auch in amtsgerichtlichen Sachen die Voruntersuchung zulässig ist (§ 176 Abs. 2 des geltenden Gesetzes), braucht nicht hervorgehoben zu werden, da es sich aus der Fassung des § 181 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 von selbst ergibt.

Der § 182 bringt zum Ausdrucke, daß der Antrag an den Untersuchungsrichter zu richten ist. Für den Antrag wird auch die Angabe des anzuwendenden Strafgesetzes vorgeschrieben, da sie für die Frage der Zuständigkeit von Bedeutung ist.

§§ 183 bis 185.

Die §§ 183 bis 185 regeln die Beschlußfassung auf den von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag und das hierbei zu beobachtende Verfahren. Sie schließen sich im allgemeinen, wenn auch mit Änderungen im einzelnen, den jetzigen §§ 178 bis 181 an.

Im § 183, der den Satz an die Spitze stellt, daß es für die Ablehnung des Antrags der Staatsanwaltschaft eines Gerichtsbeschlusses bedarf, werden die verschiedenen Gründe, aus denen der Antrag abgelehnt werden kann, schärfer auseinandergehalten und die je nach dem Grunde der Ablehnung verschiedene Form des Gerichtsbeschlusses näher bezeichnet. Dabei wird nach dem Vorgange des Gesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904 der Ausdruck, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird, für den Fall angewendet, daß die im Antrag angegebene Tat nicht strafbar oder nicht verfolgbar erscheint.

Das Verfahren, welches eintritt, nachdem der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung bei dem Untersuchungsrichter eingegangen ist, ist jetzt durch das Gesetz (§ 178 Abs. 2, §§ 179 bis 181) in einer Weise geregelt, die nicht leicht verständlich ist und auch die Interessen des Angeschuldigten nicht genügend berücksichtigt. Es ist zu unterscheiden, je nachdem der Untersuchungsrichter die Ablehnung des Antrags für geboten hält oder nicht.

Den ersteren Fall behandelt der § 184 des Entwurfs. Nach Abs. 1 ist hier der Antrag zur Entscheidung an das Gericht abzugeben und die Staatsanwaltschaft von der Abgabe in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat alsdann (Abs. 2) den Antrag, sofern es dessen Ablehnung nicht ohne weiteres für geboten erachtet, dem Angeschuldigten und außerdem dem Verteidiger mitzuteilen; hierbei ist für die Erhebung von Einwendungen gegen die Eröffnung der Voruntersuchung dem Angeschuldigten eine bestimmte Frist zu setzen. Dadurch wird ausgeschlossen, daß die Eröffnung der Vor-

untersuchung angeordnet wird, ohne daß die Verteidigung Gelegenheit erhält, etwaige Einwände vorzubringen.

Das Recht zur Beschwerde gegen die Entscheidung des Gerichts wird im § 184 Abs. 3, und zwar in der Hauptsache entsprechend dem geltenden Gesetze (§§ 180, 181) geregelt; nur ist die besondere Vorschrift, nach der dem Angeschuldigten gegen die Verwerfung des Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit die sofortige Beschwerde zusteht, gemäß der Bedeutung, die der Entwurf der örtlichen Zuständigkeit beilegt, in Wegfall gebracht. In den einleitenden Bemerkungen zu Abschnitt 1 des ersten Buches (S. 162) ist bereits dargelegt worden, daß künftig bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, also auch während der Dauer einer Voruntersuchung, das Gericht jederzeit von Amts wegen verpflichtet sein soll, seine örtliche Zuständigkeit zu prüfen. Damit würde es in Widerspruch stehen, den Angeschuldigten bei Verwerfung des Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit auf die sofortige Beschwerde zu verweisen, da dies nur die Bedeutung haben kann, daß für den weiteren Verlauf der Voruntersuchung die Frage der örtlichen Zuständigkeit endgültig erledigt ist. Auch mit dem Zwecke der Voruntersuchung steht eine solche Regelung nicht im Einklange. Denn im Laufe der Voruntersuchung kann sich die Sachlage in einem so veränderten Lichte darstellen, daß die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit von neuem geboten ist. Wie das Gericht zu einer solchen Prüfung verpflichtet bleibt, so muß auch dem Angeschuldigten das Recht gewahrt werden, jederzeit durch Erhebung des Einwandes eine Entscheidung darüber herbeizuführen. Gegen die Entscheidung würde ihm alsdann nach allgemeinen Grundsätzen die fristlose Beschwerde zustehen.

Welche Wirkung mit dem Beschlusse, durch den in diesem Stadium des Verfahrens der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird, in bezug auf die Möglichkeit einer Wiederaufnahme der Klage verbunden ist, wird im geltenden Gesetze nicht bestimmt. Der Entwurf (§ 184 Abs. 4) regelt die Frage dahin, daß die Klage nur auf Grund neuer Tatsachen wiederaufgenommen werden kann. Auf neue Beweismittel allein kann hier, abweichend von den Vorschriften des § 193 Abs. 5 und des § 200 Abs. 2, die Klage nicht gestützt werden, weil im Falle des § 184 die Ablehnung des Antrags ohne Rücksicht auf die Beweise lediglich auf Grund der Tatsachen erfolgt, die im Antrag angegeben sind.

Wie in dem Falle zu verfahren ist, wenn der Untersuchungsrichter die Ablehnung des Antrags auf Voruntersuchung nicht für geboten erachtet, bestimmt der § 185. Die sachlich bedeutsamste Neuerung des Entwurfs besteht darin, daß die Eröffnung der Voruntersuchung in einem Beschlusse des Untersuchungsrichters auszusprechen ist, der dem Angeschuldigten und daneben auch dem Verteidiger alsbald bekanntzumachen ist, während nach dem bestehenden Gesetze (§ 190 Abs. 1) die Bekanntmachung erst gelegentlich der Vernehmung des Angeschuldigten zu erfolgen hat, deren Zeitpunkt ganz dem Ermessen des Untersuchungsrichters unterliegt. Es erscheint indessen unumgänglich, für besondere Fälle eine Ausnahme zuzulassen. Zuweilen werden alsbald nach der Eröffnung der Voruntersuchung dringliche Untersuchungshandlungen vorgenommen werden müssen, deren Erfolg durch die sofortige Bekanntmachung des Beschlusses gefährdet würde. Wäre es ausgeschlossen, in solchen Fällen ausnahmsweise die Bekanntmachung bis zur Beendigung solcher Untersuchungshandlungen hinauszuschieben, so würde der Untersuchungsrichter dazu gedrängt werden, die Untersuchungshaft zu verhängen, um auf diese Weise den Erfolg seiner Maßnahmen zu sichern. Der Entwurf erachtet auch hier den Gesichtspunkt für ausschlaggebend, daß die Verhängung der Untersuchungshaft nach Möglichkeit vermieden werden muß, und läßt aus diesem Grunde unter näher bezeichneten Voraussetzungen eine Ausnahme von der sofortigen Bekanntmachung der Eröffnung der Voruntersuchung zu (§ 185 Abs. 2 Satz 2).

Die weitere Regelung des Verfahrens, wie sie der Abs. 3 des § 185 vorsieht, findet, soweit sie vom geltenden Rechte abweicht, in dem zu § 184 Bemerkten ihre Begründung.

Die Vorschriften der

§§ 186, 187

über die Führung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter und die Übertragung derselben an ein anderes Gericht entsprechen im allgemeinen dem geltenden Gesetze (§§ 182, 183, § 184 Abs. 1, 2); nur wird im § 186 Abs. 2 klargestellt, daß die Übertragung der Voruntersuchung an ein Amtsgericht voraussetzt, daß dieses einerseits zum Bezirke des Landgerichts gehört, andererseits einen anderen Amtssitz hat als der Untersuchungsrichter. Ferner ergibt die Fassung, daß die Übertragung nicht an einen

einzelnen Amtsrichter, sondern an das Amtsgericht erfolgt; welches Mitglied dieses Gerichts die Untersuchung zu führen hat, richtet sich nach der Geschäftsordnung. Was das Reichsgericht anlangt, so folgt aus § 187, daß die angegebenen Beschränkungen hier nicht Platz greifen.

Der

§ 188

bezeichnet in Übereinstimmung mit dem jetzigen § 188 die Grenzen für die Ausdehnung der Voruntersuchung. Doch erschien es geboten, hier ebenso wie für das Ermittelungsverfahren (§ 163) besonders hervorzuheben, daß innerhalb jener Grenzen nicht nur die zur Belastung des Angeklagten, sondern auch die zu seiner Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln sind.

§ 189.

Der Abs. 1 gibt den Inhalt des § 187 des geltenden Gesetzes unverändert wieder. Der Abs. 2 (§ 183 Satz 2, 3, § 184 Abs. 3 des Gesetzes) stellt außer Zweifel, daß der Untersuchungsrichter befugt ist, Amtsrichter, die außerhalb des Landgerichtsbezirkes ihren Amtssitz haben, um einzelne Untersuchungshandlungen zu ersuchen, daß dagegen der von dem Präsidenten des Reichsgerichts bestellte Untersuchungsrichter ein solches Ersuchen auch an Amtsrichter richten kann, die mit ihm den gleichen Amtssitz haben.

§ 190.

Durch die Bezugnahme des Abs. 1 auf die §§ 166 bis 170 wird der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit auch für die Voruntersuchung anerkannt. Der Abs. 2 gibt den Inhalt des § 194 des geltenden Gesetzes unverändert wieder.

§ 191.

Gegenwärtig muß zwar der Angeschuldigte in der Voruntersuchung vernommen werden; der Zeitpunkt der Vernehmung ist jedoch dem Untersuchungsrichter überlassen (§ 190 des geltenden Gesetzes). Diese Regelung reicht, wie schon früher hervorgehoben worden ist, nicht aus, um die Orientierung des Angeschuldigten im Vorverfahren zu sichern. Der Abs. 1 des § 191 schreibt daher vor, daß die Vernehmung alsbald nach der Bekanntmachung der Eröffnung der Voruntersuchung zu erfolgen hat, sofern der Angeschuldigte nicht schon vor der Eröffnung von einem Richter vernommen worden ist. Außerdem will der Entwurf Vorsorge treffen, daß der Angeschuldigte vor dem Abschlusse der Voruntersuchung von allen gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründen Mitteilung erhält, also auch von denjenigen ihn belastenden Umständen, die seit seiner Vernehmung neu hervorgetreten sind. Diesem Zwecke dient die Vorschrift des Abs. 2. Die Mitteilung soll mündlich durch den Untersuchungsrichter selbst vorgenommen werden, weil nur auf diese Weise die Orientierung des Angeschuldigten gesichert erscheint. Hat der Angeschuldigte die Tat eingestanden, so wäre die Mitteilung allerdings zwecklos; demgemäß soll sie in diesem Falle unterbleiben. Auch ist nach Möglichkeit zu verhüten, daß durch die Mitteilung der Abschluß der Voruntersuchung verzögert wird. Daher soll die Mitteilung auch dann wegfallen, wenn der Angeschuldigte auf Ladung nicht erscheint. Zwangsmittel gegen den Angeschuldigten bleiben ausgeschlossen.

Der

§ 192

gibt den Inhalt des bisherigen § 189 unverändert wieder.

§ 193.

Die Vorschriften über das Verfahren, das eintritt, wenn der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht hält, stimmen, soweit die drei ersten Absätze des § 193 in Frage kommen, mit dem geltenden Gesetze (§ 195 Abs. 1, 2, § 196 Abs. 2) überein. Neuerungen bringt dagegen der Abs. 4. Nach geltendem Rechte endigt die Tätigkeit des Untersuchungsrichters mit dem Zeitpunkt, in dem der Zweck der Voruntersuchung erreicht ist und die Akten der Staatsanwaltschaft zurückgegeben werden. Über die Ergebnisse der Voruntersuchung entscheidet das Gericht, gleichviel ob die Staatsanwaltschaft die Anklageschrift einreicht oder ob sie beantragt, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen. Diese Regelung führt zu einer nutzlosen Verzögerung des Verfahrens, wenn die Staatsanwaltschaft und der Untersuchungsrichter darin übereinstimmen, daß das Verfahren nicht mit Erfolg fortzusetzen ist. Daß das Gericht in diesem Falle zu einer abweichenden Ansicht gelangen könnte, erscheint ausgeschlossen. Demgemäß schreibt der Entwurf vor, daß die Staatsanwaltschaft, wenn sie es für geboten hält, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen oder das

Verfahren einzustellen, den Antrag bei dem Untersuchungsrichter zu stellen und dieser die Entscheidung des Gerichts nur dann einzuholen hat, wenn er Bedenken trägt, dem Antrage zu entsprechen.

Besonderer Berücksichtigung bedarf der Fall, daß beantragt wird, einen Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, der Untersuchungshaft erlitten hat, und zwar deshalb, weil hier nach dem Gesetze vom 14. Juli 1904 zugleich über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft zu entscheiden ist. Da die Verhängung der Untersuchungshaft in der Regel von dem Untersuchungsrichter angeordnet ist, erscheint es angemessener, nicht diesem selbst, sondern dem Gerichte die Entscheidung zuzuweisen. Demgemäß soll, falls der Angeschuldigte Untersuchungshaft erlitten hat, die Staatsanwaltschaft unter allen Umständen die Außerverfolgungsetzung unmittelbar bei dem Gerichte beantragen.

Erachtet das Gericht, entgegen dem von der Staatsanwaltschaft unmittelbar gestellten oder von dem Untersuchungsrichter vorgelegten Antrage, die Eröffnung des Hauptverfahrens für geboten, so hat es wie bisher (§ 206 des Gesetzes) anzugeben, auf welche strafbare Handlung sich das Hauptverfahren beziehen soll. Während aber nach geltendem Rechte alsbald die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird und die Staatsanwaltschaft nachträglich eine dem Beschluß entsprechende Anklageschrift einzureichen hat, soll nach dem Entwurfe die Einreichung der Anklageschrift der Eröffnung des Hauptverfahrens auch in diesem Falle vorangehen. Dadurch wird dem Angeschuldigten die Möglichkeit offengehalten, durch Einreichung einer Gegenerklärung die Eröffnung des Hauptverfahrens noch abzuwenden oder vor einem anderen Gerichte zu erwirken.

Die Vorschrift des Abs. 5 stellt klar, daß, wenn der Angeschuldigte in diesem Stadium des Verfahrens außer Verfolgung gesetzt wird, dies hinsichtlich der Möglichkeit, die Klage wieder aufzunehmen, dieselbe Wirkung hat, wie wenn es im Zwischenverfahren oder nach der Eröffnung des Hauptverfahrens geschieht (zu vergl. § 200 Abs. 2).

Vierter Abschnitt.

Eröffnung des Hauptverfahrens.

Die Form, in welcher gegenwärtig die Eröffnung des Hauptverfahrens und die damit zusammenhängenden Maßnahmen sich vollziehen, ist schleppend und umständlich; nichtsdestoweniger sind dabei weder die Interessen des Angeschuldigten noch die der Anklage in genügendem Maße berücksichtigt. Die Mittel, durch welche der Entwurf diesem doppelten Mangel abzuhelfen sucht, sind im allgemeinen schon in den einleitenden Bemerkungen (S. 138 f.) gekennzeichnet worden. Die grundsätzliche Umgestaltung des Verfahrens, die der Entwurf vorschlägt, hat auch eine dem jetzigen Gesetze gegenüber veränderte Einteilung des Stoffes in diesem Abschnitte zur Folge. Die §§ 194 bis 200 enthalten die für alle Gerichte gemeinsamen Vorschriften; hieran schließen sich in den §§ 201 bis 207 besondere Vorschriften für die höheren Gerichte (Reichsgericht, Schwurgerichte und Landgerichte); den Schluß machen in den §§ 208 bis 210 Bestimmungen darüber, inwieweit die bereits erfolgte Eröffnung des Hauptverfahrens noch nachträglich rückgängig gemacht werden kann.

Der Begründung der einzelnen Vorschriften ist vorauszuschicken, daß es, wenn dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens entsprochen wird, nach dem Entwurfe keines ausdrücklich hierauf gerichteten Beschlusses bedarf; dieser Beschluß ist vielmehr in der Anordnung enthalten, daß die Hauptverhandlung stattzufinden hat (§ 198 Abs. 1 Satz 2). Die Anordnung erfolgt bei den Amtsgerichten durch den Amtsrichter, bei den übrigen Gerichten je nach der Sachlage durch den Vorsitzenden oder durch das Gericht (§ 204).

Der

§ 194

behandelt den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens und den Inhalt der mit dem Antrag einzureichenden Anklageschrift (§§ 196 bis 198 des jetzigen Gesetzes).

Nach dem geltenden Rechte ist der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens auch dann bei der Strafkammer zu stellen, wenn es sich um ein nach § 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes überweisungsfähiges Vergehen handelt und der Staatsanwalt die Überweisung an das Schöffengericht beantragt. Dies muß sich ändern, wenn gemäß § 23[a] der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze die Überweisung durch die Strafkammer wegfällt und die Zuständigkeit des Amtsgerichts in den dort bezeichneten Fällen dadurch begründet wird, daß der Staatsanwalt unmittelbar die Anklage bei diesem Gericht erhebt. Demgemäß ist auch im Abs. 1 des § 194 bestimmt, daß, wenn die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet werden soll, der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vom Staatsanwalte bei dem Amtsrichter zu stellen ist. Selbstverständlich gilt dies auch dann, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat. Im übrigen enthält Abs. 1 sachlich keine Änderung des geltenden Rechtes.

Infolge des Wegfalls des Gerichtsbeschlusses, der das Hauptverfahren ausdrücklich wegen einer bestimmten Straftat eröffnet, soll nach dem Entwurfe das weitere Verfahren und die Entscheidung des Gerichts durch die Anklageformel der Anklageschrift begrenzt werden. Da dieser hiernach eine erheblich größere Bedeutung zukommen wird als jetzt, müssen über ihren Inhalt genauere Bestimmungen getroffen werden. Dies bezwecken die Vorschriften des Abs. 2.

§ 195.

Der Abs. 1 entspricht dem § 200 des geltenden Gesetzes; nur wird die dort erwähnte Eröffnung oder Ergänzung einer Voruntersuchung nicht hier, sondern unter den für die höheren Gerichte maßgebenden besonderen Vorschriften (§ 205) behandelt. Daß die Befugnis des Gerichts, zu weiterer Aufklärung der Sache Beweiserhebungen vorzunehmen, einer Anfechtung nicht unterliegen kann, ist selbstverständlich; eine Vorschrift, wie sie der § 200 Abs. 2 des geltenden Gesetzes enthält, erscheint daher entbehrlich.

Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit kann bei Beweiserhebungen im Zwischenverfahren ohne jede Einschränkung durchgeführt werden, da nach der Einreichung der Anklageschrift eine Gefährdung des Untersuchungszwecks nicht mehr in Frage kommt. Dem Verteidiger und der Staatsanwaltschaft ist daher die Anwesenheit auch bei einer Vernehmung des Beschuldigten zu gestatten; bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sind alle Prozeßbeteiligten zur Anwesenheit berechtigt.

§§ 196, 197.

Die Frage, wie zu verfahren ist, wenn das in der Anklageschrift bezeichnete Gericht örtlich oder sachlich unzuständig ist, wird im Entwurf eingehender geregelt als im geltenden Gesetze (§ 207).

Der Fall der örtlichen Unzuständigkeit ist im geltenden Gesetz überhaupt nicht erwähnt. Im Einklange mit der Rechtsprechung bestimmt der Entwurf, daß das Gericht den Antrag abzulehnen hat, wenn in seinem Bezirk ein Gerichtsstand nicht begründet ist. Zugleich wird die in der Praxis bestrittene Frage, ob gegen die Ablehnung der Staatsanwaltschaft die sofortige oder die fristlose Beschwerde zusteht, im ersteren Sinne entschieden (§ 196 Abs. 1). Dies rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß der Streit über die örtliche Zuständigkeit den Fortgang des Verfahrens möglichst wenig hemmen darf.

Was die sachliche Zuständigkeit anlangt, so bestimmt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Gesetze, daß, wenn statt des in der Anklageschrift bezeichneten Gerichts höherer Ordnung ein Gericht niederer Ordnung zuständig ist, über die Eröffnung vor diesem Gerichte zu beschließen ist (§ 197). Selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, daß das Gericht niederer Ordnung zu dem Bezirke des beschließenden Gerichts gehört; anderenfalls würde örtliche Unzuständigkeit vorliegen und der Antrag nach § 196 Abs. 1 abzulehnen sein. Unter die Vorschrift des § 197 fällt es dagegen, wenn die Strafkammer, abweichend vom Antrage des Staatsanwalts, nicht die schwurgerichtliche, sondern die landgerichtliche Zuständigkeit für begründet erachtet; sie beschließt in diesem Falle selbst über die Eröffnung des Verfahrens vor der Strafkammer. Ähnlich verhält es sich, wenn der Amtsrichter abweichend von dem Antrage nicht die Zuständigkeit des Amtsgerichts mit Schöffen, sondern die des Amtsgerichts ohne Schöffen für gegeben erachtet; er hat dann gegebenenfalls anzuordnen, daß die Hauptverhandlung vor ihm selbst stattfindet.

Auch insoweit gibt der Entwurf im wesentlichen nur geltendes Recht wieder, als § 196 Abs. 2 bestimmt, daß, wenn ein höheres als das in der Anklageschrift bezeichnete Gericht zuständig ist, der Antrag, sofern er nach § 194 bei einem anderen Gerichte gestellt werden mußte, an dieses abzugeben ist. Denn dies führt, wenn die Strafkammer die Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Amtsrichter die Zuständigkeit des Schwurgerichts oder der Strafkammer für begründet erachtet, zu denselben Ergebnissen, wie die Einzelvorschriften des jetzigen § 207. Andererseits steht es mit dem bezeichneten Grundsatze nicht im Widerspruche, daß die Strafkammer, wenn sie abweichend von der Anklageschrift

nicht die landgerichtliche, sondern die schwurgerichtliche Zuständigkeit für gegeben erachtet, ohne weiteres über die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schwurgerichte zu entscheiden hat. Um Zweifel auszuschließen, ist dies im § 197 noch besonders ausgesprochen. Eine Abweichung vom geltenden Rechte besteht darin, daß, wie sich aus § 196 Abs. 2 ergibt, der Amtsrichter, wenn er die Zuständigkeit des Reichsgerichts für begründet hält, den Antrag nicht, wie nach dem jetzigen § 207 Abs. 2, an das Landgericht, sondern im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung unmittelbar an das Reichsgericht abzugeben hat. Daß eine Abgabe des Antrags nicht in Frage kommt, wenn der Amtsrichter abweichend von der Anklageschrift nicht das Amtsgericht ohne Schöffen, sondern das Amtsgericht mit Schöffen für zuständig erachtet, versteht sich von selbst.

Einer besonderen Berücksichtigung bedarf der Fall, daß der Amtsanwalt den Antrag bei dem Amtsrichter stellt, weil er die Zuständigkeit des Amtsgerichts, sei es mit oder ohne Schöffen, für gegeben hält, der Amtsrichter aber die Zuständigkeit der Strafkammer wegen eines Delikts für begründet erachtet, für welches durch einen Antrag des Staatsanwalts die Zuständigkeit des Amtsgerichts hätte begründet werden können. Nach dem im § 196 Abs. 2 Satz 1 aufgestellten Grundsatze müßte in diesem Falle der Antrag ohne weiteres an das Landgericht abgegeben werden. Dadurch würde aber dem Staatsanwalte die Möglichkeit genommen, die Zuständigkeit des Amtsgerichts zu begründen. Um dies zu vermeiden, bestimmt der Entwurf, daß vor der Abgabe an das Landgericht dem Staatsanwalte Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist (§ 196 Abs. 2 Satz 2). Macht dann der Staatsanwalt von der ihm nach § 194 Abs. 1 zustehenden Befugnis Gebrauch, so hat der Amtsrichter über die Eröffnung vor dem mit Schöffen verhandelnden Amtgerichte zu entscheiden.

§§ 198, 199.

Wird der Antrag der Staatsanwaltschaft weder wegen Unzuständigkeit abgelehnt, noch an ein anderes Gericht abgegeben, so hat nach § 197 das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu entscheiden. Auf den Inhalt dieser Entscheidung beziehen sich die Vorschriften der §§ 198, 199. Zunächst wird im § 198 Abs. 1 Satz 1 der Fall behandelt, daß die Eröffnung nicht beschlossen wird (§§ 202 bis 204 des geltenden Gesetzes). Dabei werden die Gründe, auf denen eine dahingehende Entscheidung beruhen kann, schärfer als in dem jetzigen Gesetz auseinandergehalten. Hinsichtlich der rechtlichen Gründe wird in Übereinstimmung mit § 183 Abs. 2 zwischen dem Mangel der Strafbarkeit und dem Mangel der Verfolgbarkeit unterschieden. Was die tatsächlichen Gründe anlangt, so soll die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht nur dann unterbleiben, wenn der Angeschuldigte schon in diesem Zeitpunkte für nicht schuldig zu erachten ist, sondern auch dann, wenn seine Überführung in der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist.

In allen Fällen, in denen aus den im § 198 angeführten Gründen dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht stattgegeben wird, soll die Entscheidung dahin lauten, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird. Die Beschränkung dieser Formel auf den Fall, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat (§ 202 Abs. 2 des jetzigen Gesetzes), ist im Entwurf aufgegeben.

Der die vorläufige Einstellung des Verfahrens betreffende § 203 des geltenden Gesetzes erledigt sich durch die allgemeine Vorschrift des § 157 Abs. 2, die selbstverständlich auch hier Platz greift. Ebenso bedarf es einer Hervorhebung nicht (§ 204 des Gesetzes), daß das Gericht an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden ist (zu vergl. § 151 Abs. 3 des Entwurfs).

Den Fall, daß das Hauptverfahren eröffnet wird, behandelt der zweite Satz des § 198 Abs. 1. Während das geltende Gesetz (§ 201) hier die ausdrückliche Feststellung, daß der Angeschuldigte hinreichend verdächtig erscheint, und zugleich einen Ausspruch darüber fordert, welcher strafbaren Handlung er verdächtig ist (§ 205), soll nach dem Entwurfe der Beschluß sich jeder Äußerung über das Maß des vorliegenden Verdachts enthalten und auch die Bezeichnung der strafbaren Handlung unterlassen, letzteres selbst dann, wenn das Gericht hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft nicht einverstanden ist. Nur für den Fall, daß die abweichende Qualifikation der strafbaren Handlung zur Eröffnung des Hauptverfahrens vor einem anderen als dem in der Anklageschrift bezeichneten Gerichte führt, ist es nicht zu umgehen, daß sich der Beschluß hierüber ausspricht. Der Entwurf (§ 199) regelt jedoch diesen Fall so, daß das Gericht nur anzugeben hat, in welchen Punkten die Anklageformel einer Änderung bedarf, worauf es alsdann der Staatsanwaltschaft obliegt, die Anklageschrift entsprechend zu ändern. Demnach wird auch in diesem Falle vermieden, daß das Gericht, wenn auch nur vorläufig, in einer nach außen hervortretenden Weise bestimmte Stellung in der Sache nimmt.

Das geltende Gesetz (§ 205 Abs. 2) schreibt ausdrücklich vor, daß bei der Eröffnung des Hauptverfahrens zugleich von Amts wegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen ist. Die Beibehaltung dieser Vorschrift empfiehlt sich nicht. Ist der Angeschuldigte nicht verhaftet, treten aber die Voraussetzungen eines Haftbefehls nachträglich ein, so ist es selbstverständlich, daß das Gericht, auf das nach § 112 Abs. 3 die Entscheidung übergeht, die Untersuchungshaft verhängen kann. Es könnte nur in Frage kommen, ob nicht, falls der Angeschuldigte bereits verhaftet ist, das Gericht ausdrücklich darauf hingewiesen werden soll, daß es verpflichtet ist, nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen eines Haftbefehls auch jetzt noch vorliegen. Ein solcher Hinweis würde jedoch nur geeignet sein, die Bedeutung des im § 124 aufgestellten allgemeinen Grundsatzes abzuschwächen.

Während das geltende Gesetz nur für den Fall, daß das Hauptverfahren nicht eröffnet wird, eine alsbaldige Bekanntmachung an den Angeschuldigten vorsieht (§ 202 Abs. 3), für den Fall der Eröffnung dagegen lediglich vorschreibt, daß der Beschluß dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zuzustellen ist (§ 214), bestimmt der Entwurf (§ 198 Abs. 2) allgemein, daß die Bekanntmachung zu erfolgen hat, und zwar an die Prozeßbeteiligten und, dem allgemeinen Standpunkte des Entwurfs gemäß, auch an den Verteidiger. Nur wenn alsbald die Ladung zur Hauptverhandlung erfolgt, soll eine besondere Bekanntmachung der Eröffnung des Hauptverfahrens, die hier keine Bedeutung haben würde, unterbleiben dürfen.

§ 200.

Die Abs. 1, 2 regeln die Anfechtbarkeit des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die Wirkungen eines den Angeschuldigten außer Verfolgung setzenden Beschlusses in Übereinstimmung mit dem bestehenden Gesetze (§§ 209, 210). In den Abs. 3 ist die bisher im § 155 enthaltene Bestimmung des Begriffs „Angeklagter“ übernommen.

§§ 201 bis 207.

Die hier folgenden Bestimmungen beziehen sich ausschließlich auf das Verfahren vor den höheren Gerichten und enthalten diejenigen besonderen Vorschriften, die für diese Gerichte neben den allgemeinen Regeln der §§ 194 bis 200 Anwendung finden.

Der § 202 beruht auf den gleichen Erwägungen wie die für die Voruntersuchung im § 191 Abs. 2 vorgesehene Bestimmung. Wenn es dort dem Untersuchungsrichter zur Pflicht gemacht ist, vor dem Abschlusse der Voruntersuchung dem Angeschuldigten die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe mündlich mitzuteilen, so bedarf es einer ähnlichen Einrichtung auch in solchen landgerichtlichen Sachen, in denen eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, zumal hier der Verdächtige häufig noch weniger als in der Voruntersuchung über das gegen ihn vorliegende Material unterrichtet sein wird. Hier soll daher der Staatsanwalt, bevor er die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, das Verdachtsmaterial dem Verdächtigen mitteilen, sofern dies nicht schon früher durch den Staatsanwalt selbst oder bei einer gerichtlichen Vernehmung geschehen ist. Wenn der Entwurf die Einrichtung auf die vor den Landgerichten zu verhandelnden Sachen beschränkt, so beruht dies darauf, daß für die amtsgerichtlichen Sachen bei ihrer geringeren Wichtigkeit ein gleiches Bedürfnis nicht vorhanden ist, die Ausdehnung auf sie auch die Staatsanwaltschaften über Gebühr belasten und voraussichtlich dazu führen würde, daß die Mitteilung der Verdachtsmomente in einer Weise geschähe, die ihrem Zwecke nicht entspricht.

Die Vorschriften des § 203 über den Inhalt und die Mitteilung der Anklageschrift stimmen im wesentlichen mit dem bestehenden Gesetze (§ 198 Abs. 2, § 199 Abs. 1, 2) überein. Durch das Erfordernis einer gedrängten Wiedergabe des Sachverhalts (Abs. 1) soll einer unnötigen Weitläufigkeit der Anklageschrift vorgebeugt werden. Die besondere Mitteilung der Anklageschrift an den Verteidiger (Abs. 2) erscheint trotz der entstehenden Schreibarbeit im Interesse des Angeschuldigten angezeigt. Aus demselben Grunde setzt der Entwurf für die bisher ausschließlich nach dem Ermessen des Vorsitzenden zu bestimmende Erklärungsfrist ein Mindestmaß von drei Tagen fest (Abs. 3). Die Hin-

weisung des Angeschuldigten auf das Recht, einen Vortermin zu verlangen (Abs. 4), ist eine Folge des noch zu erörternden § 207.

Der § 204 bringt die schon mehrfach hervorgehobene Vereinfachung, daß der Vorsitzende ohne einen Gerichtsbeschluß die Eröffnung beschließt, wenn er seinerseits keine Bedenken hat und auch nicht über Einwendungen oder Anträge des Angeschuldigten zu entscheiden ist.

Der § 205 entspricht im wesentlichen dem geltenden Gesetze (§ 176 Abs. 2 Nr. 2, § 200). Auch in diesem Stadium des Verfahrens ist auf Antrag des Angeschuldigten die Eröffnung der Voruntersuchung zu beschließen, wenn sie zur Vorbereitung der Verteidigung erforderlich erscheint. Auf die vom Angeschuldigten selbst angeführten Gründe und darauf, ob gerade diese Gründe erheblich sind (§ 176 des geltenden Gesetzes), soll es nicht ankommen.

Der § 206 gibt in den Abs. 1, 2 den Inhalt des bestehenden Gesetzes (§§ 181, 209) wieder. Die Einstellung der Vorschrift des Abs. 3 trägt einem in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnisse Rechnung. Werden bei der Eröffnung des Hauptverfahrens Beweisanträge des Angeklagten abgelehnt, so ist dieser über die Bedeutung einer solchen Ablehnung nicht selten im unklaren. Die Wiederholung der abgelehnten Anträge in der Hauptverhandlung unterbleibt häufig, weil der Angeklagte sich in dem Irrtume befindet, daß dies unzulässig ist, oder weil er glaubt, daß die früher gestellten Anträge auch für die Hauptverhandlung als gestellt gelten und nicht wiederholt zu werden brauchen, um eine Entscheidung des erkennenden Gerichts darüber zu veranlassen. Hierdurch kann die Verteidigung des Angeklagten erheblich beeinträchtigt werden. Zur Vermeidung dieser Übelstände sieht der Entwurf eine entsprechende Belehrung des Angeschuldigten vor, die sich behufs vollständiger Aufklärung auch auf das Recht, seinerseits Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden, erstrecken soll.

Der § 207 betrifft den Vortermin, auf dessen Bedeutung und Zweck schon bei der Darstellung der Hauptziele der Reform hingewiesen worden ist (S. 138). In den vor dem Reichsgericht oder den Schwurgerichten zu verhandelnden Sachen soll der Vortermin in gewissem Umfang einen Ausgleich für das Fehlen der Berufung bilden; deshalb ist in diesen Sachen dem Angeschuldigten das Recht gewährt, die Abhaltung des Termins zu verlangen. Auf dieses Recht ist er bei der Mitteilung der Anklageschrift ausdrücklich hinzuweisen (§ 203 Abs. 4). In Landgerichtssachen, in denen dem Angeklagten die Berufung zusteht, braucht ihm ein solches Recht nicht eingeräumt zu werden; eine so weitgehende Ausdehnung des Rechtes auf den Vortermin empfiehlt sich um so weniger, als dadurch die Zahl der Verhandlungen in derselben Sache über Gebühr vermehrt werden würde. Immerhin kann auch hier in einzelnen Fällen eine mündliche Verhandlung über die vom Angeschuldigten erhobenen Einwendungen und Anträge zur Aufklärung und Abkürzung geeignet sein. Deshalb bestimmt der Entwurf, daß in Landgerichtssachen auch ohne besonderen Antrag ein Vortermin anzuordnen ist, sofern das Gericht oder auch nur der Vorsitzende der Ansicht ist, daß durch den Termin die Hauptverhandlung abgewendet werden kann.

Im Abs. 2 des § 207 wird das Verfahren im Vortermine näher geordnet. Als Regel wird vorausgesetzt, daß die Prozeßbeteiligten und der Verteidiger erscheinen, da gerade das mündliche Verhandeln zur Aufklärung dienen soll; eben deshalb ist auch der verhaftete Angeschuldigte ohne Rücksicht auf den Ort, wo er verhaftet ist, vorzuführen. Durch das Ausbleiben eines Beteiligten soll aber die Entscheidung nicht aufgehalten, demgemäß auch ein Zwang zum Erscheinen nicht ausgeübt werden.

§ 208.

Nach jetzigem Rechte gibt es kein Mittel, die Eröffnung des Hauptverfahrens rückgängig zu machen, wenn sich nachträglich herausstellt, daß eine Verurteilung des Angeklagten ausgeschlossen ist. Wird z. B. durch das Geständnis eines anderen, der sich zu der Tat bekennt, außer Zweifel gestellt, daß der Verdacht gegen den Angeklagten auf einer Personenverwechselung beruhte, oder findet der Eigentümer die ihm vermeintlich gestohlene Sache wieder, so muß gleichwohl zur Hauptverhandlung geschritten werden. Hierin liegt ein Mangel, welcher der Abhilfe bedarf. Der Entwurf ermöglicht es, in Fällen der bezeichneten Art den Angeklagten auch noch nach der Eröffnung des Hauptverfahrens außer Verfolgung zu setzen. Er folgt dabei dem Vorbilde der Militärstrafgerichtsordnung (§ 272), berücksichtigt aber zugleich die Fälle, in denen sich herausstellt, daß aus Rechtsgründen die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nicht strafbar oder nicht verfolgbar ist, z. B. wenn bei der Eröffnung übersehen worden ist, daß der Täter zum Verletzten in einem Familienverhältnisse steht, das die Strafbarkeit ausschließt, oder daß es eines Strafantrags bedarf, der nicht gestellt ist.

§ 209.

Wie schon in den Bemerkungen zum ersten Abschnitte des ersten Buches dargelegt worden ist, geht der Entwurf davon aus, daß die örtliche Zuständigkeit bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Gericht stets von Amts wegen zu prüfen, nach diesem Zeitpunkt aber nur noch auf Einwand des Angeklagten zu berücksichtigen ist. Wird dieser Einwand noch vor der Hauptverhandlung erhoben, so erscheint es zur Verhütung einer zwecklosen Hauptverhandlung geboten, den Einwand alsbald zu erledigen. Ist er begründet, so darf die Eröffnung des Hauptverfahrens für das Gericht kein Hindernis bilden, nachträglich seine Unzuständigkeit auszusprechen und somit die Eröffnung des Hauptverfahrens rückgängig zu machen. Es empfiehlt sich, für die Erhebung des Einwandes eine Frist zu setzen, die zur Folge hat, daß regelmäßig über den Einwand noch vor dem Eintreten in die Hauptverhandlung entschieden wird. Dem entspricht die Vorschrift des § 209. Der Einwand der Unzuständigkeit muß danach spätestens bis zum Ablaufe von drei Tagen nach der Zustellung der Ladung erhoben werden. Infolgedessen kann es nur in den Fällen, wo die Ladungsfrist selbst eine kürzere ist, wie z. B. im schleunigen Verfahren, vorkommen, daß der Einwand noch in der Hauptverhandlung erhoben werden darf. In diesen Fällen läßt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Gesetze (§ 16) den Einwand bis zur Verlesung der Anklageformel zu.

Die Bestimmungen, die sich auf die Anfechtung der Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit beziehen, verfolgen den Zweck, nach Möglichkeit zu verhindern, daß der Streit über die Zuständigkeit den Fortgang der Sache aufhält. Demgemäß wird für den Fall, daß das Gericht seine Unzuständigkeit ausspricht, der Staatsanwaltschaft nicht die fristlose, sondern die sofortige Beschwerde gegeben. Andererseits soll der Angeklagte, dessen Einwand zurückgewiesen wird, gemäß dem allgemeinen Grundsatze des § 309 auf das gegen die Entscheidung in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel beschränkt sein.

§ 210.

Auch die hier neu eingestellte Vorschrift soll der Vereinfachung des Verfahrens dienen. Nach § 252 hält der Entwurf an dem Grundsatze fest, daß die Sache an ein Gericht niederer Ordnung nicht mehr verwiesen werden darf, nachdem in die Hauptverhandlung eingetreten worden ist. Dieser Grundsatz darf aber nicht dazu führen, daß der mit der Verhandlung vor einem höheren Gerichte verbundene größere Apparat auch dann Platz greifen muß, wenn sich noch vor dem Eintreten in die Hauptverhandlung herausstellt, daß ein Gericht niederer Ordnung zuständig ist; insbesondere darf der Umstand, daß das Hauptverfahren bereits eröffnet ist, kein Hindernis in dieser Beziehung bilden. Demgemäß ermächtigt der § 210 das Gericht, auf Antrag der Staatsanwaltschaft die getroffene Anordnung abzuändern und das Hauptverfahren vor dem Gerichte niederer Ordnung zu eröffnen. Unter Umständen kann es zu diesem Zwecke noch einer weiteren Aufklärung bedürfen; das Gericht soll deshalb befugt sein, sich eine solche unter entsprechender Anwendung des § 195 zu verschaffen. Stellt sich die Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung heraus, so kann dies nur darauf beruhen, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat rechtlich anders als in der Anklageschrift zu qualifizieren ist. Das Gericht hat daher anzugeben, in welchen Punkten die Anklageformel einer Änderung bedarf; zu diesem Zwecke sind die Vorschriften des § 199 gleichfalls für anwendbar erklärt.

Der Beschluß wird der Anfechtung entzogen (Abs. 2), weil keiner der Prozeßbeteiligten durch den Beschluß beschwert werden kann, die Staatsanwaltschaft nicht, da der Beschluß nur auf ihren Antrag ergehen darf, der Angeklagte nicht, da die mindere Qualifikation der ihm zur Last gelegten Tat niemals zu seinem Nachteile gereicht.

Unter Umständen können die Fragen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit konkurrieren, nämlich dann, wenn gleichzeitig die Staatsanwaltschaft die nachträgliche Eröffnung vor einem niederen Gerichte beantragt (§ 210) und der Angeklagte rechtzeitig den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit (§ 209) erhoben hat. Hier muß der letztere Einwand den Vorrang haben. Wird derselbe für begründet erachtet, so hat demnach das Gericht seine

Unzuständigkeit auszusprechen. Dies folgt schon daraus, daß der § 210 die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung nur insoweit gestattet, als dieses zum Bezirke desjenigen Gerichts gehört, vor welchem das Hauptverfahren eröffnet ist.

Fünfter Abschnitt.

Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Die Änderungen in diesem Abschnitte betreffen fast durchweg untergeordnete Punkte. Die Vorschriften über die Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung, die jetzt in dem Abschnitt über die Hauptverhandlung stehen, sind hierher übernommen, weil sie lediglich vor der Hauptverhandlung Anwendung finden. Auch die Vorschrift über die Anordnung gleichzeitiger Verhandlung mehrerer bei dem Gericht anhängiger Sachen (§ 221, bisher § 236) ist hier eingestellt, da eine solche Anordnung zwar in jeder Lage des Verfahrens zulässig ist, vorzugsweise aber für die Vorbereitung der Hauptverhandlung Bedeutung hat.

Die **§§ 211 bis 215** regeln die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung und die Ladung der Prozeßbeteiligten zu dem Termine. Die Abweichungen, die sich gegenüber dem geltenden Gesetz ergeben, sind zum größeren Teile notwendige Folgen der an anderen Stellen des Gesetzes vorgenommenen Änderungen; im Zusammenhange damit war eine andere Reihenfolge der Vorschriften erforderlich.

Der § 211 gibt Vorschriften wieder, die gegenwärtig in den §§ 212, 213, 215 und 217 enthalten sind. Für die Frage, welchem von mehreren Verteidigern die Ladung zuzustellen ist, ist nunmehr die allgemeine Vorschrift des § 149 maßgebend. Daß die Zustellung der Ladung an den in Haft befindlichen Angeklagten gemäß § 28 Abs. 2 zu erfolgen hat (§ 215 Abs. 2 des geltenden Gesetzes), braucht an dieser Stelle nicht besonders hervorgehoben zu werden. Wie die Ladung ist auch die Vorführung des verhafteten Angeklagten (§ 211 Abs. 2) durch die Staatsanwaltschaft zu veranlassen, soweit nicht der Verhaftete bereits dem Vorsitzenden unmittelbar unterstellt ist. Selbstverständlich erübrigt sich die Vorführung, wenn der Angeklagte außerhalb des Gerichtssitzes in Haft ist und auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen befreit wird. Dagegen ist die Vorführung ohne Rücksicht darauf anzuordnen, ob nach § 225 auch bei dem Ausbleiben des Angeklagten verhandelt werden könnte.

Der § 212 bezeichnet die Hinweisungen, die zur Aufklärung des Angeklagten in die Ladung aufzunehmen sind. Entsprechende Vorschriften sind in den §§ 215, 231 des geltenden Gesetzes enthalten. Die Abweichungen bezüglich des Hinweises über die Verhaftung und Vorführung (Abs. 1) und über die Zulässigkeit des Kontumazialverfahrens (Abs. 3) ergeben sich aus den im § 222 Abs. 4 und im § 225 Abs. 1 vorgenommenen Änderungen (zu vergl. S. 227 und S. 228). Der Abs. 2 entspricht dem geltenden Gesetze.

Der § 213 bringt die Neuerung, daß auch in Amtsgerichtssachen mit der Ladung dem Angeklagten und dem Verteidiger die Anklageschrift mitzuteilen ist. Das geltende Gesetz schreibt zwar die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses für alle Sachen vor, die der Anklageschrift dagegen nur für Sachen, die vor höheren Gerichten als den Schöffengerichten zu verhandeln sind (§§ 199, 214 des Gesetzes). Sie liegt aber auch für Amtsgerichtssachen im Interesse der Verteidigung, weil nur die Anklageschrift die Angabe der Beweismittel enthalten muß (§ 194 Abs. 2). Die Bestimmung des Abs. 2, daß die Anklageformel, wenn sie zufolge Gerichtsbeschlusses eine Änderung erfahren hat, mit der Ladung in der geänderten Form mitzuteilen ist, bezieht sich auf das Verfahren vor allen Gerichten.

In den § 214 sind die im § 321 des geltenden Gesetzes enthaltenen, dort nur für die Ladung eines Abwesenden gegebenen Vorschriften übernommen und auf alle Fälle, in denen die Ladung dem Angeklagten öffentlich zugestellt wird, ausgedehnt. Daß die Ladung die Angabe des Tages und der Stunde der Hauptverhandlung enthalten muß (§ 321 des Gesetzes), ist selbstverständlich und braucht nicht ausdrücklich im Gesetz angeordnet zu werden. Dagegen empfiehlt es sich zum Ausdrucke zu bringen, daß die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung in der öffentlichen Ladung die Mitteilung der Anklageschrift vertritt (Abs. 3). Die Warnung für den Fall unentschuldigten Ausbleibens (§ 321 Abs. 2 des bestehenden Gesetzes) ist im Abs. 2 entsprechend den Grundsätzen, die nach § 225 Abs. 2 des Entwurfs für das Kontumazialverfahren gegen öffentlich Vorgeladene gelten sollen, geändert.

Der § 215 betrifft die Ladungsfrist (§ 216 Abs. 1 des geltenden Gesetzes). Im Interesse der Beschleunigung und, wenn der Angeklagte verhaftet ist, insbesondere auch in dessen Interesse setzt der Entwurf den Mindestbetrag der Frist für Sachen, die vor dem Amtsgericht ohne Schöffen zu verhandeln sind, von einer Woche auf drei Tage herab. Aus ähnlichen Gründen hat die Militärstrafgerichtsordnung (§ 266 Abs. 2) für das Verfahren vor den Standgerichten die Ladungsfrist auf drei Tage bemessen.

Die Bezeichnung der Folgen, die eintreten, wenn die Ladungsfrist nicht eingehalten wird (§ 216 Abs. 2 des geltenden Gesetzes), ist in den § 229 Abs. 3 übernommen.

§§ 216 bis 218.

In den Vorschriften über die Herbeischaffung der Beweismittel unterscheidet der Entwurf, ob die Herbeischaffung von der Staatsanwaltschaft aus eigener Entschließung erfolgt oder durch den Vorsitzenden von Amts wegen angeordnet wird (§ 216), ob der Vorsitzende sie auf Antrag des Angeklagten anordnet (§ 217) oder ob sie vom Angeklagten unmittelbar bewirkt wird (§ 218).

Im § 216, der die in den jetzigen §§ 213, 220 und im § 221 Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen wiedergibt, ist nur neu, daß die vorgängige Mitteilung über Beweismittel, die herbeigeschafft werden sollen, auch bei anderen Beweismitteln als Zeugen und Sachverständigen, also insbesondere bei Urkunden zu geschehen hat und daß sie auch an den Verteidiger zu bewirken ist. Zur genügenden Vorbereitung auf die Hauptverhandlung ist es erforderlich, daß die Prozeßbeteiligten vor der Hauptverhandlung von allen Beweismitteln Kenntnis erhalten, von denen der Gegner Gebrauch machen will.

Der § 217 entspricht im wesentlichen dem § 218 des geltenden Gesetzes; die Bekanntmachung der Entscheidung über den Antrag des Angeklagten soll auch hier an den Verteidiger besonders erfolgen. Dem Interesse des nicht verteidigten Angeklagten ist dadurch Rechnung getragen, daß für den Fall der Ablehnung des Antrags eine Belehrung des Angeklagten in gleicher Weise vorgeschrieben wird, wie sie für den entsprechenden Fall bei der Eröffnung des Hauptverfahrens vorgesehen ist (§ 206 Abs. 3).

Die Vorschriften des § 218 sind zum größten Teile aus den §§ 219 und 221 des geltenden Gesetzes entnommen. Dieses berücksichtigt jedoch auch hier nur die unmittelbare Herbeischaffung von Zeugen und Sachverständigen, nicht auch von Beweismitteln anderer Art. Der Entwurf stellt das Recht des Angeklagten in dieser Beziehung außer Zweifel, legt ihm aber zugleich die Verpflichtung auf, die Beweisstücke, von denen er in der Hauptverhandlung Gebrauch machen will, rechtzeitig vor dem Termine dem Vorsitzenden zu übergeben. Sind solche Beweisstücke bei dem Beginne der Hauptverhandlung nicht zur Stelle (zu vergl. § 229 Abs. 1), so gelten sie auch im Sinne des § 232 Abs. 3 nicht als herbeigeschafft. Hiernach tritt eine entsprechende Behandlung ein wie bei der unmittelbaren Herbeischaffung von Zeugen und Sachverständigen. Denn auch diese gelten nur dann im Sinne des § 232 als herbeigeschafft, wenn sie zum Beginne der Hauptverhandlung auf Ladung erschienen oder von dem Angeklagten unmittelbar zur Stelle gebracht sind.

Eine verspätete Mitteilung der Beweismittel an den Gegner soll wie nach dem jetzigen Rechte sowohl in den Fällen des § 216 Abs. 3 als in denen des § 218 Abs. 4 nur für die Frage, ob nach § 233 eine Aussetzung der Verhandlung beschlossen werden kann, nicht aber für die Frage von Bedeutung sein, ob die Beweismittel als herbeigeschafft zu gelten haben. Das Gleiche hat in dem Falle zu gelten, daß Beweisstücke zwar bei dem Beginne der Verhandlung zur Stelle, aber nicht gemäß § 218 Abs. 3 rechtzeitig vor dem Termine dem Vorsitzenden übergeben worden sind.

Der § 218 Abs. 2 weicht von dem geltenden Gesetze (§ 219 Abs. 2, 3) insofern ab, als Sachverständige, die auf unmittelbare Ladung seitens des Angeklagten erscheinen müssen, in weiterem Umfang als jetzt gegen Schaden gesichert werden, indem sie die Darbietung oder Sicherstellung ihrer vollen Gebühr, also auch der Vergütung für ihre Leistungen (§§ 3, 4 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige) verlangen können. Ferner erscheint es angemessen, daß, wenn sich die Vernehmung der vom Angeklagten unmittelbar herbeigeschafften Zeugen oder Sachverständigen als sachdienlich erweist, das Gericht auch ohne besonderen Antrag anzuordnen hat, daß die Gebühren aus der

Staatskasse zu zahlen sind, soweit die Zahlung bei der Gerichtskasse verlangt wird.

§ 219.

Was die hier geregelte Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und die Einnahme eines Augenscheins vor der Hauptverhandlung betrifft, so stimmt der Entwurf im Grundgedanken mit dem geltenden Gesetze (§§ 222 bis 224) überein; doch vermeidet er es, die Zulässigkeit einer kommissarischen Vernehmung durch kasuistische Bestimmungen, wie sie im § 222 des Gesetzes gegeben sind, einzuengen. Es genügt, die kommissarische Vernehmung für zulässig zu erklären, wenn dem Zeugen oder Sachverständigen das Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht möglich oder besonders erschwert ist. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben. Der Richter, dem die Vernehmung übertragen wird, braucht nicht notwendig ein beauftragter oder ersuchter Richter zu sein; auch die Vernehmung durch den Untersuchungsrichter soll nicht ausgeschlossen sein, da dieser in Fällen, in welchen eine Voruntersuchung stattgefunden hat, sich dazu besonders eignen wird.

Was die Vereidigung anlangt, so bestimmt das geltende Gesetz, daß sie erfolgen soll, soweit sie zulässig ist. Eine besondere Bestimmung für den Fall, daß die Vereidigung vom richterlichen Ermessen abhängt, fehlt. Diese Lücke ist um so mehr auszufüllen, als solche Fälle künftig häufiger vorkommen werden (zu vergl. § 59). Der Entwurf regelt die Frage in dem Sinne, daß in erster Linie das Ermessen des mit der Sache befaßten Gerichts maßgebend sein soll und das Ermessen des vernehmenden Richters nur eintritt, wenn das Gericht eine Anordnung nicht getroffen hat. Selbstverständlich bleibt auch in diesem Falle dem vernehmenden Richter, sofern er Zweifel hat, unbenommen, eine Entscheidung des Gerichts einzuholen, wie auch dieses stets in der Lage ist, die nachträgliche Vereidigung anzuordnen, wenn sie unterlassen ist.

Die Vorschrift des § 60, wonach in amtsgerichtlichen Sachen die Vereidigung im Falle allseitigen Einverständnisses unterbleiben kann, läßt sich auf kommissarische Vernehmungen nicht übertragen, da es den Beteiligten in den Fällen des § 60 freistehen muß, die nachträgliche Vereidigung noch bis zum Schlusse der gesamten Beweisaufnahme zu verlangen, was bei kommissarischen Vernehmungen zu deren Wiederholung und zu unerwünschten Vertagungen führen würde. Die Fassung des § 219 ergibt, daß die Vorschrift des § 60 hier nicht anwendbar ist.

Im Abs. 2 wird die im § 224 des Gesetzes nicht ausdrücklich geregelte und deshalb bestrittene Frage, ob die Einnahme eines Augenscheins von dem Vorsitzenden oder dem Gericht anzuordnen ist, in letzterem Sinne entschieden.

Der Abs. 3 gewährt in Übereinstimmung mit dem bisherigen § 224 den Prozeßbeteiligten das uneingeschränkte Recht zur Teilnahme an dem Termine. Dabei wird zugleich klargestellt, daß auch hinsichtlich des Fragerechts der Parteien die für die Hauptverhandlung maßgebenden Grundsätze Anwendung finden.

§ 220.

Die Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung läßt der Entwurf, wie bereits oben (S. 142 f.) erwähnt wurde, in erweitertem Umfange zu. Nach dem geltenden Gesetze (§ 232) darf das Gericht die Befreiung nur bewilligen, wenn dem Angeklagten das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsorts besonders erschwert ist. Dies genügt dem praktischen Bedürfnisse nicht. Handelt es sich um geringfügige Sachen und legt der Angeklagte selbst keinen Wert darauf, dem Termine beizuwohnen, so besteht kein stichhaltiger Grund, weshalb nicht auch andere Umstände, die sein Erscheinen erschweren, berücksichtigt werden sollten. Namentlich erscheint es unbedenklich, dem Wunsche des außerhalb des Gerichtssitzes in Haft befindlichen Angeklagten, die für ihn beschwerliche Überführung an den Ort der Verhandlung zu vermeiden, in geeigneten Fällen Rechnung zu tragen. Der Entwurf erteilt daher, ähnlich wie bei der kommissarischen Vernehmung von Zeugen, dem Gerichte die Befugnis, bei Prüfung des Antrags alle Umstände zu berücksichtigen, die das Erscheinen in der Hauptverhandlung unmöglich machen oder besonders erschweren.

Auch hinsichtlich des Höchstbetrags der voraussichtlichen Strafe, welcher die Befreiung von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung gestattet, kann erheblich weiter gegangen werden als im geltenden Rechte. Eine Überspannung des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit führt zu unnötigen Weitläufigkeiten und Kosten und gereicht unter Umständen gerade dem Angeklagten zum Nachteile. Der Entwurf erhöht daher den Höchstbetrag, bei dem eine Befreiung noch zulässig sein soll, von sechs Wochen auf vier Monate Gefängnis. Hiernach kann die Befreiung unter Umständen auch bei Verbrechen eintreten, beispielsweise wenn es sich um verhältnismäßig leichte Fälle eines im Rückfalle begangenen Diebstahls handelt. Fälle voraussichtlicher Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens sind selbstverständlich ohne weiteres einbegriffen. Andererseits kann, wenn es sich um mehrere Straftaten derselben Person handelt, das Höchstmaß der Strafe sich immer nur nach der zu erwartenden Gesamtstrafe oder Gesamtheit der Strafen richten, wie dies von der Rechtsprechung schon nach § 232 des geltenden Gesetzes angenommen wird. Hinsichtlich der Berücksichtigung der Nebenstrafen kann gleichfalls über die jetzige Bestimmung, die nur die Einziehung erwähnt, hinausgegangen werden; nur Ehrenstrafen, Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde müssen ausgeschlossen bleiben. In der Hauptverhandlung vor dem Reichsgericht oder dem Schwurgerichte wird eine Befreiung des Angeklagten von persönlicher Anwesenheit niemals als angemessen anzusehen sein; deshalb beschränkt der Entwurf die Befugnis des Gerichts ausdrücklich auf die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandelnden Sachen.

Was die Vernehmung des vom Erscheinen in der Hauptverhandlung befreiten Angeklagten betrifft, so beschränkt sich der jetzige § 232 Abs. 2 darauf, die Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anzuordnen, sofern sie nicht bereits im Vorverfahren erfolgt war. Hiernach ist nicht ausgeschlossen, daß die Vernehmung erst stattfindet, nachdem die Befreiung bewilligt ist. Dies entspricht nicht dem Zwecke der Vernehmung, die nicht bloß die Vernehmung in der Hauptverhandlung ersetzen, sondern zugleich dem Gericht ein Urteil darüber ermöglichen soll, ob die Bewilligung der Befreiung angemessen ist. Demgemäß bestimmt der Entwurf, daß die Vernehmung vor der Beschlußfassung über den Antrag anzuordnen ist, sofern nicht eine gerichtliche Vernehmung des Angeklagten über die Anklage schon früher stattgefunden hat. Ebenso wie im § 219 wird ohne weitere Beschränkung die Vernehmung durch einen Richter vorgesehen, weil unter Umständen auch der Untersuchungsrichter hierfür in Betracht kommen kann. Daß den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Vernehmung nicht versagt werden darf, entspricht dem jetzigen § 232 Abs. 3. Die dort vorgesehene Verlesung des Vernehmungsprotokolls ist in den § 224 verwiesen.

§ 221

bezieht sich auf die Befugnis des Gerichts, die gleichzeitige Verhandlung mehrerer bei ihm anhängiger Sachen anzuordnen. Er gibt den Inhalt des § 236 des geltenden Gesetzes unverändert wieder.

Sechster Abschnitt.

Hauptverhandlung.

Die Regelung der Hauptverhandlung hat in ihren Grundzügen keine Umgestaltung erfahren. In den Hauptpunkten kann ein Reformbedürfnis nicht anerkannt werden, am wenigsten hinsichtlich der Stellung des Angeklagten und der Garantien für die Erzielung eines richtigen Urteils. Dem Angeklagten wird bereits gegenwärtig ausgiebige Gelegenheit zur Verteidigung gegeben und die Berücksichtigung neuer Beweisanträge ist, soweit es mit einem sachgemäßen Fortgange des Verfahrens verträglich ist, gesichert. Die Beweisaufnahme selbst ist durchweg mündlich und unmittelbar; nur in Ausnahmefällen, insbesondere wegen des Todes oder wegen Behinderung bereits gerichtlich vernommener Zeugen und für Besichtigungen an Ort und Stelle, tritt notgedrungen eine Protokollverlesung ein. Auch gegen unerwartete Heranziehung neuer Tatsachen, Beweismittel oder rechtlicher Gesichtspunkte wird genügender Schutz geboten. Wenn es gleichwohl vorkommt, daß Angeklagte verurteilt werden, ohne daß sie ausreichende Gelegenheit zur Verteidigung hatten, so liegt dies nicht sowohl an der Hauptverhandlung als an der oft ungenügenden Vorbereitung des Angeklagten auf diese, d. h. an seiner mangelhaften Orientierung im Vor- und Zwischenverfahren. Gerade hier aber schafft der Entwurf, wie oben dargelegt, eine durchgreifende Besserung. Eine neue Garantie gegen eine übereilte Fällung des Urteils wird durch den § 251 des Entwurfs geschaffen, der für den Fall, daß sich die Sache ausnahmsweise als nicht genügend aufgeklärt herausstellt, den höheren Gerichten die Möglichkeit gibt, das Verfahren auszusetzen und bis zur Erneuerung der Hauptverhandlung eine umfassende Aufklärung herbeizuführen. Hiervon abgesehen kann es sich nur noch um einen erhöhten Schutz des Angeklagten in Nebenpunkten handeln, so gegen unnötige Bloßstellungen durch das Aufrühren

weit zurückliegender Vorbestrafungen (§ 231 Abs. 5), gegen vorzeitige Meinungsäußerungen der Mitglieder des Gerichts über die Schuldfrage (§ 231 Abs. 4) und gegen unrichtige und nicht genügend kontrollierte Feststellungen im Sitzungsprotokolle (§§ 265, 266).

Die sonstigen bedeutsameren Neuerungen des Entwurfs bewegen sich auf anderen Gebieten. Sie sind vor allem darauf gerichtet, das Verfahren zu vereinfachen und, soweit es die Interessen des Angeklagten gestatten, von Formalitäten zu befreien, die auf eine Übertreibung des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens hinauslaufen. Hierher gehören die Erweiterung des Versäumnisverfahrens (§ 225), die Zulassung der Ablehnung herbeigeschaffter Beweismittel, wenn deren Benutzung nach einstimmiger Ansicht des Gerichts bedeutungslos sein würde (§ 232 Abs. 3), Erleichterungen bei der Hereinziehung neuer Straffälle mit Zustimmung des Angeklagten (§ 257 Abs. 2, 3), Verlängerung der Frist für eine Unterbrechung der Verhandlung (§ 228 Abs. 4), Verminderung von Unzuständigkeitserklärungen und den damit verbundenen Verzögerungen der Aburteilung (§§ 252, 253), Ersatz der Verlesung umfangreicher Schriftstücke durch die mündliche Wiedergabe ihres Inhalts, soweit dies unbedenklich erscheint (§ 239), erweiterte Zulassung der Verlesung ärztlicher Atteste (§ 247 Abs. 3), Wegfall umständlicher Protokollierungen im amtsgerichtlichen Verfahren (§ 265) und Erleichterungen für die Begründung der Urteile (§ 259) und für die Aussetzung ihrer Verkündung (§ 261 Abs. 2).

Im einzelnen ist zu den Vorschriften dieses Abschnitts folgendes zu bemerken:

§§ 222, 223.

Die §§ 222, 223 regeln die Frage, welche Personen notwendig bei der Hauptverhandlung anwesend sein müssen; sie stimmen sachlich in allen wesentlichen Punkten mit den in den jetzigen §§ 225, 226, 229, 230 und 235 enthaltenen Vorschriften überein.

Daß ebenso wie mehrere Gerichtsschreiber auch mehrere Beamte der Staatsanwaltschaft in derselben Sache tätig sein und ihre Verrichtungen unter sich teilen können (§ 226 des geltenden Gesetzes), braucht nicht besonders bestimmt zu werden; dies ergibt sich zur Genüge aus der Fassung des § 222 Abs. 1 des Entwurfs. Ebensowenig bedarf es im Hinblick auf die allgemeine Vorschrift des § 137 einer besonderen Hervorhebung, daß mehrere Verteidiger auch in der Hauptverhandlung auftreten können. Eine Erwähnung des Verteidigers ist hiernach an dieser Stelle überhaupt entbehrlich; die Folgen, die eintreten, wenn der bestellte oder gewählte Verteidiger in der Hauptverhandlung nicht erscheint, sind durch andere Vorschriften geregelt (§ 145, § 229 Abs. 2).

Der Abs. 4 des § 222 weicht von der entsprechenden Vorschrift des geltenden Gesetzes (§ 229 Abs. 2) insoweit ab, als bei dem Ausbleiben des Angeklagten seine Vorführung oder Verhaftung nicht obligatorisch sein soll. Das bisherige Recht enthält in dieser Beziehung eine nicht gerechtfertigte Härte, da ein nicht böswilliger Angeklagter auch auf eine weniger einschneidende Weise zum Erscheinen veranlaßt werden kann.

§ 224.

In dem die Vorbereitung der Hauptverhandlung betreffenden Abschnitt ist bereits (§ 220) bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Angeklagte auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung befreit werden kann und was alsdann noch vor der Hauptverhandlung zu geschehen hat. Hier handelt es sich nur darum, festzustellen, welche Folgen sich aus einer Befreiung des Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen für die Hauptverhandlung selbst ergeben.

Im Abs. 1 wird klargestellt, daß Erklärungen, die der Angeklagte bei seiner Vernehmung (zu vergl. § 220 Abs. 2) zu Protokoll gegeben hat, als zu Beginn der Hauptverhandlung abgegeben gelten, auch wenn die Verlesung später erfolgt. Dies könnte ohne ausdrückliche Vorschrift zweifelhaft sein, ist aber zur Wahrung der Rechte des Angeklagten für solche Fälle geboten, in denen eine spätere Abgabe der Erklärung an sich unwirksam ist (§§ 19, 209).

Einer besonderen Vorschrift bedarf es für den Fall, daß sich in der Beurteilung der Tat gegenüber der Anklageformel eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts ergibt, auf die der Angeklagte, wenn er anwesend wäre, nach § 258 hingewiesen werden müßte. Dieser Fall kann künftig um so leichter eintreten, als das Gericht bei der Eröffnung des Hauptverfahrens, falls es von der rechtlichen Auffassung der Anklage abweicht, dies nicht mehr in einem Eröffnungsbeschlusse zum Ausdrucke zu bringen hat. Es kann zwar davon ausgegangen werden, daß das Gericht, wenn es schon bei der im § 220 Abs. 2 vorgeschriebenen Anordnung der Vernehmung des Angeklagten voraussieht, daß eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts in Frage kommen kann, den Angeklagten gleich bei dieser Vernehmung auf die Veränderung hinweisen lassen wird. Ist dies aber nicht geschehen oder tritt die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts erst in der Hauptverhandlung hervor, so kann eine Verurteilung des Angeklagten auf Grund der von der Anklageformel abweichenden Beurteilung der Tat gemäß § 258 nicht erfolgen. Der Abs. 2 des § 224 schreibt daher vor, daß in diesem Falle die Verhandlung auszusetzen ist. Das Gericht wird dann, sofern es nicht das persönliche Erscheinen des Angeklagten für erforderlich hält, ihn nochmals vernehmen und hierbei auf die Veränderung des Gesichtspunkts hinweisen lassen müssen.

Endlich empfiehlt es sich, durch eine ausdrückliche Vorschrift außer Zweifel zu stellen, daß das Erscheinen des Angeklagten anzuordnen ist, wenn sich herausstellt, daß auf eine schwerere als die im § 220 bezeichnete Strafe zu erkennen ist (§ 224 Abs. 3). Als schwerere Strafe gilt insbesondere auch eine der durch § 220 ausdrücklich ausgeschlossenen Nebenstrafen.

Eine Ergänzung finden die Vorschriften des § 224 noch durch die Bestimmungen des § 226 über die Befugnis des Angeklagten, sich in der Verhandlung durch einen Verteidiger vertreten zu lassen, und über die Verlesung des Protokolls über die richterliche Vernehmung.

§ 225.

Das geltende Gesetz (§ 231) hat dem Kontumazialverfahren ungemein enge Schranken gezogen. Nur bei strafbaren Handlungen, die mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander bedroht sind, also im allgemeinen nur bei Übertretungen und einigen geringen Vergehen kann bei dem Ausbleiben des Angeklagten zur Hauptverhandlung geschritten werden. Handelt es sich um ein Vergehen, daß mit Gefängnis bedroht ist, wenn auch nur neben Geldstrafe, so muß stets die Vorführung oder Verhaftung des Ausgebliebenen angeordnet werden, mag auch der Fall so liegen, daß voraussichtlich nur auf eine ganz geringe Freiheitsstrafe oder Geldstrafe oder, gegen einen Jugendlichen, gar nur auf einen Verweis zu erkennen ist.

Dies hat in der Praxis zu Mißständen geführt. Auch bei geringen, mit Gefängnis bedrohten Vergehen ist das Ausbleiben des Angeklagten keine Seltenheit. Die Folge ist, daß häufiger, als es erwünscht ist, die Vorführung oder Verhaftung angeordnet und die Verhandlung ausgesetzt werden muß. So führt die jetzige Regelung gerade bei Delikten untergeordneter Art zu Verschleppungen, die mit einer Störung der geordneten Tätigkeit der Gerichte und einer Belästigung der vergeblich geladenen Zeugen verbunden sind. Auch dem Interesse des Angeklagten ist damit nicht gedient. Denn nicht selten scheut er sich vor dem Gange auf das Gericht oder fürchtet die ihm bevorstehende Bloßstellung in öffentlicher Gerichtsverhandlung, wäre aber an sich bereit, eine geringe Strafe auf sich zu nehmen.

Die Vorlage von 1895 hatte demgegenüber eine sehr bedeutende Erweiterung des Kontumazialverfahrens in Vorschlag gebracht. Die Strafprozeßkommission hat Bedenken getragen, so weit zu gehen und die das Strafverfahren beherrschenden Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit auch in schwer liegenden Fällen zu durchbrechen. Ihre Vorschläge beschränken sich auf eine Erweiterung des Kontumazialverfahrens in vorsichtigen Grenzen und unter Schaffung der erforderlichen Kautelen. Der Entwurf hat sich diesem Standpunkt angeschlossen.

Hiernach wird das Kontumazialverfahren zunächst auf die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandelnden Sachen beschränkt. Bei diesen Sachen wird jedoch grundsätzlich nach der Art der strafbaren Handlung nicht unterschieden, insbesondere auf die Art und Höhe der angedrohten Strafe kein Gewicht gelegt, so daß unter Umständen auch Verbrechen vom Kontumazialverfahren nicht ausgeschlossen sind. Vielmehr soll es allein darauf ankommen, ob nach dem Ermessen des Gerichts nicht mehr als eine geringfügige Strafe zu erwarten ist. Die Grenze wird hierbei ebenso wie beim Strafbefehlsverfahren gezogen. Ist voraussichtlich keine schwerere Strafe zu erkennen, als sechs Wochen Gefängnis, allein oder in Verbindung mit Geldstrafe, so soll auch bei dem Ausbleiben des Angeklagten zur Verhandlung geschritten werden dürfen. Etwa zu erwartende Nebenstrafen sollen im allgemeinen das Verfahren nicht ausschließen; insbesondere gestattet der Entwurf nicht nur wie bisher auf Einziehung, sondern auch auf Vernichtung oder Unbrauchbarmachung, auf Ermächtigung zur öffentlichen Bekanntmachung des Urteils oder Anordnung einer solchen im Kontumazialverfahren zu erkennen. Nur Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht

und Überweisung an die Landespolizeibehörde bleiben wegen ihrer Schwere ausgeschlossen. Die Zuerkennung einer Buße kann auch in diesem Verfahren erfolgen. Aus der Fassung der Vorschrift ergibt sich, daß im Kontumazialverfahren auch gleichzeitig auf mehrere Arten der bezeichneten Strafen und Nebenfolgen erkannt werden darf, daß andererseits aber die für die Höhe der Strafen gezogenen Grenzen im Falle einer Gesamtstrafe ebenfalls eingehalten werden müssen. Ist nach dem Ergebnisse der Kontumazialverhandlung auf eine die gezogenen Grenzen überschreitende Strafe zu erkennen, so muß, wie ausdrücklich bestimmt ist, die Verhandlung ausgesetzt werden.

Die im § 231 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung enthaltene Vorschrift über die Hinweisung des Angeklagten auf die Zulässigkeit des Kontumazialverfahrens ist in den von dem Inhalte der Ladung handelnden § 212 des Entwurfs übernommen.

Engere Grenzen werden durch § 225 Abs. 2 dem Kontumazialverfahren für den Fall gezogen, daß dem Angeklagten die Ladung zur Hauptverhandlung öffentlich zugestellt worden ist, daß es sich also (zu vergl. § 33) um eine Person handelt, deren Aufenthalt entweder unbekannt ist oder die sich im Ausland aufhält und dort nicht mit Erfolg durch unmittelbare Zustellung geladen werden kann. Bei der Unsicherheit darüber, ob eine öffentliche Ladung überhaupt zur Kenntnis des Geladenen kommt, erscheint es bedenklich, bei der Zulassung des Kontumazialverfahrens hier über die Strafgrenzen hinauszugehen, die nach bisherigem Rechte (§ 319 der Strafprozeßordnung) dem Verfahren gegen Abwesende gezogen sind. Nur wird auch hier statt der angedrohten die zu erwartende Strafe maßgebend sein müssen. Demgemäß bestimmt der Entwurf, daß ohne den öffentlich Geladenen nur verhandelt werden kann, wenn auf keine schwerere Strafe als Geldstrafe, allein oder in Verbindung mit Nebenstrafen zu erkennen ist; dabei brauchen Ehrenstrafen, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht und Überweisung an die Landespolizeibehörde nicht ausdrücklich ausgenommen zu werden, weil auf diese Nebenstrafen neben bloßer Geldstrafe nie erkannt werden kann.

Der Vorschrift über das Kontumazialverfahren bei öffentlicher Ladung sind im § 225 Abs. 2 die bisher im § 322 des geltenden Gesetzes für diesen Fall getroffenen Vorschriften über das Auftreten eines Verteidigers und über die Zulassung von Angehörigen zum Termin angeschlossen. Dabei wird der Sinn der bisher nicht ganz deutlichen Vorschriften dahin klargestellt, daß, wenn ein Verteidiger für den Angeklagten auftritt, das Gericht abweichend von der Vorschrift des § 138 Abs. 4 die Beibringung einer Vollmacht nicht verlangen kann und daß Angehörige, über deren Zulassung sonst das Ermessen des Gerichts entscheidet (§ 138 Abs. 2), hier als Verteidiger zugelassen werden müssen, und zwar gleichfalls ohne daß die Beibringung einer Vollmacht erforderlich ist. Diese Abweichungen erscheinen gerechtfertigt, weil von dem öffentlich Geladenen eine Vollmacht nicht immer zu erlangen ist. Dagegen würde es dessen Interessen gefährden, wenn ohne seine ausdrückliche Ermächtigung der für ihn als Verteidiger auftretende Angehörige befugt wäre, in seinem Namen Zugeständnisse, Verzichte und andere ihn verpflichtende Erklärungen mit rechtlicher Wirksamkeit abzugeben. Aus diesem Grunde wird der im § 322 des geltenden Gesetzes gebrauchte Ausdruck „Vertreter" vermieden.

§ 226.

Der Satz 1 entspricht dem § 233 des geltenden Gesetzes; daß zur Vertretung des Angeklagten eine ausdrücklich hierauf gerichtete schriftliche Vollmacht erforderlich ist, wird allgemein im § 138 Abs. 5 bestimmt. Der Satz 2 des § 226, der die Verlesung des gerichtlichen Protokolls über die Vernehmung des Angeklagten vorschreibt, bezieht sich nicht nur wie im geltenden Gesetze (§ 232 Abs. 3) auf den Fall, daß der Angeklagte auf seinen Antrag von dem Erscheinen in der Hauptverhandlung befreit war, sondern auch auf den Fall des eigentlichen Kontumazialverfahrens (§ 225). Auch hier erscheint es, sofern der Angeklagte richterlich vernommen worden ist, in seinem Interesse angezeigt, den Inhalt seiner Angaben zur Kenntnis des Gerichts zu bringen. Unter Umständen werden die Vorschriften des § 226 auch bei vorzeitiger Entfernung des Angeklagten aus der Verhandlung (§ 223 Abs. 2) Anwendung zu finden haben.

Daß auch im Falle einer Vertretung des Ausgebliebenen das Gericht befugt bleibt, das Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und erforderlichenfalls zu erzwingen, ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 222 Abs. 3, 4.

§ 227.

Die Vorschriften über die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung des Termins entsprechen dem § 234 des geltenden Gesetzes mit den Änderungen, die sich aus den Erleichterungen für die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Frist (§§ 39 ff.) ergeben. Die Fassung stellt außer Zweifel, daß die Wiedereinsetzung nicht in Frage kommen kann, wenn für den Ausgebliebenen ein Vertreter (§ 138 Abs. 5) im Termin erschienen ist, daß dagegen die etwaige Verlesung eines Vernehmungsprotokolls nach § 226 der Wiedereinsetzung nicht entgegensteht.

§ 228.

Der § 228, der die Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber denjenigen des Gerichts abgrenzt, faßt eine Reihe von Vorschriften zusammen, die sich jetzt an verschiedenen Stellen des Gesetzes finden. Die Abs. 1, 2 entsprechen dem bisherigen § 237, der Abs. 3 dem § 227 Abs. 1 und der Abs. 4 dem § 228 des geltenden Gesetzes. Die zulässige Dauer einer Unterbrechung der Hauptverhandlung, die jetzt (§ 228) nur drei Tage beträgt, ist auf eine Woche erstreckt. Die bisherige Frist hat sich oft als unzureichend erwiesen, wenn Zeugen zu ermitteln oder von weither zu gestellen, Besichtigungen und technische Untersuchungen vorzunehmen waren und dergleichen mehr. Die Erinnerung an die Vorgänge der unterbrochenen Verhandlung wird auch nach einer Woche noch frisch genug sein, um ausnahmsweise eine Unterbrechung für so lange eintreten zu lassen. Selbstverständlich kommt eine Festhaltung des Angeklagten in vorläufigem Gewahrsam (§ 223 Abs. 1) für diese Dauer nicht in Frage. Vielmehr muß erforderlichenfalls ein Haftbefehl erlassen werden, sofern dessen Voraussetzungen vorliegen.

§§ 229, 230.

Der § 229 entspricht dem § 242 Abs. 1 und dem § 227 Abs. 2, 3, der § 230 dem § 242 Abs. 2 bis 4, § 243 Abs. 1, § 257 und § 259 Abs. 1 Satz 1 der geltenden Strafprozeßordnung. Der Gang der Verhandlung, den die §§ 229, 230 in seinen wesentlichen Momenten vorzeichnen, wird in Einzelheiten künftig ein etwas verändertes Bild zeigen. Die Hauptverhandlung soll mit dem Aufrufe der Sache, nicht wie bisher mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen beginnen, weil solche Personen nicht immer vorhanden zu sein brauchen, der Zeitpunkt des Beginns aber für die Feststellung einer Terminsversäumnis des Angeklagten von Wichtigkeit ist. Bei den Zeugen, deren Erscheinen festzustellen ist, kommen künftig auch die vom Angeklagten gestellten Zeugen (zu vergl. § 218) in Frage. Auch darauf hat sich die Feststellung zu erstrecken, ob Beweismittel anderer Art als Zeugen und Sachverständige, insbesondere Urkunden und andere Beweisstücke, von denen in der Verhandlung Gebrauch gemacht werden soll, herbeigeschafft sind. Die Vertagung wegen Ausbleibens des gewählten Verteidigers soll, wenngleich der Angeklagte wie bisher (§ 227 Abs. 2 der Strafprozeßordnung) kein Recht darauf hat, immerhin beantragt werden dürfen; selbstverständlich kann sie auch von Amts wegen beschlossen werden. Soll, weil die Ladungsfrist nicht innegehalten ist, ein Aussetzungsantrag gestellt werden, so muß dies künftig bis zum Beginne der Verlesung der Anklageformel geschehen. Dementsprechend hat die bereits im geltenden Gesetze (§ 227 Abs. 3) vorgesehene Hinweisung vorher zu erfolgen. Wie bereits zu § 5 bemerkt wurde, ist unter Umständen auch die Hinweisung auf das dem Angeklagten eingeräumte Widerspruchsrecht gegen den Gerichtsstand des vorübergehenden Aufenthaltsorts in diesem Zeitpunkte zu bewirken.

Durch den Eingang des § 230 wird klargestellt, daß auch die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse in Abwesenheit der Zeugen erfolgt.

Der Entwurf schreibt vor, daß die Verlesung der Anklageformel durch einen Beamten der Staatsanwaltschaft bewirkt wird; diese Regelung entspricht am besten dem das Verfahren beherrschenden Anklageprinzip. Daß die Vorschrift auch Platz greift, wenn die Anklageformel zufolge Gerichtsbeschlusses nachträglich eine Änderung erfahren hat oder wenn an die Stelle der Anklageformel ein Beschluß des Gerichts getreten ist (zu vergl. § 199, § 252 Abs. 2), bedarf keiner Hervorhebung.

Den normalen Abschluß und somit noch einen Teil der Hauptverhandlung bildet die Verkündung des Urteils, auch wenn sie ausnahmsweise ausgesetzt war (§ 261 Abs. 2).

§ 231.

Die Vorschriften des § 231 sind zum größten Teile neu aufgenommen; nur der Abs. 3 gibt sachlich den Inhalt des § 256 des geltenden Gesetzes wieder.

In den Abs. 1, 2 wird dem Vorsitzenden gestattet, die Vernehmung ganz oder zum Teil einem richterlichen Beisitzer zu übertragen, dessen Maßnahmen dann ebenso wie die des Vorsitzenden zu behandeln sind und deshalb auch wie diese von jedem

Beteiligten mit der Wirkung beanstandet werden können, daß das Gericht zu entscheiden hat. Die Ausübung des Übertragungsrechts an sich kann selbstverständlich nicht beanstandet werden, weil sie sich niemals als unzulässig im Sinne des § 228 Abs. 2 darstellen kann. Die Leitung der Verhandlung bleibt auch im Falle der Übertragung stets dem Vorsitzenden. Mit dieser Maßgabe kommt die Vorschrift, die übrigens schon in der Vorlage von 1895 enthalten war und damals im Reichstage Billigung gefunden hat, einem praktischem Bedürfnis entgegen.

Durch die Vorschrift des Abs. 4 soll einer vorzeitigen Kundgebung der Ansicht von Mitgliedern des Gerichts über die Schuldfrage entgegengetreten werden. Eine solche Kundgebung widerspricht zweifellos einer objektiven Führung der Verhandlung; erst auf Grund des Gesamtergebnisses der Verhandlung soll sich die Ansicht der zum Richteramte Berufenen bilden. Gelangt ein Mitglied des Gerichts schon im Laufe der Verhandlung zur Überzeugung von der Schuld des Angeklagten, so wird er sich stets gegenwärtig halten müssen, daß diese Überzeugung noch durch den weiteren Verlauf der Verhandlung erschüttert werden kann und daß eine vorzeitige Äußerung geeignet ist, den Verdacht einer Voreingenommenheit gegen den Angeklagten zu erzeugen und das Vertrauen in die Unparteilichkeit der Rechtspflege zu erschüttern. Im allgemeinen muß anerkannt werden, daß die Gerichte sich dieser ihrer Pflicht bewußt sind; Verstöße infolge Übereifers oder lebhaften Temperaments kommen immerhin vor und sie würden künftig bei einem aus Richtern und Laien zusammengesetzten Gerichtshofe doppelt mißlich sein. Die Vorschrift bezieht sich gleichermaßen auf den Vorsitzenden und seinen Vertreter wie auf sämtliche Beisitzer einschließlich der Schöffen. Daß dadurch Vorhaltungen an den Angeklagten wie an Zeugen bezüglich der Glaubwürdigkeit ihrer Bekundungen, auch wo diese mittelbar die Schuldfragen berühren, ebensowenig ausgeschlossen werden wie die notwendige Aufklärung von Widersprüchen, versteht sich von selbst, ergibt sich auch unmittelbar aus den Vorschriften der §§ 244, 245.

Dem Schutze des Angeklagten gegen eine unnötige Bloßstellung seiner Person soll die Vorschrift des Abs. 5 dienen. Der Angeklagte wird jetzt vielfach durch die öffentliche Mitteilung seiner Vorstrafen in einer Weise geschädigt, die zu der Bedeutung seiner Tat in keinem Verhältnisse steht und bei nachmaliger Freisprechung vollends verbitternd wirken muß. Eine solche Feststellung der Vorstrafen ist zwar im geltenden Rechte nicht ausdrücklich vorgeschrieben, sie geschieht aber regelmäßig bei dem Beginne der Verhandlung und, wie aus den vielfach erhobenen Klagen zu schließen ist, oft auch ohne zwingende Veranlassung. Um dem vorzubeugen, wird sie im Entwurf auf die Fälle einer wirklichen Bedeutsamkeit der Vorstrafen beschränkt und in einen Zeitpunkt verlegt, in dem sich ihre Erheblichkeit für das Urteil übersehen läßt. Dem mehrfach geäußerten Wunsche, die Feststellung von Vorstrafen nach dem Ablauf einer gewissen Zeit überhaupt zu untersagen, kann im Rahmen des Strafprozesses allerdings nicht entsprochen werden, weil unter Umständen auch weit zurückliegende Bestrafungen, z. B. wegen gewisser Vergehen wider die Sittlichkeit, für die Beantwortung der Schuldfrage erhebliche Bedeutung gewinnen können.

§§ 232 bis 247.

Die §§ 232 bis 247 behandeln die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung. Zunächst werden in den §§ 232, 233 die allgemeinen Grundsätze aufgestellt, die für die Stellung des Gerichts und der Prozeßbeteiligten zu der Frage des Umfanges und der Art der Beweisaufnahme maßgebend sind. Die §§ 234 bis 238 beziehen sich auf die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, die §§ 239 bis 247 auf den Urkundenbeweis und im Zusammenhange damit auf die Frage, inwieweit die Verlesung von Protokollen und schriftlichen Erklärungen zulässig ist.

§ 232.

Die Vorschriften des geltenden Gesetzes (§§ 243, 244) enthalten keine erschöpfenden Bestimmungen darüber, welcher Einfluß auf den Umfang und die Art der Beweisaufnahme dem Gericht einerseits, den Prozeßbeteiligten andererseits zusteht. Dies hängt damit zusammen, daß der Entwurf der Strafprozeßordnung davon ausging, daß grundsätzlich den Prozeßbeteiligten jeder Einfluß auf die Beweisaufnahme zu versagen sei, während die Justizkommission des Reichstags hierin eine unberechtigte Beschränkung der Anklage wie der Verteidigung erblickte und für den Umfang der Beweisaufnahme die Anträge der Prozeßbeteiligten in erster Linie maßgebend sein lassen wollte. So ist

es gekommen, daß die geltende Strafprozeßordnung eines festen Prinzips in diesem wichtigen Punkte entbehrt und daß erst die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs eine Anzahl von Grundsätzen aufgestellt hat, die weniger dem Wortlaute des Gesetzes entnommen als aus dem Zwecke des Strafverfahrens abgeleitet sind und jetzt die Praxis der Gerichte beherrschen.

Der Zweck des Strafverfahrens im allgemeinen und namentlich unser nach dem Anklageprinzip in der Form eines Rechtsstreits zwischen dem Ankläger und dem Beschuldigten sich abspielender Strafprozeß erheischt es, daß den Prozeßbeteiligten ein angemessener Einfluß auf die Gestaltung der Beweisaufnahme eingeräumt wird. Andererseits soll die Stellung, die dem Richter innerhalb des Verfahrens gegeben ist, keineswegs eine nur passive sein. Innerhalb der Grenzen, die der Untersuchung durch die Klage gezogen sind, ist das Gericht, wie der § 151 Abs. 3 zum Ausdrucke bringt, zu selbständiger Tätigkeit berechtigt und verpflichtet. Es kann daher auch nicht bei der Beweisaufnahme an die Anträge der Beteiligten gebunden sein.

Für die Gestaltung der Beweisaufnahme kommen zugleich Gesichtspunkte in Betracht, auf die vor allem die praktische Erfahrung hingewiesen hat. Ist auch die Erforschung der materiellen Wahrheit oberstes Ziel des Strafverfahrens, so darf dies doch nicht dazu führen, daß auch bei der geringfügigsten Sache jede nur denkbare Erkenntnisquelle bis auf den letzten Rest ausgeschöpft wird. Die Wichtigkeit der Sache kann für den Umfang, in dem eine Beweisaufnahme zuzulassen ist, nicht außer Betracht bleiben. Aufgabe der Strafrechtspflege ist es, schnell und sicher ihr Ziel zu erreichen; auch die Grundsätze über die Beweisaufnahme müssen daher so gestaltet werden, daß Verschleppungs- und Verdunkelungsversuchen entgegengetreten werden kann. Das Strafverfahren darf endlich auch nicht von den Prozeßbeteiligten zu unlauteren Nebenzwecken mißbraucht werden. Es muß Mittel geben, um Beweisaufnahmen zu verhüten, die nur dem Zwecke dienen, Sensation zu erregen, Reklame zu machen oder dritten Personen Unannehmlichkeiten zu bereiten und sie vor der Öffentlichkeit bloßzustellen.

Von diesen Gesichtspunkten aus ist die Beweisaufnahme im Entwurfe geregelt.

Der Abs. 1 des § 232 weist zunächst dem Richter die Stellung an, die ihm auf dem Gebiete der Beweisaufnahme gebührt. Ist er selbständig und von Amts wegen verpflichtet, die Ermittelung der Wahrheit herbeizuführen, so muß er die Beweisaufnahme auf alle Tatsachen erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Welchen Tatsachen diese Bedeutung beizulegen ist, dafür kann nur das pflichtmäßige Ermessen im einzelnen Falle maßgebend sein. Der Richter ist daher auch berechtigt und verpflichtet, von Amts wegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung von Beweismitteln anderer Art anzuordnen, wenngleich deren Berücksichtigung von den Prozeßbeteiligten nicht beantragt ist, sofern er sie für geeignet erachtet, über erhebliche Tatsachen Beweis zu erbringen.

Die Vorschrift des Abs. 1 hat nicht den Zweck, die Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber denjenigen des Gerichts abzugrenzen. Wenn darin vom Gerichte gesprochen wird, so ist dabei nur an das Organ der richterlichen Gewalt im Gegensatze zu den Prozeßbeteiligten gedacht. Der Entwurf geht davon aus, daß nach der allgemeinen Stellung des Vorsitzenden dieser, unbeschadet der im § 228 Abs. 2, 3 gegebenen Vorschriften, auch ohne Beschluß des Gerichts für befugt zu erachten ist, von Amts wegen weitere Beweisaufnahmen anzuordnen.

Den Prozeßbeteiligten wird der ihnen gebührende Einfluß auf den Umfang der Beweisaufnahme durch die Vorschriften der Abs. 2, 3 eingeräumt. Abgesehen von den Rechten, die ihnen schon bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung nach den §§ 216 ff. zustehen, kann sich dieser Einfluß zunächst nur in der Stellung von Beweisanträgen betätigen. Im Sinne des Entwurfs liegt ein Beweisantrag nur vor, wenn der Zweck der Beweiserhebung, insbesondere die Beweismittel und die Tatsachen, zu deren Beweise jene dienen sollen, im Antrag angegeben oder doch aus dem Zusammenhange der Verhandlung zu entnehmen sind. Ermangelt ein Antrag der hiernach erforderlichen Bestimmtheit und kann der Mangel auch nicht durch eine Befragung des Antragstellers behoben werden, so bedarf es keines besonderen Beschlusses des Gerichts; der Antrag kann vielmehr vom Vorsitzenden ohne weiteres zurückgewiesen werden. Ähnlich liegt es, wenn der Antrag nur äußerlich den Erfordernissen eines Beweisantrags genügt, aus den Umständen aber mit Sicherheit sich ergibt, daß der Antrag nicht ernstlich gemeint ist, insbesondere wenn unzweifelhaft erhellt, daß es dem Antragsteller gar nicht darauf ankommt, für

eine von ihm behauptete Tatsache Beweis zu schaffen, sondern daß er unter dem Scheine eines Beweisantrags dem Verfahren fremde Zwecke verfolgt (zu vergl. Rechtsprechung des Reichsgerichts in Straff. Bd. 7 S. 551; Entsch. in Straff. Bd. 12 S. 355, Bd. 13 S. 151). Selbstverständlich muß hierbei mit größter Vorsicht verfahren werden, aber wenn die Annahme zutrifft, liegt jedenfalls nur die äußere Form eines Beweisantrags vor. Die für die Ablehnung von Beweisanträgen aufgestellten Grundsätze finden daher auf Anträge solcher Art überhaupt keine Anwendung.

Im übrigen dürfen Beweisanträge nur durch einen Beschluß des Gerichts und nur aus den im Entwurf (Abs. 2) bezeichneten Gründen abgelehnt werden. Diese Gründe können sich auf die Beschaffenheit der Beweistatsachen oder Beweismittel oder auf einen bereits vorliegenden Beweis beziehen. In der ersteren Richtung darf der Antrag stets abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen für die Entscheidung nicht von Bedeutung sind. Wegen bereits vorliegenden Beweises erkennt der Entwurf zwei Ablehnungsgründe an: die Notorietät und den zu Gunsten des Angeklagten geführten Beweis. Handelt es sich um Tatsachen, welche, wie Tatsachen des Naturlebens oder der Geschichte, allgemein als feststehend gelten, so kann ein hierauf gerichteter Antrag, wenn er überhaupt ernstlich gemeint sein sollte, nicht zu völlig unnötigen Erhebungen Veranlassung geben. Anders liegt die Sache, wenn eine für die Entscheidung bedeutsame Tatsache nur nach dem Ergebnisse der bisherigen Beweisaufnahme für erwiesen zu gelten hat. An sich könnte hier das Bedenken erhoben werden, daß das Gericht überhaupt nicht vor der Fällung des Urteils und vielleicht vor völliger Beendigung der Beweisaufnahme zu dem Ergebnisse der letzteren in irgend einem Punkte Stellung nehmen sollte. Gleichwohl hat der Entwurf, um Weiterungen abzuschneiden, zu Gunsten des Angeklagten eine Ausnahme zugelassen. Nimmt das Gericht an, daß eine Tatsache auf Grund des geführten Beweises zu Gunsten des Angeklagten schon erwiesen ist, so soll es berechtigt sein, aus diesem Grunde weitere Beweisanträge, die auf dasselbe Ziel hinauslaufen, als zwecklos zurückzuweisen. Die Fassung der Vorschrift bringt zum Ausdrucke, daß die Ablehnung nicht auch schon dann zulässig ist, wenn das Gericht die Wahrheit der behaupteten Tatsache zu Gunsten des Angeklagten unterstellen will. Handelt es sich um eine für die Entscheidung bedeutsame Tatsache, so steht es im Widerspruche mit den Aufgaben des Gerichts, von mehr oder weniger willkürlichen Annahmen, wenn auch zu Gunsten des Angeklagten, auszugehen.

Wegen der Beschaffenheit des Beweismittels endlich soll die Ablehnung zulässig sein, wenn dieses entweder unerreichbar oder ungeeignet ist. Kann beispielsweise der Antragsteller die Persönlichkeit eines Zeugen nicht mit genügender Bestimmtheit bezeichnen oder seinen Aufenthaltsort nicht angeben oder bezieht er sich auf Urkunden, ohne mitteilen zu können, in wessen Gewahrsam sie sich befinden, und lassen sich die Lücken des Antrags nach Lage der Sache auch durch nähere Ermittelungen nicht ohne unverhältnismäßige Weiterungen ausfüllen, so muß die Ablehnung statthaft sein. Ähnlich ist die Sachlage, wenn das Beweismittel ungeeignet ist, also nach seiner Beschaffenheit nicht dazu taugt, für die im Antrage bezeichnete Tatsache Beweis zu erbringen. Die Entscheidung darüber, ob Untauglichkeit in diesem Sinne vorliegt, fällt naturgemäß dem Gerichte zu und unterliegt auch im Falle der Revision einer Nachprüfung nicht hinsichtlich der tatsächlichen Würdigung, sondern nur insoweit, als ein Rechtsirrtum zutage tritt (zu vergl. § 333 Nr. 8). In kasuistischer Weise die Fälle zu bezeichnen, in denen das Beweismittel als untauglich zu gelten hat, ist unmöglich. Zum Beispiel versteht es sich, daß nicht ein Blinder bezeugen kann, etwas gesehen zu haben, daß nicht ein Kind einen Vorgang richtig beobachtet haben kann, dessen Verständnis ihm nach seiner Entwickelung noch verschlossen ist, und daß zur Abgabe eines Gutachtens, das eine gewisse Erfahrung voraussetzt, eine Person sich nicht eignet, die der Erfahrung ermangelt.

Die Vorschriften des Abs. 2 erleiden eine gewisse Einschränkung durch den Abs. 3 für den Fall, daß die Beweismittel zur Verhandlung bereits herbeigeschafft sind, daß insbesondere die geladenen Zeugen und Sachverständigen erschienen oder die von einem Prozeßbeteiligten unmittelbar zur Verhandlung mitgebrachten Zeugen zur Stelle sind. In der Verhandlung vor dem Reichsgericht und dem Schwurgerichte sollen diese Beweismittel selbst aus den Gründen des Abs. 2 nicht abgelehnt werden dürfen. Dies entspricht dem geltenden Gesetze (§ 244 Abs. 1) und an diesem ist für die bezeichneten Gerichte mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der dort verhandelten Sachen und auf den Mangel der Berufung festzuhalten. Nicht so weit kann für die Verhandlung vor dem Landgerichte gegangen werden. Hier spielt sich die große Menge der mittleren Strafsachen ab und der unbedingte Zwang zur Erhebung aller Beweise, für welche die Beweismittel zur Stelle sind, führt in diesen Sachen, wie eine reiche Erfahrung gezeigt hat, zu höchst unliebsamen Verzögerungen. Es erscheint unbedenklich, insoweit den Standpunkt des geltenden Gesetzes zu verlassen, weil durch die Einführung der Berufung für eine erschöpfende tatsächliche Würdigung des Straffalls in weit größerem Umfange Sorge getragen ist. Der Entwurf schafft übrigens noch eine besondere Kautel, denn die Ablehnung des Beweisantrags soll in den fraglichen Fällen nur durch einstimmigen Beschluß des Gerichts erfolgen können. Keiner der beiden Richter und der drei Schöffen, bei den Berufungssenaten keines der fünf Mitglieder darf also einen Zweifel darüber haben, daß die Voraussetzungen vorliegen, nach denen gemäß Abs. 2 eine Ablehnung des Beweisantrags zulässig ist. Auf die in zweiter Instanz vor der Berufungsstrafkammer des Landgerichts zu verhandelnden Sachen kommen nur die Vorschriften des Abs. 2 zur Anwendung; hiermit wird der schon bisher für Übertretungen und Privatklagesachen geltende Rechtszustand auf alle vor den Berufungsstrafkammern verhandelten Sachen ausgedehnt.

§ 233

gibt die Vorschriften des § 245 des geltenden Gesetzes in verkürzter Form wieder. Einer dem bisherigen Abs. 1 entsprechenden Vorschrift bedarf es nicht, da sich aus dem § 232 ohne weiteres ergibt, daß ein Beweisantrag bloß wegen verspäteter Anbringung nicht abgelehnt werden darf.

§§ 234 bis 238.

Die §§ 234 bis 238 behandeln die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen.

Zunächst bringt der § 234 eine Ergänzung des die kommissarische Vernehmung betreffenden § 219 für den Fall, daß sich die Untunlichkeit der Vernehmung an Gerichtsstelle erst in der Hauptverhandlung herausstellt; die Vernehmung tritt dann in gleicher Weise ein wie im Falle des § 219. Auf die Verlesung des Protokolls in der Hauptverhandlung findet der § 243 entsprechende Anwendung.

Die §§ 235 bis 238 regeln die Vernehmung im einzelnen. Sie enthalten geltendes Recht, wenn auch in etwas veränderter Fassung und Reihenfolge. Es entsprechen: der § 235 Abs. 1, 2 dem bisherigen § 239 in Verbindung mit § 240 Abs. 2 und § 241, die §§ 236, 237 den bisherigen §§ 246, 247, endlich der § 238 dem bisherigen § 238 in Verbindung mit § 240.

Darüber, ob das Fragerecht bei Mißbrauch entzogen werden kann, hat die Rechtsprechung geschwankt. Nach dem Entwurfe (§ 235 Abs. 3) soll, wenn wiederholt im Laufe der Verhandlung Fragen eines Prozeßbeteiligten zurückgewiesen worden sind, vom Gericht angeordnet werden können, daß weitere Fragen, die der Beteiligte zu stellen beabsichtigt, vorher dem Vorsitzenden mitgeteilt werden müssen.

§ 239.

Die Vorschriften des § 239 betreffen den Urkundenbeweis und entsprechen dem bisherigen § 248. Durch die Fassung des ersten Satzes ist klarer zum Ausdrucke gebracht, daß die Bestimmung sich nur auf solche Schriftstücke bezieht, deren Inhalt zum Beweise dient, mit denen also bewiesen werden soll, daß etwas in bestimmter Weise schriftlich oder im Drucke niedergelegt ist. Nur für sie gilt der Grundsatz, daß sie zu verlesen sind, wenn es der Feststellung ihres Inhalts bedarf. Soweit dagegen die Urkunde selbst, d. h. ihre äußere Beschaffenheit, Beweismittel ist (z. B. bei Fälschungen), muß sie vorgelegt und besichtigt werden. Die kasuistische Aufzählung einiger Arten von Urkunden, wie sie in Satz 2 des jetzigen § 248 enthalten ist, erscheint entbehrlich.

Unzweifelhaft ist, daß die Verlesung auf einzelne in sich selbständige Teile einer Urkunde beschränkt werden kann. Einer Entscheidung bedarf dagegen die Frage, inwieweit Mitteilungen des Vorsitzenden über den Inhalt der Urkunde an die Stelle der Verlesung treten dürfen. Da es häufig auf den Wortlaut des Schriftstücks nicht ankommt, die mündliche Wiedergabe seines wesentlichen Inhalts vielmehr vollständig genügt und die umständliche und ermüdende Verlesung umfangreicher Schriftstücke die Verhandlung sehr belastet, so ist bestimmt (Abs. 2), daß an die Stelle der Verlesung die mündliche Wiedergabe des Inhalts durch den Vorsitzenden treten kann, falls keiner der Prozeßbeteiligten widerspricht. Dadurch wird dem praktischen Bedürfnisse genügt, ohne den Rechten der Prozeßbeteiligten zu nahe zu treten.

§§ 240 bis 246.

Die §§ 240 bis 246 enthalten die besonderen Bestimmungen über solche Urkunden, die beweiserhebliche Wahrnehmungen wiedergeben.

Der § 240 stellt in Übereinstimmung mit dem jetzigen § 249 den Grundsatz an die Spitze, daß Personen, deren Wahrnehmungen zum Beweise dienen sollen, in der Regel selbst zu vernehmen sind. Ausnahmen von diesem Grundsatze sind in den §§ 241 bis 243 enthalten.

Der § 241 bestimmt im Einklange mit dem geltenden Rechte (§ 248 Satz 2 der Strafprozeßordnung), daß das Protokoll über die Einnahme eines richterlichen Augenscheins verlesen werden kann. Wie bisher schon in der Rechtsprechung anerkannt worden ist, setzt die Verlesung voraus, daß bei der Einnahme des Augenscheins die hierfür maßgebenden gesetzlichen Vorschriften beobachtet worden sind. Es erschien geboten, dies im Gesetze selbst besonders hervorzuheben.

Der § 242 stimmt im wesentlichen mit dem geltenden Gesetze (§ 250 Abs. 1) überein; doch ist dem Bedürfnisse der Praxis entsprechend jede Art der Vernehmungsunfähigkeit des Zeugen oder Sachverständigen berücksichtigt. Die Hervorhebung der Geisteskrankheit allein deckt nicht andere Zustände von gleicher Bedeutung.

Der § 243 gibt in seinem ersten Satze gleichfalls das geltende Recht wieder (§ 250 Abs. 2 der Strafprozeßordnung). Die Fassung ist mit der die kommissarische Vernehmung betreffenden Vorschrift des § 219 in Einklang gebracht; sie stellt klar, daß der Grund der kommissarischen Vernehmung noch fortbestehen muß. Der zweite Satz betrifft den im § 250 des geltenden Gesetzes unerwähnt gelassenen Fall, daß bei der kommissarischen Vernehmung ein Prozeßbeteiligter oder Verteidiger mangels rechtzeitiger Benachrichtigung (§ 170 Abs. 1) nicht vertreten gewesen war. Im Anschluß an die herrschende Praxis macht der Entwurf in diesem Falle die Verlesung des Protokolls von der Zustimmung des Ausgebliebenen abhängig, ohne Rücksicht darauf, ob der Mangel der Benachrichtigung seinen Grund in einem Versehen oder in anderen Umständen, insbesondere der Eilbedürftigkeit der Sache, gehabt hat.

Die in den §§ 244, 245 enthaltenen Vorschriften über Vorhaltungen und Verlesungen früherer Aussagen gegenüber Zeugen und Sachverständigen und gegenüber dem Angeklagten zur Unterstützung des Gedächtnisses, zur Behebung von Widersprüchen und, was den Angeklagten anlangt, zur Feststellung früherer Zugeständnisse, entsprechen den §§ 252, 253 der geltenden Strafprozeßordnung, bringen aber stellenweise den Gedanken, der diesen Vorschriften zu Grunde liegt, deutlicher zum Ausdrucke.

Im § 246 werden die Garantien, die bei Verlesungen in den Fällen der §§ 242 bis 245 erforderlich sind, gegenüber dem geltenden Gesetz insofern verstärkt, als nur ordnungsmäßig bewirkte Vernehmungen verlesen werden dürfen, was bisher nur für die Fälle des § 250 der geltenden Strafprozeßordnung ausdrücklich bestimmt war, und als der Grund der Verlesung stets auch ohne Antrag im Beschluß anzugeben und mithin (§ 265) auch in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen ist.

§ 247.

Die Frage, inwieweit Erklärungen öffentlicher Behörden, Leumundszeugnisse und ärztliche Atteste verlesen werden dürfen, regelt der § 247. Von Änderungen der Fassung abgesehen, weicht der Entwurf von dem § 255 des geltenden Gesetzes nur insoweit ab, als die Zulässigkeit der Verlesung ärztlicher Atteste etwas erweitert wird. Sie beschränkt sich bisher auf Atteste über Körperverletzungen, die nicht zu den schweren gehören. Nach dem Entwurfe soll diese Beschränkung nur gelten, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Verhandlung bildet; in anderen Sachen sollen ärztliche Atteste jeder Art zur Verlesung gebracht werden dürfen, mit alleiniger Ausnahme der Atteste über den Geisteszustand einer Person. Die bisherige Einschränkung der Verlesbarkeit hat zu vielfachen Klagen aus ärztlichen Kreisen geführt, da die Notwendigkeit, persönlich vor Gericht zu erscheinen und das Gutachten mündlich abzugeben, zu empfindlichen Störungen der ärztlichen Berufstätigkeit führt. Diesen Beschwerden ist abzuhelfen, soweit es mit den Zwecken der Strafrechtspflege vereinbar erscheint. Das Ergebnis ärztlicher Untersuchungen ist in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle in dem Atteste so erschöpfend niedergelegt, daß die persönliche Vorladung des Arztes meist nur zu einer Wiederholung des bereits Bescheinigten führt. Sie wird um so eher entbehrlich sein, als auch die Vereidigung der Sachverständigen eingeschränkt werden soll (§ 77 Abs. 3). Ob die Untersuchung eine Körperverletzung oder einen anderen Erkrankungszustand betrifft, macht für die Verwertbarkeit ihrer schriftlichen Bescheinigung im allgemeinen keinen Unterschied. Nur psychiatrische Feststellungen müssen wegen ihrer großen Schwierigkeit und ihrer Tragweite für den Betroffenen ausgeschlossen bleiben. Wenn der Entwurf außerdem eine Ausnahme für den Fall macht, daß ein Verbrechen zur Verhandlung steht, und hier die Verlesbarkeit der Atteste wenigstens bei schwerer Körperverletzung ausschließt, so rechtfertigt sich dies dadurch, daß in diesen Sachen wichtige Interessen auf dem Spiele stehen, die Fragen auch oft nicht einfach liegen und mit Gegengutachten zu rechnen ist. Unerheblich soll für die Anwendbarkeit der Vorschrift sein, ob das Attest den Angeklagten oder andere Personen betrifft, von wem es erfordert ist und ob es eine bloße Beschreibung des Befundes oder zugleich ein Gutachten enthält.

§§ 248, 249.

Die Vorschriften über die Schlußvorträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten stimmen sachlich mit den §§ 257, 258 der geltenden Strafprozeßordnung überein.

§§ 250, 251.

Eine Aussetzung der Verhandlung kann dadurch erforderlich werden, daß sich die Sache als nicht spruchreif erweist. Die Ursache kann in einer Veränderung der Sachlage liegen, die eine weitere Vorbereitung der Anklage oder Verteidigung nötig macht, oder in einer ungenügenden Aufklärung des der Anklage zu Grunde gelegten Sachverhalts. Den ersteren Fall behandelt der § 250 in Anlehnung an das bisherige Recht (§ 264 Abs. 2 bis 5 der Strafprozeßordnung); für den letzteren gibt der § 251 dem Gerichte neue Mittel an die Hand, um die Aufklärung nachzuholen. Eine bloße Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, ohne daß eine Veränderung der objektiven Sachlage hinzukommt, gibt für sich allein keinen Anlaß zur Aussetzung der Verhandlung, sondern macht nur eine Hinweisung des Angeklagten erforderlich, wenn der veränderte Gesichtspunkt dem Urteile zu Grunde gelegt werden soll. Dieser bisher im § 264 Abs. 1 der Strafprozeßordnung behandelte Fall findet daher besser seinen Platz unter den Vorschriften über den Erlaß des Urteils (§ 258 Abs. 2 des Entwurfs).

Bei einer Aussetzung behufs besserer Aufklärung der Sache konnte bisher das Gericht Ermittelungen darüber, welche weiteren Beweismittel noch in Frage kommen und zu beschaffen sind, nur den Parteien anheimgeben. Gerade solche Ermittelungen können aber unter Umständen dringend geboten sein. Für Fälle solcher Art muß die Möglichkeit bestehen, zwischen die Hauptverhandlung und ihre Erneuerung eine zusammenhängende Vorermittelung einzuschieben. Diesem Zwecke dient der § 251. Er gestattet dem Gericht, Ermittelungen und Beweise anzuordnen und die Ausführung einem beauftragten oder ersuchten Richter zu übertragen. Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so soll auch der Untersuchungsrichter angegangen werden können. Durch eine solche Anordnung wird die Sache aber nicht in das Stadium des Vorverfahrens zurückversetzt. Demgemäß bleiben die Rechte der Parteien bei den Vernehmungen die gleichen wie in der Hauptverhandlung (Abs. 2). Daß der Leiter der Zwischenermittelungen auch Polizeibehörden um Ermittelungen und auswärtige Amtsrichter um einzelne Beweiserhebungen ersuchen kann, bringt der Zweck seiner Tätigkeit von selbst mit sich.

§§ 252, 253.

Die Frage, wie zu verfahren ist, wenn sich in der Hauptverhandlung die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts ergibt, ist gegenwärtig in den §§ 269, 270 der Strafprozeßordnung geregelt. Die §§ 252, 253 des Entwurfs vervollständigen die bisherigen Vorschriften in einigen Richtungen.

Ausgeschlossen bleibt wie bisher die Verweisung an ein niederes Gericht (§ 252 Abs. 1). Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Zuständigkeit des niederen Gerichts sich erst durch die Hauptverhandlung selbst ergibt oder schon vorher hätte erkannt werden können und ob die Sache etwa nur durch ungerechtfertigte Verweisung von dem niederen an das verhandelnde Gericht gelangt ist (zu vergl. Abs. 5 Satz 1).

Erweist sich dagegen ein höheres Gericht als zuständig, so muß, wie es gleichfalls dem geltenden Rechte entspricht (§ 270 der Strafprozeßordnung), in jedem Falle die Verweisung an das höhere Gericht eintreten (Abs. 2 Satz 1). Das verhandelnde Gericht hat dabei nicht zu prüfen, ob wegen der höher qualifizierten Tat überhaupt verurteilt werden kann; es hat sich vielmehr jeder sachlichen Entscheidung zu enthalten, sobald es annimmt, daß die

Sache vor ein Gericht höherer Ordnung gehört. Für das weitere Verfahren ersetzt der Verweisungsbeschluß die unverwertbar gewordene Anklageformel und muß daher die Bestandteile einer solchen enthalten (Abs. 2 Satz 2). Er gilt für das zuständige Gericht als Eröffnung des Hauptverfahrens, so daß für dieses die Rechtslage nunmehr dieselbe ist wie nach Anordnung einer Eröffnung gemäß den §§ 198, 204. Das bezeichnete Gericht kann daher den Angeklagten auch noch nach § 208 außer Verfolgung setzen. Was die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung gemäß § 210 betrifft, die jetzt, da das höhere Gericht noch vor der Hauptverhandlung steht, an sich zulässig erscheint, so wird sie durch die Vorschrift des § 252 Abs. 5 dahin eingeschränkt, daß eine Zurückverweisung an dasselbe Gericht, von dem die Verweisung ausging, untersagt wird. Dies ist notwendig, um ein fortgesetztes Hin- und Herschieben der Sache zu verhindern.

Das Recht der Beschwerde gegen einen Verweisungsbeschluß aus § 252 ist im Einklange mit den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung der Eröffnung des Hauptverfahrens geregelt (Abs. 5 Satz 2).

Eine besondere Behandlung beansprucht die Verweisung vom Amtsgericht an das Landgericht oder ein noch höheres Gericht (Schwurgericht, Reichsgericht). Sie wird häufig Sachen treffen, deren Vorbereitung für eine Hauptverhandlung vor dem höheren Gerichte nicht genügt. Da das Vorverfahren als solches in dieser Lage des Prozesses nicht mehr nachgeholt, namentlich keine Voruntersuchung mehr eingeleitet werden kann, so bedarf es insbesondere im Interesse der Verteidigung eines Ersatzes. Dem ist durch die Vorschrift des Abs. 3, die sich im wesentlichen dem geltenden Gesetze (§ 270 Abs. 4 der Strafprozeßordnung) anschließt, Rechnung getragen. Die Vorschrift wird künftig eine erhöhte Bedeutung gewinnen, weil unter Umständen auf Grund der beantragten Beweiserhebungen noch eine Außerverfolgungsetzung gemäß § 208 erreicht werden kann. Bei den Beweiserhebungen auf Grund des Abs. 3 haben die Parteien selbstverständlich die vollen Rechte, die ihnen in der Hauptverhandlung zustehen.

Die Verweisung vom Amtsgericht an das Landgericht hat zu Schwierigkeiten und Zweifeln Anlaß gegeben, weil sich die Kompetenzen hier nicht unbedingt ausschließen, sondern infolge des Instituts der Überweisung und durch die Abgrenzung der Zuständigkeit nach der Höhe des Schadens ineinander übergreifen. Der Entwurf (§ 252 Abs. 4) löst die Schwierigkeiten in der Weise, daß die Verweisung an das Landgericht nur dann unbedingt erfolgen muß, wenn absolute Unzuständigkeit des Amtsgerichts vorliegt, d. h. wenn dieses auf keine Weise zur Aburteilung der Tat hätte berufen werden können. In allen anderen Fällen darf das Amtsgericht die Sache behalten. Demgemäß gilt künftig die Zuständigkeit des mit Schöffen verhandelnden Amtsgerichts, wo sie überhaupt begründet werden kann, ohne weiteres als gegeben, wenn das Gericht nicht selbst eine Verweisung an das Landgericht nach Lage der Sache für angemessen erachtet; daher soll das Amtsgericht befugt sein, sofern es ohne Schöffen verhandelt, die Sache an das mit Schöffen verhandelnde Amtsgericht zu verweisen oder, sofern es mit Schöffen verhandelt, selbst zu entscheiden. Infolge dieser allgemeinen Regelung ist die bisher im § 28 des Gerichtsverfassungsgesetzes enthaltene Sondervorschrift überflüssig geworden (Nov. G. V. G. Nr. III, zu vergl. oben S. 149). Auch eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft kann nur auf das Vorliegen absoluter Unzuständigkeit gestützt werden (Abs. 5); daß die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft in diesem Falle aufschiebende Wirkung haben muß, wenn sie von praktischer Bedeutung sein soll, bedarf keiner weiteren Begründung.

Keine Abweichung von dem grundsätzlichen Standpunkte des Entwurfs ist es, wenn dieser (§ 253) vorschreibt, daß das mit Schöffen verhandelnde Amtsgericht, wenn es wegen eines Verbrechens Zuchthausstrafe für verwirkt erachtet, wie im Falle des § 252 Abs. 2 zu verfahren, also seine Unzuständigkeit auszusprechen und die Sache an das Landgericht zu verweisen hat. Der Entwurf sieht in solchen Fällen die Unzuständigkeit als eine absolute an, weil bei Verbrechen die Überweisung von vornherein nur unter der Voraussetzung mildernder Umstände zulässig und die Verhängung einer Zuchthausstrafe durch das Amtsgericht völlig ausgeschlossen sein soll. Daß die Vorschrift nicht auf Zusatzstrafen, die in Zuchthaus umgewandelt werden müssen, zu beziehen ist, wird durch das Wort „verwirkt“ zum Ausdrucke gebracht.

§ 254.

Die Vorschriften der §§ 254 bis 260 betreffen das Urteil. Der § 254 schließt sich in seinem ersten Satze dem zweiten Satze

des bisherigen § 259 Abs. 1 an. Der Satz 2 weicht insofern von dem geltenden Rechte ab, als dieses die Einstellung des Verfahrens nur für den Fall des mangelnden Strafantrags vorschreibt; der Entwurf dehnt den Gebrauch der Formel auf alle Fälle aus, in denen die Tat überhaupt oder zur Zeit nicht verfolgbar ist; damit wird wie in den §§ 183, 198, 208 jedes außerhalb der Schuld- und Strafbarkeitsfrage liegende rechtliche Hindernis der Verurteilung umfaßt.

Die

§§ 255, 256

betreffen die Frage, wie sich das Gericht sein Urteil zu bilden hat; sie stimmen inhaltlich mit dem bisherigen Rechte (§ 260, § 261 Abs. 1, § 262 der Strafprozeßordnung) überein. Der Abs. 2 des bisherigen § 261 ist in den § 156 Abs. 2 übernommen.

§ 257,

der die richterliche Tätigkeit hinsichtlich des Gegenstandes des Urteils begrenzt, geht, was die Ausdehnung der Aburteilung auf eine in der Anklageformel nicht bezeichnete Tat anlangt (§ 257 Abs. 2, 3), insoweit über das geltende Recht hinaus, als er unter den für die Ausdehnung allgemein bestimmten Voraussetzungen auch die Einbeziehung von Verbrechen zulassen will, soweit sie sich als solche nur wegen Rückfalls darstellen. Die Tatsache, daß ein strafschärfender Rückfall vorliegt, stellt sich häufig, insbesondere bei Diebstahl oder Betrug erst in der Verhandlung heraus, ohne daß die Sache hierdurch wesentlich verwickelter wird. Die Zurückstellung der Sache zu einem neuen Verfahren ist zum mindesten dann zwecklos, wenn die Tat zugestanden wird oder sofort aufzuklären ist. Gegen Einbeziehung ungeeigneter Fälle schützt hinlänglich das erforderliche Einverständnis aller Beteiligten. Außerdem muß die Zuständigkeit des Gerichts gegeben sein. Dabei kommt aber ebenso wie im § 252 Abs. 4 nur die absolute Unzuständigkeit als Ausschließungsgrund in Betracht.

§ 258.

Daß die rechtliche Beurteilung der Tat von der Anklageformel unabhängig ist, wird im Abs. 1 im Einklange mit § 263 Abs. 2 der jetzigen Strafprozeßordnung festgestellt. Der Abs. 2 stimmt im allgemeinen mit § 264 Abs. 1 des geltenden Gesetzes überein; doch schreibt er vor, daß auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts ausdrücklich hinzuweisen und zugleich der Angeklagte zur Gegenäußerung aufzufordern ist.

§§ 259, 260.

Die §§ 259, 260, die im Anschluß an den § 266 der geltenden Strafprozeßordnung die Frage behandeln, was im Falle der Verurteilung (§ 259) und was im Falle der Freisprechung (§ 260) das Urteil zu enthalten hat, unterscheiden zwischen der Formel und der Begründung des Urteils. In der Urteilsformel ist nach § 259 Abs. 1, sofern Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen ist, auch dies anzugeben. Die Angabe empfiehlt sich, um der Strafvollstreckungsbehörde eine geeignete Unterlage zu geben. Hinsichtlich der Urteilsformel ist ferner § 494 Abs. 1 zu vergleichen.

Die Anforderungen an die Urteilsbegründung hat der Entwurf im Gegensatze zur Militärstrafgerichtsordnung (§ 326) und zur Vorlage von 1895 nicht erhöht, sondern etwas ermäßigt. Unentbehrlich ist zwar die Angabe der für bewiesen angenommenen Tatsachen; dagegen empfiehlt es sich im Hinblick auf die vorgeschlagene Organisation der Gerichte, insbesondere die starke Beteiligung der Laien und die geringe Zahl der in der Strafkammer mitwirkenden Richter, die Darlegung der Gründe, die für die richterliche Überzeugung von der Schuld des Angeklagten leitend gewesen sind, dem Ermessen des Gerichts zu überlassen. Eine derartige Begründung würde in zahlreichen Fällen einen unverhältnismäßigen Aufwand an Mühe und Zeit erfordern und dabei keineswegs entsprechende Vorteile für die Rechtspflege bieten. Für die Berufungsinstanz, die künftig eine völlig neue Sachprüfung sein soll, nützt sie nichts, sondern wirkt eher beeinflussend auf die Beweiswürdigung, für die Revisionsinstanz aber kommt es im wesentlichen nur auf die rechtliche Begründung an. Ferner ist zu berücksichtigen, daß sich wohl dasjenige, was als erwiesen zu gelten hat, bei ordnungsmäßiger Beratung und Abstimmung in einer auch die dissentierende Minderheit bindenden Weise feststellen läßt, daß dagegen eine Feststellung der Gründe, die für die Überzeugung des Gerichts maßgebend gewesen sind, insbesondere innerhalb eines der Mehrzahl nach aus Laien zusammengesetzten Kollegiums, vielfach mit unlösbaren Schwierigkeiten verbunden sein würde.

Auf der anderen Seite ist an einem Mindestmaße des Inhalts der Begründung festzuhalten, damit unter allen Um-

ständen durch das Urteil die Identität der Tat, ihre wesentlichen Merkmale als strafbare Handlung und die Art ihrer rechtlichen Beurteilung festgestellt werden. Auch muß erkennbar sein, daß die Feststellung und Beurteilung den Inhalt der Anklageformel erschöpft und ebenso die nachträglich behaupteten Umstände, die für die Strafbarkeit oder Verfolgbarkeit von Bedeutung sind, berücksichtigt hat; auch mildernde Umstände sind, wo sie nicht bloß dem Gebiete der ordentlichen Strafzumessung angehören, in gleichem Maße zu berücksichtigen. Diese Erfordernisse werden, im wesentlichen im Anschluß an das geltende Recht, durch den Abs. 2 des § 259 festgestellt.

Im übrigen ermöglicht es die Fassung des § 259, in geeigneten Fällen, zumal in der ersten Instanz, das Urteil kurz zu fassen. Die Angabe der Indizien kann dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben; auch die Angabe der für die Strafzumessung maßgebenden Gründe braucht nicht schlechthin, sondern nur bezüglich der besonders bedeutsamen Umstände vorgeschrieben zu werden. Dagegen empfiehlt es sich, die Anführung der Gründe, welche für die Frage der Anrechnung erlittener Untersuchungshaft maßgebend waren, stets obligatorisch zu machen.

Für freisprechende Urteile (§ 260) soll wie bisher (§ 266 Abs. 4 der Strafprozeßordnung) als Begründung die Angabe genügen, ob der Angeklagte für nicht überführt oder seine Tat für nicht strafbar erachtet ist.

Die

§§ 261, 262

enthalten die Vorschriften über die Verkündung und die Absetzung der Urteile, worauf sich die §§ 267, 275 der geltenden Strafprozeßordnung beziehen. Die Verkündung des Urteils bildet den regelmäßigen Abschluß des Verhandlungstermins. Ihre Aussetzung, die schon bisher bis auf eine Woche zugelassen war, soll auch künftig regelmäßig nicht auf längere Zeit erfolgen; Ausnahmen müssen jedoch zugelassen werden, da in schwierigen und umfangreichen Sachen die schriftliche Urteilsabfassung oft längere Zeit in Anspruch nimmt und die Abfassung bis zur Vornahme der ausgesetzten Verkündung beendet sein soll (§ 262 Abs. 1 Satz 2). An dem letzteren Erfordernisse wird festgehalten, weil die endgültige Feststellung der Begründung nicht zu lange in der Schwebe bleiben darf. Ist die Verkündung des Urteils nicht ausgesetzt worden, so ist es binnen drei Tagen nach der Verkündung in vollständiger Abfassung zu den Akten zu bringen. Doch schreibt der Entwurf auch dies nur als Regel vor; Ausnahmen werden sich unter Umständen hier gleichfalls nicht vermeiden lassen. Im übrigen entsprechen die Vorschriften dem geltenden Rechte.

§ 263.

Von den das Protokoll über die Hauptverhandlung behandelnden Vorschriften (§§ 263 bis 267) betrifft zunächst der § 263 die Aufnahme des Protokolls und dessen Unterschrift. Er stimmt im Abs. 1 und 2 mit dem geltenden Rechte (§ 271 der Strafprozeßordnung) überein und ergänzt dieses nur durch die Vorschrift, daß bei Verhinderung des Gerichtsschreibers der Vorsitzende allein unterschreibt (Abs. 3). Hiermit soll den Mißständen vorgebeugt werden, die im Falle des plötzlichen Todes oder schwerer Erkrankung des Gerichtsschreibers dadurch entstehen können, daß ein dem Gesetz entsprechendes Protokoll nicht mehr hergestellt werden kann.

Der

§ 264

gibt bis auf geringfügige Änderungen das geltende Recht (§ 272 der Strafprozeßordnung) wieder.

§§ 265 bis 267.

Wichtiger sind die Neuerungen, die den materiellen Inhalt der Protokolle und ihre Berichtigung betreffen (§§ 265, 266). Vorauszuschicken ist, daß der Entwurf an der ausschließlichen Beweiskraft der Protokolle für die Beobachtung aller vorgeschriebenen Formen der Hauptverhandlung (§ 274 des geltenden Gesetzes) festhält und wie bisher zur Entkräftung nur den Nachweis der Fälschung zuläßt (§ 267), wobei unter den vorgeschriebenen Formen des Verfahrens nicht nur die im § 265 Abs. 1 als wesentlich bezeichneten Formen zu verstehen sind, sondern die ganze äußere Gestaltung der Hauptverhandlung, soweit das Protokoll zu ihrer Feststellung bestimmt ist. Wenngleich die alleinige Beweiskraft des Sitzungsprotokolls unter Umständen zu Härten führen kann, stehen doch der Abschwächung des Grundsatzes und der Zulassung des einfachen Nachweises der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit durchgreifende Bedenken entgegen. Namentlich würde die Aufgabe des Grundsatzes zu großen Unzuträglichkeiten in der Revisionsinstanz führen. Dem Urteile würde die feste Unterlage, die es im Sitzungsprotokoll haben soll, entzogen und die Revisionsgerichte würden durch eine große Zahl von Beweisanträgen belastet werden, während sie ihrer ganzen Einrichtung nach nur ein Organ für die Nachprüfung der Rechtsfrage sein sollen und für tatsächliche Ermittelungen nicht geeignet sind. Hierzu kommt, daß die Beweiserhebungen über Vorgänge in der Sitzung zu einer Zeit stattfinden müßten, in der die Erinnerung daran bei den Beteiligten verblaßt ist; sie könnten daher nur ausnahmsweise zu sicheren Ergebnissen führen.

Die Zuverlässigkeit der vom Gesetze bestimmten Urkundspersonen bildet die wirksamste Bürgschaft für eine richtige Wiedergabe der Hauptverhandlung. Ihren Beurkundungen ist daher auch künftig ausschließliche Beweiskraft beizulegen (§ 267). Mißständen aber, wie sie auf Grund des geltenden Gesetzes bisweilen hervorgetreten sind, kann vorgebeugt werden, wenn neben den Urkundspersonen auch den Prozeßbeteiligten schon in der Verhandlung ein Einfluß auf das Zustandekommen des Protokolls gegeben und für genügende Berücksichtigung ihrer Anträge und Rügen Sorge getragen wird.

Von diesen Gesichtspunkten gehen die Vorschläge aus, die in den §§ 265, 266 des Entwurfs gemacht werden. Durch § 265 Abs. 2 wird den Prozeßbeteiligten das Recht verliehen, ihre Anträge dem Protokoll als Anlage beifügen zu lassen, allerdings ohne Hinzufügung einer Begründung, da sonst die Anträge im Widerspruche mit der Mündlichkeit des Verfahrens sich zu förmlichen Schriftsätzen gestalten könnten. Die Entscheidungen, welche auf Anträge ergehen, müssen im Falle der Ablehnung mit Begründung in das Protokoll aufgenommen und verlesen werden; ebenso sind schriftlich überreichte Anträge zu verlesen. Damit wird jedem Antragsteller die Möglichkeit gegeben, das richtige Verständnis und die erschöpfende Wiedergabe seines Antrags, auch bei nur mündlicher Stellung, zu kontrollieren und sich über die Ablehnung und ihre Gründe vollständig klar zu werden; für die Revisionsinstanz wird ihm der Beweis, daß der Antrag gestellt wurde, gesichert und dem Revisionsgerichte die Nachprüfung der Berechtigung der Ablehnung erleichtert. Ebenso wie für die Feststellung der Anträge soll für die Feststellung der Rügen gesorgt werden, und zwar durch eine Weiterbildung der Vorschrift im § 273 Abs. 3 des geltenden Gesetzes, nach welcher der Vorsitzende gewisse Vorgänge der Hauptverhandlung besonders feststellen lassen kann. Schon bisher ist angenommen worden, daß die Prozeßbeteiligten in dieser Weise die Feststellung solcher Vorgänge herbeiführen können, in denen sie einen Verstoß gegen die gesetzlichen Verfahrensnormen erblicken; immerhin läßt sich die Befugnis hierzu nicht mit Sicherheit aus dem geltenden Rechte ableiten. Im Entwurfe wird sie im Anschluß an eine Vorschrift der Militärstrafgerichtsordnung (§ 334) ausdrücklich anerkannt (§ 265 Abs. 3); außerdem wird die Verlesung dessen, was festgestellt ist, vorgeschrieben.

Einen weiteren Schutz gegen eine Benachteiligung der Beteiligten durch unrichtige Protokollierung soll das Berichtigungsverfahren des § 266 bieten. Dieses ist so gestaltet, daß es innerhalb einer kurzen Frist nach der Hauptverhandlung, also auf Grund frischer Erinnerung erledigt wird und daß sein Ergebnis bei der Begründung eines Rechtsmittels bereits berücksichtigt werden kann. Deshalb mußten für die Fertigstellung und Einsichtnahme des Protokolls, für den Antrag auf Berichtigung und für diese selbst bestimmte Fristen gesetzt werden, wobei für rechtzeitige Benachrichtigung der Prozeßbeteiligten und des Verteidigers sowie für die Offenlegung des Protokolls Sorge zu tragen war. Daß hierbei mit einer verspäteten Fertigstellung des Protokolls gerechnet ist (Abs. 1 Satz 2), erklärt sich aus der Unmöglichkeit, in umfangreichen Sachen die Fertigstellung alsbald, etwa noch in der Verhandlung selbst, zu bewirken. Die Berichtigung soll nur bei positiver Übereinstimmung der beiden Urkundspersonen zulässig sein. Ist eine solche Übereinstimmung nicht zu erzielen, muß also die Berichtigung verweigert werden, so kann dagegen Beschwerde nicht stattfinden, da eine Anweisung an die Urkundspersonen, eine von ihnen für unrichtig erachtete Beurkundung vorzunehmen, ausgeschlossen erscheint. Gegen eine Ablehnung der Prüfung soll dagegen, wenn ein ordnungsmäßiger Berichtigungsantrag vorlag, Beschwerde nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sein. Die Berichtigung darf nach Einlegung eines Rechtsmittels nicht mehr erfolgen, soweit sie der Rüge einer Prozeßrechtsverletzung die tatsächliche Unterlage entziehen würde (Abs. 5). Sie würde anderenfalls, wie die Rechtsprechung schon jetzt annimmt, den Beteiligten eines bereits begründeten Anfechtungsanspruchs berauben. Die Ablehnung eines Berichtigungs-

antrags soll nur dem Antragsteller, die Tatsache der Berichtigung allen Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger mitgeteilt werden, jedoch nur, soweit sie das Protokoll vorher eingesehen hatten (Abs. 3, 4). Der sachliche Inhalt der Berichtigung braucht nicht mitgeteilt zu werden, da die Einsicht des berichtigten Protokolls offensteht.

Vereinfacht werden die Protokolle hinsichtlich der Vernehmungen. Der Inhalt der Aussagen des Angeklagten wie der Zeugen und Sachverständigen braucht künftig auch in den Verhandlungen vor den Amtsgerichten nicht mehr aufgenommen zu werden. Die abweichende Vorschrift des § 273 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung sollte hauptsächlich die Verlesung der Aussagen in der Berufungsinstanz ermöglichen und verliert mit dem Verbote derartiger Verlesungen (§§ 323, 327) ihre Berechtigung.

Siebenter Abschnitt.

Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte.

§§ 268 bis 300.

Sachliche Änderungen von grundsätzlicher Bedeutung sind, wie schon bei der Darlegung der Hauptziele der Reform (S. 128) hervorgehoben worden ist, für das Verfahren vor den Schwurgerichten nicht vorgesehen. Die Abweichungen von den geltenden Vorschriften betreffen zumeist nur die Fassung; sie bedürfen insoweit keiner Erläuterung. Im übrigen ist folgendes zu bemerken:

Im § 269 Abs. 2 (bisher § 277 Abs. 2) wird vorgeschrieben, daß eine Änderung der Spruchliste auch dem Verteidiger alsbald mitzuteilen ist, damit er sich noch rechtzeitig wegen der Ablehnungen mit dem Angeklagten ins Einvernehmen setzen kann; ob dieser sich auf freiem Fuße befindet, ist hierbei gleichgültig.

Die Herabsetzung der Zahl der Geschworenen, die anwesend sein müssen, damit mit der Bildung der Geschworenenbank begonnen werden kann, sowie der Zahl, auf welche gegebenenfalls die Erschienenen durch Auslosung von Hilfsgeschworenen zu ergänzen sind (§ 271), ist schon zu § 118a der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze (zu vergl. S. 156) besprochen.

Durch die Fassung des § 276 (bisher § 286) wird nicht ausgeschlossen, daß die für die „folgende" Verhandlung bestehenbleibende Geschworenenbank auch für weitere noch anstehende Sachen von den Beteiligten angenommen wird; denn jede weitere Verhandlung ist gegenüber der vorausgehenden gleichfalls eine „folgende" im Sinne der Vorschrift.

Nach § 280 Abs. 2 (bisher § 290 Abs. 2) kann der Vorsitzende anordnen, daß auch jeder einzelne Geschworene eine Abschrift der Fragen erhält; wird dies beantragt, so soll dem Antrage stattgegeben werden. Bei den heutigen Vervielfältigungsmethoden macht die Ausführung der Maßregel keine Schwierigkeit; sie wird in manchen Fällen zum besseren Verständnisse der Schlußvorträge und der Rechtsbelehrung beitragen und die Geltendmachung des im § 281 den Geschworenen gewährten Rechtes zur Erhebung von Einwendungen und zur Stellung von Abänderungsanträgen erleichtern.

Der § 296 des geltenden Gesetzes bestimmt, daß, wenn die Vorlegung von Hilfs- oder Nebenfragen beantragt wird, der Antrag nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden kann. Diese Bestimmung bedarf einer schärferen Abgrenzung. Es liegt ihr nicht etwa die dem Gesetz unbekannte Unterscheidung zwischen Tatfrage und Rechtsfrage zu Grunde; vielmehr ist zu unterscheiden zwischen der den Geschworenen zugewiesenen Schuldfrage, einschließlich der Frage nach mildernden Umständen, und demjenigen, was hiernach dem Gerichte zur Entscheidung verbleibt. Demgemäß kann insbesondere der Umstand, daß das Gericht eine Berücksichtigung der von der Frage berührten Tatsachen bei der Beantwortung der Schuldfrage für unrichtig hält, niemals zur Ablehnung der Frage führen, denn die Subsumtion der Beweistatsachen unter das Strafgesetz ist Sache der Geschworenen. Dagegen ist eine Frage als unzulässig abzulehnen, wenn sie sich beispielsweise auf die Voraussetzungen des Rückfalls oder auf einen im Strafgesetze nicht vorgesehenen Umstand bezieht, der nur für die Strafbemessung von Bedeutung sein würde, oder wenn sie trotz fehlenden Strafantrags auf ein Antragsdelikt gerichtet ist oder einen rechtlichen Tatbestand zum Gegenstande hat, dessen Verfolgung durch Verjährung ausgeschlossen ist. Auch dann stellt sich die Frage als unzulässig dar, wenn sie sich auf eine andere als die in der Anklageformel bezeichnete Tat bezieht. Ferner muß die Ablehnung zulässig sein, wenn sich die Frage aus Rechtsgründen als bedeutungslos darstellt, z. B. wenn sie auf Tatsachen gerichtet ist, welche die gesetzlichen Merkmale irgendeiner strafbaren Handlung überhaupt nicht enthalten. Dagegen ist es für die Ablehnung unerheblich, ob es sich um die beantragte Vorlegung neuer Fragen oder um die Erweiterung schon vorgeschlagener Fragen handelt. In diesen Richtungen bringt der § 287 des Entwurfs die nötige Klarstellung.

Die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden (§ 289) soll nicht nur ein Eingehen auf die Beweiswürdigung, sondern auch jedes sonstige Kundgeben der Ansicht des Vorsitzenden über die Schuldfrage vermeiden. Dies liegt zweifellos schon im Geiste der geltenden Vorschriften. Einem vielfach, auch im Reichstage, hervorgetretenen Wunsche entsprechend bringt der Entwurf die Pflicht des Vorsitzenden, mit seiner Ansicht über die Schuldfrage in der Rechtsbelehrung zurückzuhalten, noch besonders zum Ausdrucke. In dieser Zurückhaltung liegt nur eine Betätigung der Objektivität, die der Entwurf überhaupt von den Mitgliedern des Gerichts verlangt (§ 231 Abs. 4).

Nach Verneinung der Schuldfrage ist zur Zeit sofort das freisprechende Urteil zu erlassen (§ 314 Abs. 1 des Gesetzes). Auch hier kann jedoch unter Umständen Veranlassung vorliegen, die Beteiligten vor der Urteilsfällung zu hören, so namentlich, wenn Bedenken über den Umfang der Verneinung der Schuldfrage bestehen oder Anträge auf Kostenersatz (§ 487 Abs. 2) oder auf Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft in Frage kommen. Dem trägt § 298 Abs. 2 des Entwurfs Rechnung, indem er stets die Anhörung des Staatsanwalts und des Angeklagten fordert, bevor das Urteil erlassen wird.

Die Urschrift des Spruches der Geschworenen soll nach § 299 Abs. 2 eine wirkliche Anlage, d. h. einen Teil des Urteils bilden, ist also dem Angeklagten, der Revision eingelegt hat, gleichfalls in Abschrift zuzustellen (§ 337 Abs. 1, § 316 Abs. 3). Das Urteil, das in seiner Begründung auf ihn verweist, würde sonst überhaupt nicht verständlich sein. Da gleichwohl die Frage streitig war, sind die Worte „als Anlage" eingefügt.

Zum § 317 des geltenden Gesetzes sind Zweifel entstanden, was unter einem Irrtume der Geschworenen „in der Hauptsache" zu verstehen sei. Dem Zwecke der Vorschrift entspricht es, jeden dem Angeklagten nachteiligen Irrtum bei der Entscheidung der Schuldfrage (§ 256 Abs. 2, §§ 283 bis 285), also namentlich auch den Irrtum über gesetzliche Straferhöhungs-, Strafminderungs- und Strafaufhebungsgründe der Abhilfe zugänglich zu machen; den Gegensatz hierzu bildet nur die Beantwortung der Frage nach mildernden Umständen. Die Fassung des nunmehrigen § 300 Abs. 1 stellt den bezeichneten Sinn der Vorschrift klar.

Drittes Buch.

Rechtsmittel. Wiederaufnahme.

Die geltende Strafprozeßordnung beschränkt die Bezeichnung „Rechtsmittel" auf diejenigen Rechtsbehelfe, durch die eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung mit der Wirkung angefochten werden kann, daß die Entscheidung eines höheren Gerichts eintritt. An diesem Sprachgebrauche hält der Entwurf fest. Gleichwohl erschien es angezeigt, die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens, die sich hiernach von den Rechtsmitteln unterscheidet, nicht wie bisher einem besonderen Buche zuzuweisen, sondern mit den Rechtsmitteln (Beschwerde, Berufung, Revision) in einem Buche zu vereinigen. Die Wiederaufnahme ist immerhin in manchen Beziehungen den Rechtsmitteln verwandt, wie denn schon der § 405 der geltenden Strafprozeßordnung die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel auf sie Anwendung finden läßt. Zugleich wird dadurch die Übersicht über den Gesamtinhalt des Gesetzes erleichtert, der im Entwurf auf nur fünf Bücher verteilt ist.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechtsmittel.

§ 301.

Die bisher in den §§ 338, 343 der Strafprozeßordnung enthaltenen, ihrem Inhalte nach zusammengehörigen Vorschriften sind im § 301 des Entwurfs ohne sachliche Änderungen vereinigt.

§ 302.

Bezüglich des Rechtes des gesetzlichen Vertreters des Beschuldigten, selbständig Rechtsmittel einzulegen (§ 340 des geltenden Gesetzes), ist sachlich nichts geändert. Doch wird im Abs. 2 deutlicher zum Ausdrucke gebracht, daß der gesetzliche Vertreter nur im Rechtsmittelverfahren selbst, nicht auch in dem

Verfahren nach Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz, die gleichen Rechte wie der Beschuldigte hat; die ihm als gesetzlichem Vertreter ohnehin zustehenden Rechte bleiben ihm selbstverständlich auch in dem letzteren Verfahren. An der Vorschrift des geltenden Rechtes, daß von dem Rechtsmittel innerhalb der für den Beschuldigten laufenden Frist Gebrauch gemacht werden muß, wird festgehalten. Im Verfahren gegen Jugendliche gilt dies nur insoweit, als der gesetzliche Vertreter nicht als Beistand zugezogen ist und deshalb die Rechte eines Verteidigers (zu vergl. § 304) hat.

§ 303.

Das Recht des Verteidigers, Rechtsmittel für den Beschuldigten einzulegen, ist im Abs. 1 Satz 1 in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte (§ 339 der Strafprozeßordnung) anerkannt. Die Fassung stellt klar, daß die Einlegung des Rechtsmittels nur deshalb als rechtswirksam behandelt wird, weil vermutet wird, daß der Verteidiger hierzu ermächtigt ist. Die Vermutung beschränkt sich aber auf die Ermächtigung zur Einlegung des Rechtsmittels, erstreckt sich dagegen nicht auf die Bestellung zum Verteidiger; das Gericht kann daher den Nachweis dieser Bestellung verlangen, sobald das Rechtsmittel eingelegt ist (zu vergl. § 138 Abs. 4); es genügt indessen, daß die Verteidigereigenschaft zur Zeit der Einlegung des Rechtmittels vorhanden war, wenn auch der Nachweis erst nach dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist erbracht wird.

Der vermuteten Ermächtigung des Verteidigers gegenüber bedarf es einer besonderen Vorschrift zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten. Nach den Vorschriften des Entwurfs über die Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 469) würde der verhaftete Beschuldigte benachteiligt werden, wenn ihm nicht alsbald Gelegenheit gegeben würde, der Einlegung des Rechtsmittels zu widersprechen. Demgemäß schreibt der Entwurf (Abs. 1 Satz 2) vor, daß der verhaftete Beschuldigte benachrichtigt werden muß, wenn eine ausdrückliche Ermächtigung des Verteidigers zur Einlegung des Rechtsmittels nicht nachgewiesen ist. Die Vorschrift ist außer bei Berufungen und Revisionen auch bei Beschwerden nicht ohne Belang, weil die Durchführung der Beschwerde das Verfahren verzögern und damit die Haft verlängern kann.

Der Ehemann der Beschuldigten wird hinsichtlich der Einlegung von Rechtsmitteln vom geltenden Rechte (§ 340 der Strafprozeßordnung) wie ein gesetzlicher Vertreter behandelt. Dies entspricht nicht mehr der veränderten Stellung, die der Ehefrau jetzt auf allen Rechtsgebieten zuteil geworden ist. Mit dieser ist es nicht vereinbar, daß der Mann in rein persönlichen Fragen als ihr Vormund auftritt und gegen ihren Willen in ein Strafverfahren eingreift. Die Ehefrau kann dadurch wider ihren Willen zum Beschreiten weiterer Instanzen gezwungen werden; befindet sie sich in Untersuchungshaft, so wird durch das Vorgehen des Ehemanns die Untersuchungshaft verlängert. Um Mißbräuchen vorzubeugen, die aus einem so weitgehenden Vertretungsrechte, zumal bei getrennt lebenden Ehegatten entstehen können, geht der Entwurf davon aus, daß der Ehemann nicht dem gesetzlichen Vertreter, sondern dem Verteidiger der Ehefrau gleichzustellen ist; insbesondere wird auch bei ihm nur von der Vermutung ausgegangen, daß er zur Einlegung eines Rechtsmittels zu Gunsten der Ehefrau ermächtigt ist. Dies entspricht seiner Stellung als natürlicher Beschützer der Frau und bietet genügende Gewähr dafür, daß in deren Interesse nichts verabsäumt wird.

Der Abs. 2 behandelt die Einlegung von Rechtsmitteln durch Angehörige zu Gunsten solcher Beschuldigten, die abwesend sind (§ 158 Abs. 3). Die Vorschrift entspricht dem geltenden Rechte (§ 324 in Verbindung mit § 322 der Strafprozeßordnung).

§ 304.

An sich müßte die Einlegung von Rechtsmitteln nicht nur, wenn sie durch den Ehemann oder die Angehörigen des Beschuldigten, sondern auch wenn sie durch den Verteidiger erfolgt, innerhalb der für den Beschuldigten laufenden Frist geschehen, da die Einlegung in allen Fällen im vermuteten Auftrage des Beschuldigten bewirkt wird. Der § 304 durchbricht jedoch diesen Grundsatz zu Gunsten des Verteidigers. Soweit die Bekanntmachung einer Entscheidung an den Verteidiger neben der Bekanntmachung an den Beschuldigten vorgeschrieben ist, soll sowohl die Einlegungs- wie die Begründungsfrist erst mit der zuletzt erfolgten Bekanntmachung beginnen. Die Vorschrift bezweckt, dem rechtskundigen Berater des Beschuldigten für die Entschließung über Anfechtung einer Entscheidung wie für die Begründung der Anfechtung die volle Frist von dem Zeitpunkt ab zu wahren, in dem er selbst Kenntnis von dem Inhalte der Entscheidung erhält.

Insbesondere soll er in der Ausnützung der Frist nicht durch Säumigkeit oder Unbeholfenheit des Beschuldigten beeinträchtigt werden, auch nicht auf dessen vorläufige Mitteilungen über die Entscheidung angewiesen sein. Die Vorschrift empfiehlt sich auch deshalb, weil sie geeignet ist, von der voreiligen Einlegung unbegründeter Rechtsmittel abzuhalten.

Für den Fall, daß der Beschuldigte mehrere Verteidiger hat, gilt die allgemeine Vorschrift des § 149. Die Anwendung des § 304 setzt übrigens voraus, daß bei Erlaß der Entscheidung oder doch noch innerhalb der Rechtsmittelfrist ein legitimierter Verteidiger bereits vorhanden und dem Gericht angezeigt ist (§ 138 Abs. 4); denn es kann dem Beschuldigten nicht freigegeben werden, durch nachträgliche Annahme eines Verteidigers eine bereits abgelaufene Rechtsmittelfrist neu in Lauf zu setzen.

§ 305.

Der erste Satz des Abs. 1 entspricht dem § 342 des geltenden Gesetzes. Durch die Erwähnung von „Mängeln" neben „Unrichtigkeiten" wird der Gedanke deutlicher zum Ausdrucke gebracht, daß auch die Unterlassung jeder Bezeichnung des Rechtsmittels unschädlich sein soll. Selbstverständlich muß die Erklärung die Absicht der Anfechtung, und zwar im Sinne der Anrufung einer höheren Instanz erkennen lassen.

Daß auch eine überflüssige Begründung des Rechtsmittels nicht schadet, entspringt demselben Gedanken; deshalb ist die bisher nur für die Revisionsbegründung gegebene Vorschrift (§ 392 Abs. 2 der Strafprozeßordnung), die nunmehr auch auf die Anbringung der Berufungsanträge (§ 317) entsprechend anzuwenden ist, hier eingestellt (Abs. 1 Satz 2).

Der Abs. 2 gibt die im § 341 des geltenden Gesetzes enthaltene Vorschrift in anderer Fassung wieder. Daß die Aufnahme des Protokolls durch den im Abs. 2 bezeichneten Gerichtsschreiber die Frist wahrt (§ 341 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung), ergibt sich aus der Vorschrift des § 37 Abs. 2.

§§ 306, 307.

Die Vorschriften über die Zurücknahme und den Verzicht bei Rechtsmitteln entsprechen im allgemeinen dem geltenden Rechte (§§ 344, 345 der Strafprozeßordnung). Der Grundsatz, daß die Erklärungen unwiderruflich sind, kommt im geltenden Gesetze nicht klar zum Ausdrucke. Der Entwurf spricht den Grundsatz ausdrücklich aus (§ 306 Abs. 1).

Der Abs. 2 des § 306 stimmt hinsichtlich des Verteidigers mit dem geltenden Rechte (§ 344 Abs. 2) überein. Die Vorschrift war nach dem zu § 303 Bemerkten auch auf den Ehemann einer Beschuldigten auszudehnen.

Der § 344 Abs. 1 Satz 2 der geltenden Strafprozeßordnung spricht nur aus, daß ein von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden kann. Der dieser Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke führt mit Notwendigkeit dahin, daß das Gleiche gelten muß, wenn der gesetzliche Vertreter zu Gunsten des Beschuldigten das Rechtsmittel eingelegt hat. Demgemäß trifft der Entwurf die Vorschrift (§ 306 Abs. 3) ganz allgemein für ein zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel.

Der § 307 stimmt seinem Inhalte nach mit dem geltenden Rechte (§ 345 der Strafprozeßordnung) überein.

Zweiter Abschnitt.

Beschwerde.

An den Vorschriften über die Beschwerde war, abgesehen von der Fassung, nur wenig zu ändern. Es genügt, die zu den nachbezeichneten Paragraphen vorgesehenen Änderungen hervorzuheben.

§ 308.

Bisher war streitig, ob die Staatsanwaltschaft auch zu Gunsten dritter Personen, die von einer Entscheidung betroffen werden, Beschwerde erheben kann. Die Bejahung der Frage entspricht den Aufgaben, die der Staatsanwaltschaft innerhalb des Strafverfahrens gestellt sind. Durch Abs. 2 Satz 2 wird die Frage in diesem Sinne entschieden und zugleich festgestellt, daß auch auf jede zu Ungunsten eines Dritten von der Staatsanwaltschaft eingelegte Beschwerde die Entscheidung zu seinen Gunsten geändert oder aufgehoben werden kann.

§ 309.

Die Vorschrift des § 347 der geltenden Strafprozeßordnung, nach welcher Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die der Urteilsfällung vorausgehen, der Beschwerde nicht unterliegen,

beruht auf der Erwägung, daß Entscheidungen, die in innerem Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen und zu deren Vorbereitung dienen, naturgemäß mit dem Urteile selbst nachzuprüfen sind. Diese Erwägungen treffen nicht auf solche Entscheidungen zu, die zwar der Urteilsfällung vorausgehen, aber nicht zu deren Vorbereitung dienen. Andererseits kann es nicht darauf ankommen, ob die Entscheidungen in der Hauptverhandlung von dem erkennenden Gerichte selbst erlassen werden oder zwischen der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung von dem in diesem Stadium des Verfahrens an Stelle des erkennenden Gerichts zur Entscheidung berufenen Organe (Beschlußkammer oder Vorsitzender). Dementsprechend grenzt der Entwurf die Tragweite der Vorschrift ab.

Ausnahmen bilden nach bisherigem Rechte (§ 347 Satz 2 der Strafprozeßordnung) Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden. Nach der näheren Begrenzung der Vorschrift im Entwurfe brauchen die Straffestsetzungen nicht mehr besonders erwähnt zu werden, da sie niemals zur Vorbereitung des Urteils dienen. Dagegen erscheint es geboten, als weitere Ausnahme die Unterbringung des Angeklagten in einer öffentlichen Irrenanstalt hinzuzufügen. Ob die Anwendung dieser Maßregel schon nach geltendem Rechte selbständig angefochten werden kann, ist bestritten. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß, wenn das im Beschwerdeweg angerufene Gericht die Maßregel nicht für angemessen erachtet, hierdurch dem erkennenden Gericht eine ihm für die Urteilsfällung notwendig erscheinende Feststellung unmöglich gemacht wird. Diese Rücksicht muß jedoch hier zurücktreten, da es sich um eine so schwerwiegende, in die persönlichen Rechte eingreifende Maßregel handelt, daß eine Kontrolle durch ein höheres Gericht nicht entbehrt werden kann.

Die

§§ 310, 311

geben den Inhalt der §§ 348, 349 des geltenden Gesetzes ohne sachliche Änderung wieder; daß die Beschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden kann, bedarf mit Rücksicht auf die allgemeine Vorschrift des § 37 keiner besonderen Erwähnung.

§ 312.

Im Interesse eines beschleunigten Rechtsganges schreibt der § 351 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung vor, daß, wenn das Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet erachtet, es zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung zu erlassen hat. Hierdurch soll zum Ausdrucke gebracht werden, daß das Beschwerdegericht sich nicht darauf zu beschränken hat, die Gesichtspunkte zu bezeichnen, nach denen die Frage, die den Gegenstand der angefochtenen Entscheidung bildet, zu entscheiden ist, daß es vielmehr diese Entscheidung selbst treffen soll. Die Fassung der Vorschrift gibt jedoch zu dem Mißverständnis Anlaß, als ob die Entscheidung in der Sache in noch weiterem Umfang auf das Beschwerdegericht übergehe. Hiernach bedarf das Gesetz einer Klarstellung; die Fassung des Entwurfs schließt die bezeichnete Annahme aus.

§ 313.

Gegen Beschlüsse, welche Verhaftungen betreffen, ist schon jetzt (§ 352 der Strafprozeßordnung) eine weitere Beschwerde gegeben. Die Bürgschaft einer zweifachen kollegialischen Beschlußfassung wird hier als notwendig angesehen, weil es sich um eine Entscheidung über Entziehung der persönlichen Freiheit handelt. Dieser Grund trifft in gleichem Maße für Entscheidungen über die Zeugniszwangshaft und über die Unterbringung des Angeschuldigten in einer öffentlichen Irrenanstalt zu. Der Entwurf macht daher auch diese beiden Entscheidungen der weiteren Beschwerde zugänglich.

§ 314.

Entscheidungen, gegen welche die sofortige Beschwerde zulässig ist, unterscheiden sich von anderen Entscheidungen dadurch, daß sie von dem Gericht oder Richter, die sie erlassen haben, nicht abgeändert und nach dem Ablaufe der einwöchigen Einlegungsfrist nicht mehr angefochten werden können. Sie werden also insoweit den Urteilen gleichgeachtet und sind in gewissem Sinne der Rechtskraft fähig. Bei dieser Bedeutung der Entscheidungen erscheint es geboten, dafür zu sorgen, daß der Beschuldigte der Beratung seines Verteidigers nicht entbehrt und nicht das Rechtsmittel verliert, wenn er aus Rechtsunkenntnis versäumt, den Verteidiger rechtzeitig von der Entscheidung zu benachrichtigen. Der Entwurf schreibt deshalb vor, daß die betreffenden Entscheidungen neben dem Beschuldigten auch dem Verteidiger bekanntzumachen sind.

Hierdurch wird in Verbindung mit der Vorschrift des § 304 über den Beginn der Rechtsmittelfristen dem Interesse der Verteidigung genügend Rechnung getragen. Die Vorschrift beschränkt sich übrigens auf die bis zur Rechtskraft des Urteils ergehenden Entscheidungen, weil darüber hinaus ein Bedürfnis zur Mitwirkung des Verteidiges im allgemeinen nicht besteht.

Dritter Abschnitt.

Berufung.

Die Ausdehnung der Berufung auf die erstinstanzlichen Urteile der Landgerichte ist bei Darlegung der Hauptziele der Reform erörtert worden. Hierbei wurde zugleich erwähnt, daß der Entwurf das Berufungsverfahren in der Richtung ausgestalten will, daß die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz von den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit in gleicher Weise beherrscht wird wie die der ersten Instanz. Nach geltendem Rechte (§ 364 Abs. 2) kann die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint. Unterbleibt die Ladung und wird sie auch nicht vom Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt, so tritt an die Stelle der Vernehmung die Verlesung der in erster Instanz aufgenommenen Protokolle (§ 366). Diese Protokolle sind nicht selten unvollständig und mangelhaft redigiert; der Angeklagte aber macht von der Befugnis der unmittelbaren Vorladung der Zeugen nur wenig Gebrauch, sei es, daß er die Kosten scheut, sei es, daß er die Bedeutung der unmittelbaren Vernehmung unterschätzt. Infolgedessen besteht gegenwärtig nicht immer eine Gewähr, daß die Entscheidung der Berufungsinstanz auf Grund eines für die zutreffende Würdigung der Sache ausreichenden Materials erfolgt. Der Entwurf geht in Übereinstimmung mit der Strafprozeßkommission davon aus, daß in der Berufungsinstanz für die Ermittelung der Wahrheit durchweg die gleichen Garantien vorhanden sein müssen wie in erster Instanz. Auch das Berufungsgericht muß demnach in der Regel den Sachverhalt auf Grund einer unbeschränkten, durch etwa beigebrachtes neues Beweismaterial vervollständigten mündlichen Verhandlung feststellen. Anderenfalls hat die Berufung nicht ihren vollen Wert und die Einführung derselben gegen die Urteile der Strafkammern würde nicht die Vorteile bringen, die allgemein davon erwartet werden.

Zu den einzelnen Vorschriften ist folgendes zu bemerken:

§§ 315 bis 318.

Die gegenwärtigen Vorschriften über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung bedürfen einer Änderung, damit nicht die Einführung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Berufungsverfahren auch in solchen Fällen zu einer völligen Wiederholung der Hauptverhandlung erster Instanz führt, in denen eine solche nach Lage der Sache überflüssig ist und dem Willen des Beteiligten nicht entspricht. Nach dem geltenden Gesetze (§§ 358, 359) kann zwar die Berufung innerhalb bestimmter Frist gerechtfertigt und auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden; geschieht dies jedoch nicht, so gilt der ganze Inhalt des Urteils als angefochten. Dies hat schon bisher, wo die Berufung auf unbedeutendere Straffälle beschränkt war und bei der Nachprüfung des angefochtenen Urteils die im Sitzungsprotokolle niedergelegten Beweisergebnisse der Vorinstanz verwertet werden konnten, zu Übelständen geführt. Die Übelstände würden unerträglich werden, sobald die Berufung auf die umfangreichen Landgerichtssachen erstreckt und mit voller Mündlichkeit ausgestattet wird. Der ganze Apparat einer oft mehrtägigen Verhandlung müßte neu aufgeboten werden, während sich nachträglich vielleicht herausstellt, daß der Angeklagte sich nur durch die Feststellung eines einzelnen Straffalls, durch eine Rechtsauslegung, durch Verhängung einer Nebenstrafe oder sonst durch einen einzelnen Teil der Entscheidung beschwert fühlt. Nicht nur die Gerichte würden durch die unnötige Vorbereitung der Verhandlung belastet werden, sondern auch die von neuem geladenen Zeugen und Sachverständigen hätten überflüssige Opfer an Zeit und Mühe zu bringen.

Der Entwurf (§ 317) schreibt deshalb vor, daß der Beschwerdeführer zu erklären hat, inwieweit er das Urteil anficht, und daß aus der Erklärung hervorgehen muß, ob und inwieweit die tatsächlichen Feststellungen des Urteils erster Instanz bestritten, ob und inwiefern die rechtliche Beurteilung der festgestellten Tatsachen angefochten wird oder ob sich die Anfechtung des Urteils nur auf die erkannte Strafe beziehen soll. Auf diese Weise wird es dem Vorsitzenden ermöglicht, die Berufungsverhandlung in einer dem

Bedürfnis entsprechenden Weise vorzubereiten und die unnötige Herbeischaffung von Beweismitteln zu vermeiden.

Allerdings wird der Angeklagte für seine Person nicht immer imstande sein, in einer dem Gesetz entsprechenden Weise seine Berufungsanträge zu stellen. Der Entwurf (§ 318 Abs. 2) bestimmt deshalb weiter, daß die Berufungsanträge in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden müssen. Macht der Angeklagte von der Befugnis der Erklärung zu Protokoll Gebrauch, so ist es die Aufgabe des Gerichtsschreibers, auf eine den Absichten des Beschwerdeführers und den Vorschriften des Gesetzes entsprechende Abfassung der Berufungsanträge hinzuwirken. Außerdem soll nach § 316 Abs. 2 der Angeklagte schon bei oder alsbald nach Einlegung der Berufung von dem Gerichtsschreiber darauf hingewiesen werden, daß und in welcher Frist und Form Berufungsanträge angebracht werden müssen, um die Verwerfung des Rechtsmittels zu vermeiden. Diese Hinweisung soll nur dann unterbleiben, wenn die Einlegung der Berufung durch den Verteidiger erfolgt. Im übrigen hat sie sowohl bei schriftlicher als bei mündlicher Einlegung der Berufung stattzufinden. Im letzteren Falle steht nichts im Wege, auch die Berufungsanträge alsbald mit aufzunehmen, falls der Gerichtsschreiber die Überzeugung gewinnt, daß der Angeklagte bereits über den Umfang seiner Anfechtung im klaren ist und die sofortige Aufnahme der Anträge wünscht.

Was für die Berufung des Angeklagten selbst gilt, findet, wie sich aus der Fassung des § 316 Abs. 2 ergibt, auch Anwendung auf die zu seinen Gunsten eingelegte Berufung des gesetzlichen Vertreters, des Ehemanns oder eines sonstigen Angehörigen.

Im übrigen ist noch zu erwähnen, daß nach § 316 Abs. 3 Satz 1 im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens die Zustellung des Urteils an den Beschwerdeführer, abweichend von dem bisherigen Rechte (§ 357 Abs. 2), nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Gerichtsschreiber erfolgen soll.

§ 319.

Das Zusammentreffen der Berufung mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist im Einklange mit dem geltenden Rechte (§ 356 der Strafprozeßordnung) geregelt. In einzelnen Punkten bedurfte es der Beseitigung von Zweifeln, die sich aus der Fassung der jetzigen Vorschriften ergeben. Insbesondere ist im Abs. 2 klargestellt, daß nach dem Eingang eines Wiedereinsetzungsantrags bis zu dessen Erledigung nicht nur die Verfügung auf die Berufung ausgesetzt bleibt, sondern daß auch die Frist zur Stellung der Berufungsanträge nicht läuft, also auch durch die Zustellung des Urteils (§ 28 Abs. 1) nicht in Lauf gesetzt wird. Ferner ist der Annahme vorgebeugt, daß mit dem Wiedereinsetzungsantrage sofort die Berufung verbunden werden müsse und deren Nachbringung innerhalb der Einlegungsfrist nicht zulässig sei oder doch eine Zurücknahme des Wiedereinsetzungsantrags enthalte.

§ 320.

Die Voraussetzungen, unter denen eine Berufung als unzulässig zu verwerfen ist, sind im Abs. 1 mit Rücksicht auf die Vorschriften über die Berufungsanträge ergänzt.

Im § 360 Abs. 2 des geltenden Gesetzes ist bestimmt, daß der Beschwerdeführer gegen den Beschluß, durch welchen die Berufung als unzulässig verworfen wird, auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen kann. Da das Gesetz eine nähere Bestimmung dieses Rechtsbehelfs unterlassen hat, sind Zweifel, insbesondere über die Zulässigkeit der Zurücknahme des Beschlusses durch das Gericht, das denselben erlassen hat, und über die weitere Anfechtbarkeit der Entscheidung des Berufungsgerichts entstanden. Der Entwurf (Abs. 2) beseitigt diese Zweifel, indem er den Rechtsbehelf, seinem Wesen entsprechend, als sofortige Beschwerde charakterisiert. Für diese ist nur die Besonderheit vorgesehen, daß sie an das Berufungsgericht und nicht an das sonst für Beschwerden zuständige Gericht geht. Mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang der Entscheidung über die Beschwerde mit der Entscheidung über die Berufung erscheint dies geboten; aus demselben Grunde soll das Berufungsgericht auch befugt sein, die Entscheidung der Hauptverhandlung vorzubehalten.

Der

§ 321

entspricht den §§ 361, 362 des geltenden Gesetzes, neu ist nur, daß, um die Vorbereitung der Verteidigung zu erleichtern, die Berufung der Staatsanwaltschaft nebst den Berufungsanträgen auch dem Verteidiger zuzustellen ist.

Der

§ 322

gibt gleichfalls mit einer nach den §§ 316 bis 318 erforderlichen Ergänzung das geltende Gesetz (§ 363) wieder.

§ 323

entspricht den Vorschriften im § 364 Abs. 1 und § 373 des geltenden Gesetzes. Die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz weicht nach dem jetzigen Verfahren so wesentlich von der Hauptverhandlung erster Instanz ab, daß die Strafprozeßordnung die für die erste Instanz geltenden Vorschriften nur am Schlusse des Abschnitts in Ergänzung der vorausgeschickten Sondervorschriften auf die Berufungsverhandlung für anwendbar erklärt. Mit der Einführung der vollen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Berufungsverhandlung ändert sich dieses Verhältnis. Der Entwurf stellt daher im § 323 die Bestimmung an die Spitze, daß nicht nur auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung, sondern auch auf diese selbst die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren entsprechende Anwendung finden, soweit nicht in den §§ 324 bis 330 ein anderes bestimmt ist.

§§ 324, 325.

Von den Vorschriften über die Vorbereitung der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz entspricht der § 324 Abs. 1, 2 im wesentlichen dem geltenden Gesetze (§ 364 Abs. 1, § 371); nur wird für den Fall der Berufung des gesetzlichen Vertreters vorgeschrieben, daß neben dem Angeklagten auch der Verteidiger zu laden ist. Ferner wird klargestellt, daß sich der gesetzliche Vertreter durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen kann.

Was die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen anlangt, so kann es bei der Einführung voller Mündlichkeit in der Berufungsverhandlung nicht wie bisher darauf ankommen, ob eine Verlesung der früheren Aussagen genügend erscheint. Vielmehr wird nunmehr lediglich der Umfang entscheiden, welcher der Berufung durch die Berufungsanträge gegeben ist. Dem entspricht die Vorschrift des § 324 Abs. 3.

Gegenwärtig ist die Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen in der Hauptverhandlung für die Berufungsinstanz nicht besonders geregelt, was zu mannigfachen Zweifeln Veranlassung gegeben hat. Der Entwurf beseitigt diese Zweifel. Hat die Staatsanwaltschaft zu Ungunsten des Angeklagten die Berufung eingelegt, so finden, da für diesen Fall nichts verordnet ist, nach § 323 die für die erste Instanz geltenden Bestimmungen des § 220 in Verbindung mit den §§ 224, 226 uneingeschränkte Anwendung. Eine Abweichung von diesen Grundsätzen erscheint dagegen geboten, soweit die Berufung vom Angeklagten oder zu seinen Gunsten eingelegt ist. Der Angeklagte, dem das Erscheinen zum Termine besonders erschwert ist, wird hier, wo die gegen ihn erkannte Strafe nicht verschärft werden kann, häufig den Wunsch haben, von der Verpflichtung zum Erscheinen befreit zu werden, auch wenn es sich um eine schwerere als die im § 220 vorgesehene Strafe handelt. Der am Gerichtssitz in Haft befindliche Angeklagte wird aus diesem Grunde gleichfalls unter Umständen kein Interesse daran haben, zur Verhandlung vorgeführt zu werden. Je nach der Richtung, in der sich die Berufungsanträge bewegen, kann in solchen Fällen die persönliche Anhörung des Angeklagten in der Tat entbehrlich erscheinen. Hiernach unterliegt es keinem Bedenken, in den gedachten Fällen über die Grenzen des § 220 hinauszugehen und das Gericht zu ermächtigen, Anträgen auf Befreiung vom Erscheinen auch dann zu entsprechen, wenn eine höhere Strafe als die dort bezeichnete erkannt und zu erwarten ist.

§ 326.

Hinsichtlich des Versäumnisverfahrens in der Berufungsinstanz hält der Entwurf an dem geltenden Rechte (§ 370 der Strafprozeßordnung) insoweit fest, als eine verschiedene Behandlung eintreten soll, je nachdem die Berufung von der Staatsanwaltschaft oder vom Angeklagten eingelegt ist. Im ersteren Falle hat nach geltendem Rechte das Gericht entweder über die Berufung zu verhandeln oder die Vorführung oder Verhaftung anzuordnen. Hierbei verbleibt es im wesentlichen auch nach dem Entwurf (Abs. 1), nur soll es, wie in erster Instanz (§ 222 Abs. 4), dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben, ob es das Erscheinen des Angeklagten durch mildere Mittel als durch einen Vorführungs- oder Haftbefehl herbeiführen will.

Hat der Angeklagte die Berufung eingelegt, so geht das geltende Gesetz in dem Falle, daß der Beschwerdeführer ohne

genügende Entschuldigung ausbleibt und sich in Fällen, in denen eine Vertretung zulässig ist, auch nicht durch einen Verteidiger vertreten läßt, von der Vermutung eines Verzichts auf das Rechtsmittel aus und schreibt vor, daß die Berufung sofort zu verwerfen ist. Diese Vorschrift hat in der Praxis mitunter zu großen Härten geführt, zumal die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand jetzt nur in engen Grenzen zugelassen ist. Wenngleich schon in letzterer Beziehung nach dem Entwurf eine Erleichterung eintritt, erscheint es doch unbedenklich, auch den bezeichneten Grundsatz selbst zu mildern. Namentlich kommt in Betracht, daß sich nach der Einführung bestimmter Berufungsanträge das Gericht auf Grund der Anträge leichter ein Urteil darüber bilden kann, ob im einzelnen Falle wirklich die Vermutung eines Verzichts auf die Weiterverfolgung des Rechtsmittels begründet ist. Hiernach bestimmt der Entwurf, daß das Gericht, sofern es nach Lage der Sache angemessen erscheint, von der Verwerfung der Berufung absehen und die Verhandlung aussetzen kann. Eine weitere Milderung wird für die Fälle vorgesehen, in denen nach § 225 die Hauptverhandlung ohne den Angeklagten stattfinden kann. Bleibt in diesen Fällen der Angeklagte aus, so ist nach geltendem Rechte die Berufung auch dann zu verwerfen, wenn für ihn ein Verteidiger erscheint, sofern sich dieser nicht durch eine ausdrücklich darauf gerichtete schriftliche Vollmacht als Vertreter des Angeklagten ausweist. Nach dem Entwurfe soll, wenn ein Verteidiger erscheint, die Berufung nicht verworfen, sondern in die Verhandlung eingetreten werden, sofern nicht das Gericht das persönliche Erscheinen des Angeklagten für erforderlich hält und aus diesem Grunde die Verhandlung aussetzt.

Für den Fall, daß die Berufung von dem gesetzlichen Vertreter des Angeklagten eingelegt ist, fehlen im geltenden Gesetz ausdrückliche Vorschriften. Diese Lücke wird durch Abs. 3 ausgefüllt. Hiernach soll über die Berufung verhandelt werden, sobald nur der Beschwerdeführer oder für ihn ein Vertreter erschienen ist. Anderenfalls soll es darauf ankommen, ob der Angeklagte erschienen ist oder bei dessen Ausbleiben nach Maßgabe des Abs. 2 verhandelt werden kann.

Daß im Abs. 4 noch besonders auf die für die erste Instanz geltenden Vorschriften des § 227 verwiesen ist, beruht darauf, daß in der Berufungsinstanz nicht nur eine Versäumung des Angeklagten, sondern auch eine Versäumung seines gesetzlichen Vertreters in Frage kommen kann.

§ 327.

Infolge der Einführung der vollen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit unterscheidet sich der Gang der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte fernerhin nicht wesentlich von dem der ersten Instanz. Insbesondere fallen die Berichterstattung und die Verlesung erstinstanzlicher Aussagen (§§ 365, 366 des geltenden Gesetzes) fort. Hervorzuheben ist nur noch, daß an Stelle der Anklageformel das Urteil erster Instanz und die Berufungsanträge verlesen werden. Die Verlesung soll durch ein Mitglied des Gerichts vorgenommen werden.

Der Abs. 2 entspricht dem geltenden Rechte (§ 364 Abs. 3); doch wird ausdrücklich hervorgehoben, daß neue Anführungen und Beweisanträge nur innerhalb der Grenzen zulässig sind, die der Verhandlung und Entscheidung durch die Berufungsanträge gezogen sind.

Bei den Vorschriften über die Schlußvorträge berücksichtigt das geltende Gesetz (§ 367) nicht den Fall, daß von mehreren Seiten Berufung eingelegt ist; der Entwurf schreibt vor, daß in diesem Falle zuerst der Staatsanwalt das Wort erhält. Aus dem § 323 in Verbindung mit § 248 ergibt sich, daß dem Angeklagten das letzte Wort gebührt.

Der

§ 328

bezeichnet im Anschluß an den jetzigen § 368 die dem Urteile gezogenen Grenzen. Es empfiehlt sich, ausdrücklich hervorzuheben, daß innerhalb dieser Grenzen das Gericht an die Anträge der Prozeßbeteiligten nicht gebunden ist.

§ 329.

Die Vorschriften der Abs. 1, 2 enthalten geltendes Recht (§ 369 Abs. 1, 2 der Strafprozeßordnung). Da das Berufungsgericht in den Fällen, in denen es nach Abs. 2 zur Zurückverweisung der Sache befugt ist, anders als das Revisionsgericht (§ 346 Abs. 2), nur an dasjenige Gericht zurückverweisen kann, das in der Sache erkannt hat, so spricht hier der Entwurf, um den Unterschied schärfer hervortreten zu lassen, nicht von der Zurückverweisung „in die erste Instanz“, sondern von der Zurückverweisung „an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben wird“.

Der Abs. 3 behandelt im Anschluß an den bisherigen § 369 Abs. 3 den Fall, daß das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen hat. Dabei wird deutlicher zum Ausdrucke gebracht, daß, soweit es sich um die örtliche Zuständigkeit handelt, nur der Fall in Betracht kommt, daß ein dieserhalb erhobener Einwand zu Unrecht verworfen ist, und daß die Bemängelung der sachlichen Zuständigkeit nur bei einer Überschreitung derselben zur Aufhebung des Urteils führen kann.

Die Vorschrift am Schlusse des jetzigen § 369 Abs. 3 ist weggelassen, weil infolge der veränderten Organisation der Gerichte der Fall, daß das Berufungsgericht selbst das zuständige Gericht erster Instanz ist, nicht mehr vorkommen kann.

Der

§ 330

gibt den jetzigen § 372 wieder, bringt aber die Fassung mit derjenigen des § 350 Abs. 2 und des § 361 Abs. 2 des Entwurfs (§ 398 Abs. 2 und § 413 des geltenden Gesetzes) in Einklang. Ferner wird entsprechend dem § 396 der Militärstrafgerichtsordnung ausdrücklich hervorgehoben, daß das Verbot der Strafverschärfung auch die einer Gesamtstrafe zu Grunde liegenden Einzelstrafen ergreift.

Vierter Abschnitt.

Revision.

Von sachlichen Änderungen, die der Entwurf in diesem Abschnitte vorsieht, ist als besonders wichtig hervorzuheben, daß der jetzige § 380 beseitigt wird, der bei den in der Berufungsinstanz erlassenen Urteilen der Landgerichte Mängel des Verfahrens der Rüge im Wege der Revision entzieht. Diese Vorschrift wird seit langem als unzweckmäßig empfunden. Sie hat große Gebiete des Prozeßverfahrens, wie namentlich das der Privatklage und des Strafbefehls, so gut wie ganz der Rechtsprechung der oberen Gerichte entzogen und einer gleichmäßigen Behandlung der Berufungssachen im Wege gestanden. Unersprießliche Streitigkeiten über die Grenzen zwischen dem formellen und materiellen Strafrechte sind die Folge gewesen.

§ 331.

Der § 331 bezeichnet, entsprechend dem § 374 des geltenden Gesetzes, die der Revision unterliegenden Urteile und nennt als solche nunmehr neben den Urteilen der Schwurgerichte alle in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile, also auch diejenigen der Berufungssenate bei den Landgerichten.

Im Abs. 2 wird die bisher im § 383 Abs. 1 enthaltene Vorschrift angeschlossen.

§§ 332 bis 336.

Die §§ 332 bis 336 handeln von den Gründen, auf die eine Revision gestützt werden kann (§§ 375 bis 379 des geltenden Gesetzes). Die zahlreichen Fassungsänderungen bedürfen keiner besonderen Begründung; die Änderung der Nr. 4 des § 333 (bisher § 377 Nr. 4) beruht auf den zu § 329 Abs. 3 angeführten Erwägungen.

Durch die Änderung der Nr. 8 des § 377 wird außer Zweifel gestellt, daß auch eine Beschränkung der Verteidigung nur insoweit einen Revisionsgrund abgeben kann, als sie auf einem Rechtsirrtume des beschließenden Gerichts beruht. Die bisherige Fassung war in dieser Beziehung nicht völlig klar und mag die Ursache gewesen sein, daß sich ein gewisses Schwanken der Rechtsprechung bezüglich der Frage geltend machte, in welchem Umfange das Revisionsgericht in eine Nachprüfung von prozeßleitenden Anordnungen des Instanzgerichts, namentlich in Ansehung der Beweisaufnahme einzutreten hat. Soweit ein Rechtsirrtum in solchen Anordnungen nicht erkennbar ist, kann eine Anfechtung durch das Rechtsmittel der Revision keinen Erfolg haben; ein Übergriff des Revisionsgerichts auf das Gebiet der tatsächlichen Würdigung muß auch hier ausgeschlossen bleiben.

§ 337.

Die Einlegung der Revision war schon bisher übereinstimmend mit der Berufung geregelt. Da nach Einführung der Berufungsanträge auch für die Anbringung der die Rechtsmittel begrenzenden Anträge bei der Revision und bei der Berufung im wesentlichen das Gleiche gelten soll, erscheint es zweckmäßig, die Wiederholung der Vorschriften durch eine Verweisung zu ersetzen.

Die sachlichen Änderungen, die der Entwurf im § 316 bei der Berufung hinsichtlich der Belehrung des Beschwerdeführers

durch den Gerichtsschreiber und der Zustellung des Urteils an den Verteidiger vorgenommen hat, sind dort erörtert worden. Daß diese Änderungen auch für die Revision Platz greifen müssen, ergibt sich ohne weiteres. Das Gleiche gilt von der Vorschrift, daß die Belehrung des Beschwerdeführers auch darauf zu erstrecken ist, daß bei Unterlassung der Begründung die Revision verworfen wird.

§ 338.

Durch die Fassung des Abs. 1 wird klargestellt, daß, abweichend von der für die Berufung geltenden Bestimmung (§ 321), die Zustellung der Anträge und ihrer Begründung, auch wenn der Staatsanwalt Revision eingelegt hat, nicht durch ihn, sondern durch den Gerichtsschreiber erfolgt. Ist der Angeklagte der Gegner des Beschwerdeführers, so soll hier ebenfalls an den Verteidiger eine gesonderte Zustellung erfolgen. Da die Gegenerklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers gegeben werden kann, sollen die Akten einstweilen bei dem Gerichte bleiben und erst nach dem Ablaufe der Erklärungsfrist vom Gerichtsschreiber dem Staatsanwalte vorgelegt werden.

Der Staatsanwalt hat nach dem geltenden Gesetze (§ 387 Abs. 2) die Akten an das Revisionsgericht einzusenden. Der Entwurf läßt im Anschluß an eine schon jetzt herrschende Gepflogenheit die Akten zunächst an die Staatsanwaltschaft beim Revisionsgerichte gehen, die sie binnen einer Woche dem Vorsitzenden zu übergeben hat. Damit wird der genannten Staatsanwaltschaft eine Vorprüfung insbesondere darüber ermöglicht, ob das Rechtsmittel des Staatsanwalts aufrecht erhalten werden kann. Verzögerungen werden durch Festsetzung der Frist verhütet.

§§ 339, 340.

Die §§ 339, 340 entsprechen sachlich dem geltenden Gesetze (§§ 388, 389). Durch die Fassung des § 339 wird deutlicher zum Ausdrucke gebracht, daß der Beschluß für das darin bezeichnete Gericht nur bindend ist, soweit dieses für zuständig erklärt wird, nicht dagegen hinsichtlich der dem Beschlusse zu Grunde liegenden Rechtsauffassung. Das für zuständig erklärte Gericht darf daher bei abweichender Rechtsauffassung die Sache zwar nicht zurückverweisen, es hat sie aber im übrigen ebenso zu behandeln, wie eine direkt vom Untergericht eingegangene Revisionssache. Die dem Reichsgericht im § 136[1] der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz eingeräumte Befugnis bleibt selbstverständlich unberührt.

Die

§§ 341 bis 343

betreffen die Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz und stimmen im wesentlichen mit dem geltenden Gesetze (§§ 390, 391) überein. Im § 341 Abs. 1 wird neben der Benachrichtigung des Angeklagten auch die des Verteidigers vorgeschrieben. Daß, soweit nicht in diesem Abschnitt ein anderes bestimmt ist, die für die Hauptverhandlung erster Instanz geltenden Regeln entsprechende Anwendung finden, ist in dem geltenden Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt, wenn auch die Motive es ohne weiteres annehmen. Es empfiehlt sich, den Grundsatz im Gesetze selbst zum Ausdrucke zu bringen (§ 341 Abs. 2). Daß der Verteidiger, der den Angeklagten in der Hauptverhandlung vertritt, hierzu einer schriftlichen Vollmacht bedarf, geht bereits aus der allgemeinen Vorschrift des § 138 Abs. 5 hervor.

Bezüglich der Fassungsänderungen im § 343 (bisher § 391) kann auf das zu § 327 Abs. 3 Bemerkte verwiesen werden.

§§ 344 bis 348.

Die in den §§ 344 bis 348 enthaltenen Vorschriften betreffen die Entscheidung des Revisionsgerichts; sie stimmen mit den §§ 392 bis 395 der geltenden Strafprozeßordnung fast durchweg überein.

Der Abs. 2 des jetzigen § 392 ist durch die allgemeine Vorschrift des § 305 Abs. 1 erledigt. Etwas abweichend vom geltenden Rechte wird im § 346 Abs. 2, 3 die Auswahl des Gerichts geregelt, an welches die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist. Bisher (§ 394 Abs. 2) kann die Zurückverweisung nur an das Gericht, dessen Urteil aufgehoben wird, oder an ein demselben Bundesstaat angehöriges, benachbartes Gericht gleicher Ordnung erfolgen. Nach dem Entwurfe soll die durch die Zugehörigkeit zu demselben Bundesstaate gezogene Schranke wegfallen. Ferner soll bei der Zurückverweisung an die Vorinstanz das Revisionsgericht anordnen können, daß sich ein anderer Senat oder eine andere Kammer des Gerichts der weiteren Verhandlung und Entscheidung zu unterziehen hat. Hierdurch wird dem Revisionsgerichte die Wahl eines geeigneten Gerichts erleichtert. Durch die Möglichkeit, eine andere Kammer

oder einen anderen Senat des Berufungsgerichts mit der Sache zu betrauen, kann sich die Verweisung an ein anderes Gericht, die immerhin manche Erschwerungen nach sich zieht, unter Umständen erübrigen; ist die Verweisung an ein anderes Gericht nicht zu umgehen, so muß es, ohne Rücksicht auf die Zugehörigkeit zu demselben Bundesstaate, genügen, wenn das Gericht zum Bezirke des Revisionsgerichts gehört. Die bisher im Gesetze gezogene Schranke macht die Anwendung der Vorschrift unmöglich, wenn in dem Bundesstaate, dem das Gericht der Vorinstanz angehört, nur ein Landgericht besteht oder das etwa bestehende zweite Landgericht dem ersten nicht benachbart ist.

Die veränderte Fassung des § 347 (bisher § 395) findet in dem zu § 329 Abs. 3 Bemerkten ihre Begründung.

Der § 396 des geltenden Gesetzes, der hinsichtlich der Verkündung des Urteils auf die entsprechende Vorschrift für die erste Instanz verweist, ist nach § 341 Abs. 2 des Entwurfs entbehrlich. An seine Stelle soll der neue § 348 treten, durch welchen die allgemeinen Vorschriften der §§ 261, 262 für die Revisionsinstanz in einem Punkte abgeändert werden. Während die Verkündung des Urteils im allgemeinen nur im Beisein derselben Mitglieder des Gerichts erfolgen kann, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, wird für den Fall einer Aussetzung der Verkündung, wie er in der Revisionsinstanz besonders leicht vorkommt, eine Ausnahme vorgesehen. Es soll genügen, daß das Urteil vor der Verkündung von den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, unterschrieben worden ist, wogegen das Gericht bei der Verkündung auch anders zusammengesetzt sein darf. Hierdurch wird einem dringenden, gerade in der Revisionsinstanz hervorgetretenen Bedürfnisse Rechnung getragen. Die Vorschrift unterliegt keinem Bedenken, da hier ein Wiedereintreten in die Verhandlung der Sache ausgeschlossen ist und die Verkündung des Urteils nur die Bekanntmachung eines bereits festgestellten Ergebnisses darstellt.

§§ 349, 350.

Die §§ 349, 350 geben den Inhalt der bisherigen §§ 397, 398 sachlich unverändert wieder. Es bedeutet keine sachliche Änderung, wenn im § 349 statt von Mitangeklagten von anderen Angeklagten gesprochen wird, die bei derselben Tat als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligt sind; es liegt darin nur eine Klarstellung der Vorschrift, die von jeher so aufgefaßt worden ist. Ebenso ist schon bisher davon ausgegangen worden, daß die Vorschrift auch zu Gunsten solcher Mitangeklagten Platz greift, welche die Revision zwar eingelegt, sie aber anders begründet haben. Es empfiehlt sich, dies durch einen entsprechenden Zusatz klarzustellen.

Die Fassung des § 350 Abs. 2 stimmt mit der für die Berufung gegebenen Vorschrift des § 330 überein. Die Abweichungen vom geltenden Gesetze (§ 398) finden in dem zum § 330 Bemerkten ihre Begründung.

Fünfter Abschnitt.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die geltenden Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens erfahren durch den Entwurf erhebliche Änderungen. Schon der Aufbau des der Wiederaufnahme bisher gewidmeten vierten Buches ist kein glücklicher und auch im einzelnen finden sich zahlreiche Mängel und Widersprüche. Vor allem bedarf es einer Neuordnung der Voraussetzungen der Wiederaufnahme. Der Entwurf geht hierbei davon aus, daß gegenüber den zahlreichen neuen Garantien, mit denen das Verfahren umgeben wird, und gegenüber der Ausdehnung der ordentlichen Rechtsmittel die Wiederaufnahme des Verfahrens in gewissen Schranken zu halten ist; es muß ihr die Bedeutung eines außerordentlichen Rechtsbehelfs gewahrt bleiben, der nur für Ausnahmefälle berechnet ist.

Die Einteilung des Stoffes ist gegenüber dem geltenden Rechte verändert. Zunächst werden in den §§ 351 bis 355 die Voraussetzungen der Wiederaufnahme festgestellt, und zwar ohne äußerliche Trennung der Fälle, in denen der Antrag zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten gestellt wird. Es folgen in den §§ 356 bis 358 die Regeln über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme und in den §§ 359 bis 362 diejenigen für das weitere Verfahren. Den Schluß (§ 363) bilden besondere Vorschriften über die Wiederaufnahme zu Gunsten verhandlungsunfähiger und verstorbener Personen.

§ 351

schickt zunächst einige, allen Fällen der Wiederaufnahme gemeinsame Grundsätze voran. Der Abs. 1 entspricht in seinem ersten Satze

dem Eingange der jetzigen §§ 399 und 402, im zweiten Satze dem jetzigen § 401 Abs. 1. Der Abs. 2 bringt zunächst den schon dem geltenden Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken zum Ausdrucke, daß die Wiederaufnahme stets einen Antrag voraussetzt; die weiteren Sätze entsprechen den bisherigen §§ 400, 405. Die zu den allgemeinen Vorschriften über Rechtsmittel gehörenden §§ 304 und 307 sind nicht für anwendbar erklärt, weil der Antrag auf Wiederaufnahme an keine Frist gebunden ist und eine mündliche Verhandlung über ihn nicht stattfindet. Der Abs. 3 gibt den Inhalt des bisherigen § 403 unverändert wieder.

§ 352.

Hat sich ein Richter, Schöffe oder Geschworener, der bei dem Urteile mitgewirkt hat, in der Sache einer mit öffentlicher Strafe bedrohten Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht (§ 399 Nr. 3, § 402 Nr. 3 des geltenden Gesetzes), so ermangelt das Urteil der Grundlagen einer gesetzmäßigen Rechtspflege und das Verfahren muß, ohne Rücksicht darauf, ob das Urteil durch das rechtswidrige Verhalten beeinflußt erscheint, unter allen Umständen wiederaufgenommen werden. Der Entwurf macht daher der Staatsanwaltschaft zur Pflicht, gleichviel ob das Urteil zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten ergangen ist, die Wiederaufnahme zu beantragen; nur als unentbehrliche Kautel wird im Abs. 2 hinzugefügt, daß der Antrag auch vom Angeklagten gestellt werden kann. Auch die bisherige Unterscheidung, derzufolge, falls der Angeklagte selbst die Pflichtverletzung des Richters veranlaßt hat, die Wiederaufnahme zwar zu seinen Ungunsten, aber nicht zu seinen Gunsten beantragt werden kann, erscheint nicht gerechtfertigt. Die Handlung des Angeklagten zieht in diesem Falle die nach den Gesetzen eintretende Bestrafung nach sich, darf aber nicht dazu führen, daß ein auf ungesetzliche Weise zustande gekommenes Urteil zu seinem Nachteil aufrecht erhalten bleibt.

§ 353.

Hier werden die bisher im § 399 Nr. 1, 2 und im § 402 Nr. 1, 2 enthaltenen Gründe der Wiederaufnahme zusammengefaßt. Eine Abweichung von dem geltenden Rechte besteht darin, daß bei falschem Zeugnis oder falschem Gutachten die Wiederaufnahme nicht auf den Fall beschränkt wird, daß sich der Zeuge oder Sachverständige einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. Die bezeichnete Einschränkung unterliegt schon vom Standpunkte des geltenden Rechtes gewissen Bedenken, da auch gegenwärtig unter Umständen das Urteil auf einem unbeeidigten Zeugnis oder Gutachten beruhen kann; sie verliert jede Berechtigung, wenn mit dem Entwurf in weitem Umfange gestattet wird, von der Vereidigung der Zeugen und Sachverständigen abzusehen. Wie es schon jetzt für die Wiederaufnahme genügt, wenn eine fälschlich angefertigte oder verfälschte Urkunde in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt worden ist, ohne daß es darauf ankommt, ob der Tatbestand einer strafbaren Handlung gegeben ist, so muß es auch genügen, daß ein falsches Zeugnis oder ein falsches Gutachten in der Hauptverhandlung abgegeben oder verlesen worden ist, ohne Unterschied, ob sich der Zeuge oder Sachverständige dadurch strafbar gemacht hat oder nicht. Allerdings wird in beiden Fällen vorausgesetzt, daß der Inhalt der Urkunde oder der Aussage von Einfluß auf die Entscheidung gewesen ist. Geht aus dem Urteile hervor, daß der Richter dem Beweismittel keine Bedeutung beigelegt hat, so entbehrt der Wiederaufnahmegrund der Relevanz für das Urteil und kann zu dessen Aufhebung nicht führen. Dem entspricht die Vorschrift des Abs. 1.

Die Bestimmung des Abs. 2 gibt den jetzigen § 404 wieder, beseitigt aber zugleich einen Zweifel, der hinsichtlich der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Wiederaufnahmegründe des § 399 Nr. 1, 2 und des § 401 Nr. 1, 2 des geltenden Gesetzes entstanden ist. Wird der Antrag auf Wiederaufnahme damit begründet, daß durch die Benutzung der falschen Urkunde oder durch die falsche Aussage eine strafbare Handlung begangen sei, so muß verhütet werden, daß diese Frage in zwei verschiedenen Verfahren und in dem einen möglicherweise in entgegengesetztem Sinne wie in dem anderen entschieden wird. Demgemäß soll in Fällen dieser Art das Strafverfahren dem Wiederaufnahmeverfahren vorausgehen und der Antrag nur darauf gestützt werden können, daß wegen der Handlung eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt ist, es sei denn, daß das Strafverfahren aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis (z. B. wegen Todes, Geisteskrankheit, Abwesenheit und dergleichen) nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann. Dasselbe muß jedoch auch dann gelten, wenn die Begehung der strafbaren Handlung vom Antragsteller zwar nicht ausdrücklich behauptet wird, nach Lage der Sache aber diese Behauptung dem Antrag entnommen werden muß. Denn der Zweck der Vorschrift würde nicht erreicht, wenn beispielsweise dem Antragsteller gestattet wäre, den Antrag lediglich auf die objektive Unrichtigkeit der Aussage eines Zeugen zu stützen, obwohl nach Lage der Sache der Schluß daraus gezogen werden muß, daß sich der Zeuge einer Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. Durch die Fassung des Abs. 2 wird eine solche Auslegung der Vorschrift ausgeschlossen.

§§ 354, 355.

Während in den Fällen des § 353 der Grund der Wiederaufnahme darin liegt, daß Beweismitteln, auf welche das Urteil gestützt war, nachträglich die Beweiskraft entzogen ist, handelt es sich in den §§ 354, 355 darum, daß auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel ein direkter Gegenbeweis gegen die Entscheidung der Schuldfrage geführt wird, und zwar sowohl in der Richtung der Unschuld (§ 354) als der Schuld (§ 355) des Angeklagten.

Durch den § 354 soll die Vorschrift der Nr. 5 des jetzigen § 399 ersetzt werden. Über die Mängel dieser Vorschrift besteht allgemeines Einverständnis. Sie leidet vor allem an dem Fehler, daß sie auf Grund eines bloßen Zweifels an der Richtigkeit eines rechtskräftigen Urteils zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führen kann, und zwar in einem Zeitpunkte, wo die Beweismittel, auf die das Urteil gestützt war, nicht mehr vorhanden oder infolge Zeitablaufs in ihrer Beweiskraft geschwächt sind. Die Praxis zeigt, daß es infolgedessen zuweilen zu einer neuen Hauptverhandlung kommt, in welcher der früher Verurteilte nicht wegen erwiesener Unschuld, sondern nur deshalb freigesprochen wird, weil die früheren Grundlagen des Urteils nicht wiederherzustellen sind, unter Umständen selbst dann, wenn gerade die neuen Tatsachen und Beweismittel, die zur Wiederaufnahme geführt hatten, sich als hinfällig erweisen. Nachträgliche Freisprechungen, die auf diese Weise erzielt werden, verletzen das Rechtsbewußtsein und müssen das Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Rechtspflege erschüttern. Auf der anderen Seite widerspricht die Vorschrift des geltenden Gesetzes insofern der Billigkeit, als sie in Schöffengerichtssachen die Beibringung von Tatsachen und Beweismitteln, die der Verurteilte in dem früheren Verfahren gekannt und geltend zu machen versäumt hat, schlechthin ausschließt. Ergibt sich aus neuen Tatsachen oder Beweismitteln die Unschuld des früher Verurteilten, so kann einer Versäumnis des Angeklagten wohl für die Frage seiner Entschädigung Bedeutung beigemessen werden, sie darf aber nicht dazu führen, dem unschuldig Verurteilten die Möglichkeit zu entziehen, seine Unschuld nachzuweisen und sich durch eine nachträgliche Freisprechung von dem Makel der früheren Verurteilung zu reinigen. In beiden Beziehungen will der Entwurf Abhilfe schaffen. Er schränkt einerseits den Wiederaufnahmegrund insofern ein, als die neuen Tatsachen oder Beweismittel die Unschuld des Verurteilten ergeben oder doch dartun müssen, daß ein begründeter Verdacht gegen ihn nicht mehr vorliegt, und er erweitert andererseits die Wiederaufnahme, indem er den auf die Schöffengerichtssachen bezüglichen zweiten Satz der Nr. 5 des bisherigen § 399 in Wegfall bringt.

Die Ausdrucksweise des Entwurfs stimmt mit dem § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 über die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen und mit dem § 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft überein. Der Abs. 2 entspricht dem geltenden Gesetz und schließt sich in der Fassung gleichfalls dem § 1 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 an.

Der § 355 betrifft die Wiederaufnahme auf Grund direkten Gegenbeweises der Schuld zu Ungunsten des Angeklagten. Er stimmt mit dem geltenden Gesetze (§ 402 Nr. 4) überein, indem er diesen Beweis nur auf Grund eines glaubwürdigen Geständnisses des Angeklagten zuläßt. Dabei beseitigt er einen Mißstand, der sich nach jetzigem Rechte daraus ergibt, daß der § 402 zwar im Eingange vom Angeklagten, in der Nr. 4 aber vom Freigesprochenen redet. Hieraus ist gefolgert worden, daß, wenn der Angeklagte überhaupt, sei es auch nur wegen einer im Vergleiche zur Anklage geringfügigen Straftat verurteilt worden ist, die Wiederaufnahme gegen ihn wegen eines späteren Geständnisses nicht Platz greifen könne. Dies hat zum Beispiel zu dem die materielle Gerechtigkeit verletzenden Ergebnisse geführt, daß eine Person, die in dem ersten Verfahren zu Freiheitsstrafe verurteilt worden war, nachträglich aber in glaubwürdiger Weise eingestanden hatte, einen Mord begangen zu haben, und daraufhin nach der Wiederaufnahme des Verfahrens von den Geschworenen des Mordes für schuldig erachtet worden war, der

verdienten Strafe entging, weil das Reichsgericht [1]) die Wiederaufnahme nach dem Wortlaute des § 402 nicht für zulässig erachtete.

Der besondere Wiederaufnahmegrund der Aufhebung eines zivilgerichtlichen Urteils, auf welches das Strafurteil sich gründet (§ 399 Nr. 4 des geltenden Gesetzes), ist vom Entwurfe fallen gelassen. Praktische Bedeutung hat er überhaupt nicht gewonnen und schon hieraus ergibt sich, daß ein Bedürfnis, ihn aufrecht zu erhalten, nicht besteht. Ein Strafurteil wird sich, da der Strafrichter im allgemeinen auch über zivilrechtliche Fragen selbständig zu entscheiden hat (§ 255 Abs. 2), regelmäßig auf ein zivilgerichtliches Urteil nur insoweit gründen können, als dieses unter den Parteien ein ihrer Verfügung unterworfenes Rechtsverhältnis, z. B. die Abgrenzung benachbarter Grundstücke, in konstitutiver Weise für die Zukunft feststellt. Wird ein rechtskräftiges Zivilurteil dieser Art, auf das sich das Strafurteil, etwa im Falle einer Grenzverrückung, gestützt hat, nachmals im Verfolg einer Nichtigkeits- oder Restitutionsklage wieder aufgehoben, so bildet die hieraus sich ergebende Veränderung der Rechtslage eine neue Tatsache im Sinne des § 354, ist also schon aus diesem Grunde geeignet, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begründen.

§§ 356 bis 358.

Die Vorschriften über die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme stimmen im allgemeinen mit dem geltenden Gesetze (§§ 406, 407, § 408 Abs. 1, § 412) überein. Durch den § 357 werden die Zweifel beseitigt, welche der jetzige § 407 hinsichtlich der Frage bestehen läßt, bei welchem Gerichte der Antrag anzubringen ist, wenn Urteile verschiedener Instanzen ergangen sind. Abgesehen von dem Falle des § 352, in dem der Antrag der Natur der Sache nach bei dem Gericht anzubringen ist, bei dessen Urteil der schuldige Richter, Schöffe oder Geschworene mitgewirkt hat, kommt es darauf an, von welchem Gerichte die Feststellungen getroffen sind, die durch den Antrag auf Wiederaufnahme angegriffen werden. Je nach der Sachlage kann dies das Revisionsgericht, das Berufungsgericht oder das Gericht erster Instanz sein. Das Revisionsgericht kommt beispielsweise in Betracht, wenn es auf Grund gefälschter Urkunden Tatsachen, insbesondere die Ordnungsmäßigkeit des Strafantrags, die Unterbrechung der Verjährung, die Wahrung eines Rechtsmittels und dergleichen festgestellt hat und diese Feststellungen angegriffen sind. Abgesehen hiervon werden, wenn die Berufungsinstanz beschritten worden ist, regelmäßig die Feststellungen des Berufungsgerichts den Gegenstand des Angriffs bilden, so daß der Antrag bei diesem Gerichte zu stellen ist. Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, daß auch nach einer Entscheidung des Berufungsgerichts der Antrag bei dem Gericht erster Instanz gestellt werden muß, so beispielsweise, wenn das Berufungsgericht das Rechtsmittel als unzulässig verworfen hat oder auf Grund der Berufungsanträge nur mit der rechtlichen Beurteilung der in erster Instanz festgestellten Tatsachen oder nur mit der Straffrage befaßt war.

Daß die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags ohne mündliche Verhandlung erfolgt (§ 407 Abs. 2 des geltenden Gesetzes), ist selbstverständlich, bedarf daher keiner Hervorhebung im Gesetze.

Der § 358 regelt die Voraussetzungen, unter welchen der Wiederaufnahmeantrag als unzulässig zu verwerfen ist. Im Abs. 1 ist durch die Bezugnahme auf die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen der Wiederaufnahme in Verbindung mit § 353 Abs. 1 klargestellt, daß schon bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrags zu prüfen ist, ob der Inhalt einer Urkunde oder Aussage, deren Unrichtigkeit behauptet wird, Einfluß auf die Entscheidung ausgeübt hat. Diese Regelung entspricht der Natur der Sache, da die Relevanz des Wiederaufnahmegrundes eine notwendige Voraussetzung der Zulässigkeit des Antrags bilden muß. Der Umstand, daß das geltende Gesetz die Frage, ob die im § 399 Nr. 1, 2 und im § 402 Nr. 1, 2 bezeichneten Wiederaufnahmegründe von Einfluß auf das Urteil gewesen sind, erst im § 410 erwähnt, hat auf die Frage, in welchem Verhältnisse die nach § 408 und nach § 410 ergehenden Entscheidungen zueinander stehen, verwirrend gewirkt und die Folge gehabt, daß mitunter Beweiserhebungen über Anträge stattfinden, die von vornherein als unzulässig hätten verworfen werden müssen.

Durch die in den § 358 Abs. 2 neu eingestellte Vorschrift soll einem in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnisse Rechnung getragen werden. Es kommt nicht selten vor, daß Verurteilte in ihren Anträgen lediglich auf frühere, schon sachlich geprüfte

[1]) Zu vergl. Entsch. in Strafs. Bd. 3 S. 399.

und durch unanfechtbaren Beschluß zurückgewiesene Behauptungen zurückkommen, ohne neue Beweismittel dafür anzugeben. Die Praxis hilft sich in der Weise, daß die Anträge unter Bezugnahme auf die früheren Beschlüsse als unbegründet zurückgewiesen werden. Nach dem Entwurfe soll das Gericht in solchen Fällen befugt sein, den Antrag ohne weiteres als unzulässig zu verwerfen. Diese Befugnis muß jedoch auf den Fall beschränkt bleiben, daß der Antrag ausschließlich auf bereits erledigte Behauptungen und Beweismittel zurückkommt; denn es ist nicht ausgeschlossen, daß diese in Verbindung mit neuen Anführungen Bedeutung gewinnen.

Der Abs. 3 Satz 1 des § 358 gewährt im Anschluß an den jetzigen § 412 gegen den Beschluß über die Zulässigkeit des Antrags das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. Daß hier unter dem Beschlusse sowohl der den Antrag als unzulässig verwerfende als der ihn zulassende Beschluß zu verstehen ist und daß gegen den letzteren der Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel zusteht, ergibt sich aus dem Zusammenhange. Durch den zweiten Satz wird eine Lücke des Gesetzes ausgefüllt und klargestellt, daß die Formvorschriften des § 356 Abs. 2 auch auf die Einlegung der Beschwerde, soweit sie zu Gunsten des Verurteilten erfolgt, Anwendung finden.

Einer Klarstellung bedarf die Frage, wie das Beschwerdegericht die Sache weiter zu behandeln hat, wenn es die Beschwerde für begründet erachtet. In der Praxis ist vielfach angenommen worden, daß sich das Beschwerdegericht nicht darauf zu beschränken habe, den Antrag für zulässig zu erklären, vielmehr gemäß § 351 Abs. 2 des geltenden Gesetzes verpflichtet sei, die in der Sache weiter erforderliche Entscheidung zu treffen, also nach Vornahme der gebotenen Beweiserhebungen auch darüber zu beschließen, ob der Antrag begründet und die Erneuerung der Hauptverhandlung anzuordnen ist. Durch ein solches Verfahren wird dem Beschwerdeführer hinsichtlich der Frage, ob der Antrag begründet ist, eine Instanz entzogen und jede Anfechtung der Entscheidung abgeschnitten. Wenngleich schon durch die Fassung, die der § 312 Abs. 2 des Entwurfs erhalten hat, jener Praxis der Boden entzogen wird, erscheint es doch bei der praktischen Wichtigkeit der Frage geboten, hier eine ausdrückliche Bestimmung zu treffen. Dem entspricht der dritte Satz des § 358 Abs. 3. Dabei sind dem Beschwerdegericht in bezug auf die Zurückweisung der Sache dieselben Befugnisse gegeben, die der Entwurf nach § 346 Abs. 2, 3 dem Revisionsgericht einräumt. Dies genügt auch gegenüber der zuweilen gemachten Beobachtung, daß das Gericht, dessen Feststellungen durch den Antrag auf Wiederaufnahme angegriffen werden, dem Antrage zunächst eine gewisse Abneigung entgegenbringt. Wenn mit Rücksicht hierauf angeregt worden ist, schon die Prüfung des Wiederaufnahmeantrags auf seine Zulässigkeit von vornherein einem bisher unbeteiligt gewesenen Gerichte zu übertragen, so steht dem der Umstand entgegen, daß für die Entscheidung der Frage, ob die in dem Antrag angeführten Tatsachen und Beweismittel sich als neu darstellen, an sich das früher mit der Sache befaßt gewesene Gericht am besten geeignet ist. Dagegen erscheint es unbedenklich, das Beschwerdegericht, wenn es die Beschwerde für begründet erachtet, zu ermächtigen, die Sache zur weiteren Entscheidung an ein anderes zu seinem Bezirke gehörendes, benachbartes Gericht gleicher Ordnung zu verweisen oder auch anzuordnen, daß ein anderer Senat oder eine andere Kammer des Gerichts sich der weiteren Entscheidung zu unterziehen hat.

§ 359.

Der Abs. 1 gibt den Inhalt des jetzigen § 408 Abs. 2 wieder, fügt aber hinzu, daß der Antrag, wenn er von der Staatsanwaltschaft gestellt wird, auch dem Verteidiger mitzuteilen ist.

Das weitere Verfahren über den Antrag regelt der Entwurf in verschiedenen Punkten abweichend von dem geltenden Gesetze (§ 409). Die Abweichungen beruhen auf der Erwägung, daß der Beschluß über den Antrag und die etwaige Erneuerung der Hauptverhandlung auf möglichst zuverlässigen Grundlagen beruhen muß, damit nicht ohne Grund dem früheren Urteile seine Bedeutung entzogen wird. Denn wenn auch formell über die Aufhebung oder Aufrechterhaltung des Urteils erst auf Grund der neuen Hauptverhandlung zu entscheiden ist, so liegt der Schwerpunkt des Wiederaufnahmeverfahrens doch in dem Beschlusse, der darüber entscheidet, ob der Antrag begründet ist oder nicht. Wird die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet, so ist schon damit dem Urteile seine bisherige Autorität genommen.

Zunächst besteht eine Abweichung gegenüber dem jetzigen Verfahren darin, daß das Gericht die Beweiserhebungen selbst

vornehmen kann. Dies empfiehlt sich, weil es nicht selten von Wichtigkeit sein wird, daß alle Mitglieder des Beschlußgerichts einen persönlichen Eindruck von den neu zu hörenden Zeugen empfangen. Ferner wird klargestellt, daß sich das Verfahren nicht auf die Aufnahme der angetretenen Beweise (§ 409 Abs. 1 des Gesetzes) zu beschränken braucht; vielmehr soll das Gericht auch sonstige Beweiserhebungen vornehmen, soweit dies für die Entscheidung über den Antrag erforderlich erscheint. Allerdings hat sich die Beweisaufnahme zunächst auf die Feststellung der Tatsachen zu richten, die zur Begründung der Wiederaufnahme geltend gemacht sind (§ 351 Abs. 2); hierbei wird es aber unter Umständen geboten sein, über die vom Antragsteller und seinem Gegner angebotenen Beweismittel hinauszugehen. Denn das Gericht muß einen Überblick über die gesamte Sachlage gewinnen und zu diesem Behufe kann es Veranlassung haben, das neue Beweismaterial dem früheren gegenüberzustellen und die sich aus der Sachlage ergebenden Gegenbeweise zu erheben. Vor allem aber erscheint es geboten, die Vereidigung der zu vernehmenden Zeugen und Sachverständigen unbedingt vorzuschreiben. Es ist einleuchtend, daß ein rechtskräftiges Urteil, das regelmäßig auf eidlichen Aussagen beruht, nicht auf Grund uneidlicher Aussagen, die jederzeit straflos widerrufen werden können, seiner Wirkungen entkleidet werden darf. Aus diesem Grunde soll, auch wenn im früheren Verfahren infolge allseitigen Einverständnisses (§ 60) die Vereidigung unterblieben sein sollte, das Gleiche in diesem Verfahren nicht Platz greifen. Nur soweit das Gesetz die Vereidigung verbietet (§ 58) oder aus besonderen in der Person des Zeugen liegenden Gründen in das richterliche Ermessen stellt (§ 59), muß dies auch hier gelten. Die Beweiserhebungen sind mit den Garantien der unbeschränkten Parteiöffentlichkeit umgeben. Daß im Wiederaufnahmeverfahren das Recht des Verteidigers zur Einsicht in die Akten uneingeschränkt ist, bedarf keiner besonderen Hervorhebung.

§ 360.

Der § 360 betrifft die Entscheidung über den Antrag auf Wiederaufnahme und stimmt im allgemeinen mit dem geltenden Gesetze (§ 410, § 411 Abs. 2) überein.

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen einer Wiederaufnahme dargetan, so ist wie nach dem geltenden Gesetze (§ 410 Abs. 2) regelmäßig die Erneuerung der Hauptverhandlung anzuordnen. Daß diese im allgemeinen vor dem Gerichte stattzufinden hat, dessen Feststellungen angegriffen werden und das infolgedessen die Erneuerung anordnet, bedarf keiner ausdrücklichen Bestimmung; der § 357 führt von selbst zu diesem Ergebnisse. Der Grundsatz läßt sich jedoch nicht ausnahmslos durchführen; vielmehr wird es unter Umständen zweckentsprechend sein, die neue Hauptverhandlung nicht vor dem bezeichneten Gerichte, sondern vor einem Gerichte niederer Ordnung stattfinden zu lassen. Betrifft z. B. die Wiederaufnahme eine Sache, die lediglich infolge der Verbindung mit einer anderen, durch den Wiederaufnahmeantrag nicht berührten Sache von dem Gerichte höherer Ordnung abgeurteilt worden ist, so würde die Erneuerung der Hauptverhandlung vor diesem Gerichte der Bedeutung des Gegenstandes nicht entsprechen. Ebenso verhält es sich, wenn die Anklage wegen einer zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehörenden Straftat erhoben, die Verurteilung aber nur wegen eines diese Zuständigkeit nicht erreichenden Delikts erfolgt war. Ob das Gericht auch ohne eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes befugt sein würde, in solchen Fällen die Erneuerung der Hauptverhandlung vor dem niederen Gericht anzuordnen, kann bezweifelt werden; es empfiehlt sich daher, die fragliche Befugnis ausdrücklich anzuerkennen (Abs. 3).

Gegen den Beschluß, durch den der Antrag zurückgewiesen oder die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet wird, gibt der Entwurf (Abs. 4) in Übereinstimmung mit dem geltenden Gesetze (§ 412) die sofortige Beschwerde. In bezug auf die Form der Beschwerde und auf die Befugnis des Beschwerdegerichts, bei begründeter Beschwerde die weitere Entscheidung der Sache einem anderen zu seinem Bezirke gehörenden, benachbarten Gerichte gleicher Ordnung oder einem anderen Senat oder einer anderen Kammer zuzuweisen, treffen die gleichen Gesichtspunkte zu, wie für die Beschwerde gegen den Beschluß über die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeantrags; die Vorschriften des § 358 Abs. 3 sollen deshalb auch hier Anwendung finden.

Das geltende Gesetz (§ 411 Abs. 2) läßt, auch abgesehen von den besonderen Fällen, in denen eine mündliche Verhandlung unmöglich ist, die Freisprechung des Angeklagten ohne Erneuerung der Hauptverhandlung zu. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob die Beseitigung eines auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenen rechtskräftigen Urteils, falls einer erneuten Verhandlung Hindernisse nicht entgegenstehen, ohne eine solche überhaupt angemessen ist. Die Strafprozeßnovelle von 1895 hat die Frage verneint und die Aufhebung der betreffenden Vorschrift vorgeschlagen. Der Entwurf glaubt indessen, behufs möglichster Vereinfachung des Verfahrens und im Interesse des Angeklagten, dem an einer alsbaldigen Freisprechung ohne Erneuerung der Hauptverhandlung gelegen sein kann, die Vorschrift beibehalten zu sollen (§ 360 Abs. 2). Er gibt ihr jedoch eine Gestalt, welche die früher erhobenen Bedenken im wesentlichen beseitigt. Zunächst soll, wie sich aus Abs. 1 ergibt, die Freisprechung nicht durch einfachen Beschluß, sondern in der Form eines Urteils ausgesprochen werden. Ferner wird die Befugnis des Gerichts auf den Fall des § 354 Abs. 1 beschränkt; es muß also die Unschuld des Verurteilten oder der Mangel eines begründeten Verdachts bereits dargetan sein. Endlich wird die ausdrückliche Zustimmung der Staatsanwaltschaft erfordert. Eine besondere Zustimmungserklärung des Angeklagten zu erfordern, erscheint unnötig; denn es ist nicht abzusehen, inwiefern der Angeklagte durch das Verfahren beschwert werden könnte, da dem einzigen Interesse, das er an der Vornahme der Hauptverhandlung haben kann, nämlich vor der Öffentlichkeit rehabilitiert zu werden, durch die Vorschrift des § 362 über die Bekanntmachung der Freisprechung in öffentlichen Blättern Rechnung getragen ist.

§ 361

gibt den Inhalt des bisherigen § 413 ohne sachliche Änderungen wieder. Daß das Gericht in der erneuten Hauptverhandlung auf die Ergebnisse der früheren Hauptverhandlung nicht Rücksicht zu nehmen hat, wird der Deutlichkeit wegen ausdrücklich hervorgehoben. Die Vorschrift, daß im Falle des Abs. 2 auch die einer Gesamtstrafe zu Grunde liegenden Einzelstrafen nicht höher als in der früheren Entscheidung bemessen werden dürfen, stellt nur die Bedeutung des bisherigen § 413 Abs. 2 außer Zweifel.

§ 362.

Ein Recht des Antragstellers auf öffentliche Bekanntmachung einer im Wiederaufnahmeverfahren erzielten Freisprechung ist gegenwärtig (§ 411 Abs. 4 des geltenden Gesetzes) nur bei Freisprechungen ohne Hauptverhandlung anerkannt. Die Bekanntmachung soll hier im Interesse des Verurteilten einen Ersatz für die Öffentlichkeit der Verhandlung und Urteilsverkündung bieten. Die Öffentlichkeit der Verhandlung hat indessen für den Freigesprochenen nicht schlechthin den gleichen Wert wie eine amtliche Bekanntmachung; es erscheint deshalb billig, das Recht auf die letztere allen Freigesprochenen zu gewähren. Auf diesem Standpunkte stand schon die Vorlage von 1895 und auch die Militärstrafgerichtsordnung (§ 449) hat eine entsprechende Vorschrift aufgenommen. Der Entwurf geht insofern noch weiter, als er jeder Person, die zu Gunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme beantragt hat (§ 301 Abs. 2, §§ 302, 303), das gleiche Recht auf die Veröffentlichung der Freisprechung einräumt.

§ 363.

Nach dem geltenden Gesetze (§ 401 Abs. 1, § 411 Abs. 1) schließt der Tod des Verurteilten den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht aus. Wird der Antrag von einem Verwandten des Verstorbenen gestellt, so findet eine Hauptverhandlung nicht statt; das Gericht hat vielmehr die etwa noch erforderlichen Beweise zu erheben und entweder auf Freisprechung zu erkennen oder den Antrag abzulehnen. Die Verhängung einer geringeren Strafe unter Anwendung eines milderen Strafgesetzes ist ausgeschlossen. Der Entwurf hält hieran fest, erweitert jedoch die jetzigen Vorschriften in verschiedenen Punkten.

Keine Änderung des bestehenden Rechtes enthält es, wenn der Entwurf den Grundsatz, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten eines Verstorbenen nur zulässig ist, sofern die Freisprechung in Frage kommt, auf Personen ausdehnt, die wegen unheilbarer Geisteskrankheit oder aus anderen Gründen dauernd verhandlungsunfähig sind. Denn da das geltende Gesetz diese Personen nicht besonders erwähnt, so sind sie oder ihre gesetzlichen Vertreter auf die allgemeine Vorschrift des § 411 Abs. 2 angewiesen, nach der eine Wiederaufnahme ohne Hauptverhandlung nur im Falle der Freisprechung möglich ist. Die Folge hiervon ist aber, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens auch bei Geisteskranken oder sonst dauernd Verhandlungsunfähigen von der im § 411 Abs. 2 (§ 360 Abs. 2 des Entwurfs) vorgesehenen Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängt. Eine solche Beschränkung erscheint hier nicht gerechtfertigt. Der Entwurf beseitigt sie, indem er die bezeichneten Personen den Ver-

storbenen in bezug auf die Zulässigkeit der Wiederaufnahme gleichstellt.

Was das Verfahren anlangt, so entscheidet der Entwurf die bisher streitige Frage, in welcher Form die Freisprechung zu erfolgen hat, in dem Sinne, daß diese auch hier durch Urteil unter gleichzeitiger Aufhebung der früheren Entscheidung auszusprechen ist. Ferner wird der bisher übergangene Fall berücksichtigt, daß der Verurteilte während eines von ihm beantragten Wiederaufnahmeverfahrens stirbt. Hier gibt der Entwurf den Verwandten das Recht, das Verfahren fortzusetzen, selbstverständlich nur innerhalb der Grenzen, in denen zu Gunsten eines Verstorbenen die Wiederaufnahme möglich ist, also nur zum Zwecke der Freisprechung.

Viertes Buch.
Besondere Arten des Verfahrens.

Der Entwurf vereinigt die jetzt im fünften und sechsten Buche enthaltenen Abschnitte in einem Buche, da die Privatklage und die Nebenklage, die bisher ein besonderes Buch mit der Überschrift „Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren“ bilden, gleichfalls besondere Verfahrensarten darstellen, die Beteiligung des Verletzten aber auch an anderen Stellen des Entwurfs (zu vergl. insbesondere §§ 177 bis 180) behandelt ist. In zwei neuen Abschnitten wird das Verfahren gegen Jugendliche und das schleunige Verfahren geregelt.

Erster Abschnitt.
Verfahren gegen Jugendliche.

Die Ziele, die der Entwurf bezüglich der Behandlung jugendlicher Übeltäter verfolgt, sind in den einleitenden Bemerkungen (S. 143 ff.) dargelegt worden. Sie gehen darauf hin, die Bestrafung Jugendlicher auf Fälle zu beschränken, in denen erzieherische Maßnahmen keinen Erfolg versprechen, die Berührung der Jugendlichen mit den Strafgerichten nach Möglichkeit zu verhüten und da, wo die Einleitung einer strafgerichtlichen Untersuchung sich als unumgänglich erweist, das Verfahren so zu gestalten, wie es die Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen erheischt. Zu den einzelnen Vorschriften ist folgendes zu bemerken:

§ 364.

Während die Bestimmungen des materiellen Strafrechts, die sich auf die Delikte jugendlicher Personen beziehen (§§ 56, 57 des Strafgesetzbuchs), und ebenso die in den § 23² Abs. 2, § 73 Nr. 9 der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz enthaltenen Zuständigkeitsnormen lediglich das Alter, in dem der Verdächtige bei Begehung der Tat gestanden hat, im Auge haben, also auch in dem Falle zur Anwendung kommen, wenn der Verdächtige zur Zeit des Strafverfahrens schon über achtzehn Jahre alt ist, sollen die Vorschriften über das Verfahren gegen Jugendliche nur dann Platz greifen, wenn der Verdächtige das achtzehnte Lebensjahr in dem Zeitpunkte noch nicht vollendet hat, in dem die Behörden sich mit der Sache befassen. Diese Art der Begrenzung ist durch den Zweck der Vorschriften geboten. Denn sowohl für die Frage, ob an die Stelle der Strafe Erziehungsmaßregeln treten können, wie für die Frage der besonderen Schutzbedürftigkeit kann es nur darauf ankommen, ob der Verdächtige in dem Zeitpunkt, in dem die Erziehung einsetzen oder der Schutz gewährt werden soll, noch erziehungsfähig und schutzbedürftig ist. Beides soll nach dem Entwurf angenommen werden, solange der Verdächtige das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Vorher ist eine volle körperliche und geistige Reife regelmäßig noch nicht eingetreten; auch empfiehlt es sich, die Altersgrenze, mit deren Erreichung die besondere Stellung des Verdächtigen im Strafverfahren aufhört, mit dem Eintritte der vollen Strafmündigkeit nach materiellem Strafrechte zusammenfallen zu lassen.

§§ 365, 366.

Um in denjenigen Fällen, in welchen bei Straftaten jugendlicher Personen erzieherische Maßnahmen ausreichend erscheinen und eine Bestrafung demzufolge nicht im öffentlichen Interesse liegt, die Berührung des Jugendlichen mit den Strafgerichten zu verhüten, befreit der Entwurf die Staatsanwaltschaft von der ihr sonst obliegenden allgemeinen Anklagepflicht, erteilt ihr dafür aber, wenn sie von der Erhebung der Anklage absieht, die Anweisung, die Akten der Vormundschaftsbehörde vorzulegen. Die Vorschriften des § 365 haben, wie sich aus ihrer Natur als einer

Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des Entwurfs ergibt, nur insoweit Bedeutung, als nach jenen Grundsätzen an sich eine Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft besteht. Die Einschränkungen des Anklagezwanges, die der Entwurf allgemein vorsieht, gelten auch für Straftaten Jugendlicher; namentlich kann daher die Staatsanwaltschaft in den zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehörenden Sachen Jugendlichen gegenüber schon auf Grund der Vorschrift des § 154 Abs. 1 von einem Einschreiten absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse nicht geboten erscheint. Hier ist sie daher auch nicht unbedingt verpflichtet, die Akten der Vormundschaftsbehörde vorzulegen; vielmehr ist es ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen, inwieweit sie in solchen Fällen der Vormundschaftsbehörde Mitteilung machen will. Bei strafbaren Handlungen dagegen, wegen deren die Staatsanwaltschaft einen Erwachsenen verfolgen müßte, wird sie sich dem Jugendlichen gegenüber niemals eines jeden Eingreifens entschlagen dürfen. Sie hat unter allen Umständen entweder die Sache der Vormundschaftsbehörde vorzulegen oder Anklage zu erheben. Vorher wird sie die Sachlage soweit aufklären müssen, als erforderlich erscheint, um ein bestimmtes Urteil darüber zu gewinnen, welche von beiden Maßnahmen zu wählen ist. Hierbei wird dem Charakter und der bisherigen Führung des Jugendlichen sowie der Umgebung, unter deren Einflüssen er gestanden hat, und der Art, wie für seine Erziehung gesorgt worden ist, besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden sein. Auch wenn die angestellten Ermittelungen zu dem Ergebnisse führen, daß der Jugendliche bei der Begehung der Handlung die zur Erkenntnis ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besessen hat, wird die Staatsanwaltschaft in der Lage sein, von der Erhebung der Anklage abzusehen und die Sache der Vormundschaftsbehörde vorzulegen. Bei der freien Prüfung, die der Entwurf der Staatsanwaltschaft anheimstellt, kann hierüber ein Zweifel nicht obwalten. Für die gegenwärtig überwiegend vertretene Auffassung, daß es der Staatsanwaltschaft, auch wenn sie die zur Strafbarkeit erforderliche Einsicht des Jugendlichen verneint, nicht gestattet sei, von der Anklage abzusehen, daß sie es vielmehr dem Gericht überlassen müsse, den Angeklagten im Strafverfahren auf Grund des § 56 des Strafgesetzbuchs freizusprechen und die nötigen Erziehungsmaßregeln im Urteil anzuordnen, ist auf dem Boden des Entwurfs kein Raum mehr. Im übrigen wird bei der Prüfung der Frage, ob von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen werden kann, zu erwägen sein, ob eine Gewähr dafür besteht, daß geeignete Erziehungsmaßregeln eintreten, insbesondere ob der Jugendliche der oberen Altersgrenze nicht schon so nahe steht, daß mit einer Durchführung des Verfahrens vor der Vormundschaftsbehörde vor der Vollendung seines achtzehnten Lebensjahrs nicht mehr zu rechnen ist. Ein fruchtbares Feld der Tätigkeit wird durch die Beseitigung des Verfolgungszwanges den Fürsorgeausschüssen und ähnlichen freien Organisationen des Jugendschutzes eröffnet; sie erscheinen als die gegebenen Stellen, um schon die Staatsanwaltschaft wie weiterhin die Gerichte bei der Wahl des einzuschlagenden Weges zu unterstützen.

Über das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde, der die Sache von der Staatsanwaltschaft vorgelegt wird, trifft der Entwurf (§ 366) nur insoweit Vorschriften, als erforderlich erscheint, um ein zweckentsprechendes Eingreifen der Vormundschaftsbehörde zu sichern. Soweit besondere Vorschriften nicht gegeben sind, bestimmt sich das Verfahren nach den einschlägigen Bestimmungen der Reichsgesetze und Landesgesetze über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; kommt die Anordnung einer Zwangserziehung (Fürsorgeerziehung) auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen in Frage, so sind die Verfahrensvorschriften des Landesgesetzes maßgebend. Auch die örtliche Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörden bestimmt sich nach den Vorschriften über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (zu vergl. §§ 36, 43, 44, 46 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Was die besonderen Vorschriften des Entwurfs angeht, so werden der Vormundschaftsbehörde für den Fall, daß sie den Jugendlichen für schuldig erachtet, eine Reihe von Erziehungs- und Besserungsmaßregeln zur Verfügung gestellt; sie soll danach wählen können zwischen der Erteilung einer Mahnung oder der Überweisung des Jugendlichen an die Zucht seines gesetzlichen Vertreters oder einer Schulbehörde oder, falls der Jugendliche bereits unter Zwangserziehung steht, der zuständigen Erziehungsbehörde. Von der Anordnung einer dieser Maßregeln gegen den von ihr schuldig befundenen Jugendlichen darf die Vormundschaftsbehörde nur absehen, wenn sie auf Grund reichsgesetzlicher oder

landesgesetzlicher Vorschriften die Zwangserziehung des Jugendlichen anordnet.

Der § 366 Abs. 2 gibt der Vormundschaftsbehörde ferner die Befugnis, sich die Auswahl unter den gegen den Jugendlichen zu treffenden Maßregeln vorzubehalten und ihn zunächst für eine bestimmte Frist unter die Aufsicht eines Fürsorgers zu stellen. Auf die Bedeutung dieser Vorschrift für den Erfolg der im Entwurf angebahnten Behandlung der Jugendlichen ist schon an anderer Stelle hingewiesen worden (zu vergl. S. 145). Ein Zwang zur Übernahme der Aufgaben eines Fürsorgers ist nicht vorgesehen. So wichtig auch die Heranziehung von Personen ist, die sich der Unterstützung der Gerichte auf diesem Gebiete widmen, so dürfte doch gerade hier die Ausübung eines Zwanges nicht im Interesse der Sache liegen. Bei dem regen Interesse, das der Behandlung krimineller Jugendlicher in weiten Kreisen entgegengebracht wird, wird man das Vertrauen hegen dürfen, daß sich stets geeignete Persönlichkeiten finden werden, die die fragliche Aufgabe freiwillig übernehmen.

Über die Beteiligung der Staatsanwaltschaft an dem Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde enthält der Entwurf nur die Vorschrift, daß die Staatsanwaltschaft gegen die Entscheidungen der Vormundschaftsbehörde von denjenigen Rechtsmitteln Gebrauch machen kann, die nach den Bestimmungen über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder der Fürsorgeerziehung einem Beteiligten zustehen. Dies erscheint schon deshalb empfehlenswert, weil die Staatsanwaltschaft sich leichter zur Abstandnahme von der Erhebung der öffentlichen Klage entschließen wird, wenn sie gegebenenfalls durch Einlegung von Rechtsmitteln auf die Anordnung der ihrer Auffassung nach geeigneten Erziehungsmaßregeln hinwirken kann; außerdem erscheint es nur folgerecht, wenn in Fällen, in denen im Vertrauen auf die Anordnung wirksamer Erziehungsmaßregeln von der Strafverfolgung des Jugendlichen abgesehen worden ist, der Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit eröffnet wird, eine Nachprüfung der Entschließungen der Vormundschaftsbehörde durch die höheren Instanzen herbeizuführen.

§ 367.

Hält die Staatsanwaltschaft nach Lage des Falles die Überweisung der Sache an die Vormundschaftsbehörde nicht für angebracht und erhebt sie demgemäß Strafklage, so sollen auf das Strafverfahren die Vorschriften der §§ 368 bis 376 Anwendung finden. Dies gilt übrigens, wie sich aus der allgemeinen Fassung des § 367 ergibt, nicht nur für ein Strafverfahren, das auf Grund einer Anklage der Staatsanwaltschaft eingeleitet wird, vielmehr greifen die angeführten Vorschriften auch dann Platz, wenn eine Privatklage gegen einen Jugendlichen erhoben wird.

§ 368.

Die Vorschrift des Abs. 1, wonach die Vollziehung der Untersuchungshaft zu unterbleiben hat, wenn die Gefahr der Flucht oder der Erschwerung der Wahrheitsermittelung durch Maßnahmen anderer Art beseitigt werden kann, enthält eine Ausgestaltung der allgemeinen Vorschrift des § 122. Die Tatsache, daß Jugendliche schädlichen Einflüssen bei dem Aufenthalt in Gefängnissen besonders zugänglich sind und daß ihnen schon durch die Untersuchungshaft leicht ein gewisser Makel aufgedrückt wird, läßt es erwünscht erscheinen, daß zur Vollziehung der Haft nur geschritten wird, wenn deren Zweck auf andere Weise nicht zu erreichen ist. Als Maßnahmen, die sich zum Ersatze der Haftvollziehung eignen, kommen neben der Verwahrung in einer Erziehungsanstalt die Unterbringung in einer geeigneten Familie in Betracht; unter Umständen wird es schon genügen, wenn der gesetzliche Vertreter des Jugendlichen die Verpflichtung zu dessen Überwachung übernimmt.

Die Benachrichtigung des gesetzlichen Vertreters des Jugendlichen von der Verhaftung oder der die Vollziehung der Haft ersetzenden Maßnahme ist vorgeschrieben, um den gesetzlichen Vertreter in die Lage zu versetzen, sich des Jugendlichen anzunehmen und gegebenenfalls auf die Aufhebung des Haftbefehls hinzuwirken.

Durch die Vorschrift des Abs. 3 wird die Unterbringung des in Untersuchungshaft genommenen Jugendlichen in demselben Raume mit erwachsenen Gefangenen durchweg untersagt. Eine Abweichung von diesem Grundsatze soll im Interesse des Jugendlichen nur in dem Falle zulässig sein, daß sein körperlicher oder geistiger Zustand vorübergehend eine Zusammenlegung mit erwachsenen Gefangenen nötig macht. Daß eine solche Ausnahme eintreten muß, wenn ein Jugendlicher auf ärztliche Anordnung in die Krankenabteilung des Gefängnisses verbracht werden soll,

in der sich auch Erwachsene befinden, versteht sich von selbst. Aber auch wo es wegen der Kleinheit des Gefängnisses an einer besonderen Krankenabteilung fehlt, wird es, wenn nach Lage des Falles die sofortige Überführung des Erkrankten in ein Krankenhaus nicht bewirkt werden kann, unter Umständen notwendig sein, ihn zeitweilig mit Erwachsenen zusammenzulegen, um ihn nicht ohne Aufsicht und Pflege zu lassen. Das Gleiche kann mit Rücksicht auf den geistigen Zustand eines Jugendlichen erforderlich werden, wenn sich Symptome zeigen, die, wie Erregungs- oder Depressionszustände, die fortgesetzte Anwesenheit eines Erwachsenen wünschenswert machen. Immer aber darf es sich, wie der Abs. 3 zum Ausdrucke bringt, auch in solchen Fällen nur um eine vorübergehende Maßnahme handeln.

Die Zulässigkeit einer gemeinsamen Unterbringung des Jugendlichen mit anderen Jugendlichen richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des § 117 Abs. 2.

§§ 369 bis 372.

Für die Verteidigung Jugendlicher gilt gegenwärtig nur insofern etwas Besonderes, als nach § 140 des Gesetzes in Sachen, die vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandeln sind, ein Angeschuldigter, der das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, notwendig einen Verteidiger haben muß; die Bestellung des Verteidigers hat zu erfolgen, sobald der Angeschuldigte zur Erklärung über die Anklage aufgefordert ist. Diese Regelung trägt der Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen nicht genügend Rechnung. Der Entwurf sorgt daher dafür, daß in allen Sachen der Jugendliche durch einen Verteidiger, in minder wichtigen Sachen wenigstens durch einen Beistand unterstützt wird.

Demgemäß dehnt der § 369 zunächst die Notwendigkeit der Verteidigung in Landgerichtssachen auf alle Personen aus, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben; ferner bestimmt er, um die Verteidigung möglichst frühzeitig eintreten zu lassen, daß die Bestellung des Verteidigers alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung oder, sofern eine solche nicht stattfindet, alsbald nach dem Eingange des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt. Die bezeichneten Vorschriften gelten nicht nur für das Verfahren in erster Instanz, sondern auch für die Berufungsinstanz und die Revisionsinstanz.

In Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten zu verhandeln sind, soll in der Hauptverhandlung, wenn der Jugendliche keinen Verteidiger hat, ein mit allen Rechten eines Verteidigers ausgestatteter Beistand zugezogen werden (§ 370 Abs. 1). Zu nutzlosen Verzögerungen wird dies allerdings nicht führen dürfen; es soll daher für den Fall, daß der Beistand in der Hauptverhandlung ausbleibt und ohne Aussetzung der Verhandlung ein anderer Beistand nicht zugezogen werden kann, ohne Beistand verhandelt werden dürfen, wenn es ohne Nachteil für die Sache geschehen kann (§ 370 Abs. 2).

Als Beistand ist nach § 371 Abs. 1 in der Regel der gesetzliche Vertreter des Jugendlichen als dessen natürlicher Beschützer zuzuziehen. Da jedoch unter Umständen der gesetzliche Vertreter nicht zu erreichen oder an der Mitwirkung verhindert oder aus Gründen, die in seiner Persönlichkeit liegen, zur Wahrnehmung der Aufgaben eines Beistandes ungeeignet sein wird, muß gegebenenfalls auch die Wahl eines besonderen Beistandes zugelassen werden (§ 371 Abs. 2). Was die hierfür zu wählenden Personen betrifft, so kommen dabei ähnliche Gesichtspunkte in Betracht, wie für die Auswahl des nach § 366 Abs. 2 von der Vormundschaftsbehörde zu bestellenden Fürsorgers. In § 371 Abs. 3 sind deshalb auch ähnliche Anweisungen für die Auswahl gegeben wie dort. Unter Umständen wird, falls das Gericht gemäß § 374 noch auf Grund der Verhandlung der Sache den Jugendlichen der Vormundschaftsbehörde überweist, der besondere Beistand als Fürsorger in dem Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde weiter fungieren können. Einen Zwang zur Übernahme der Stellung eines Beistandes sieht der Entwurf ebensowenig wie bei dem Fürsorger vor. Da der besondere Beistand in der Lage sein muß, bei dem Eintritt in die Hauptverhandlung die Sachlage zu übersehen und dem Gerichte die etwa noch nötigen Aufklärungen über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten zu geben, soll seine Wahl so zeitig erfolgen, daß er vor der Hauptverhandlung Erkundigungen über den Jugendlichen einziehen kann. Gleichen Zwecken dient die Vorschrift, daß dem Beistande spätestens bei der Ladung zur Hauptverhandlung die Anklageschrift mitzuteilen ist (§ 371 Abs. 4); die letztere Vorschrift gilt übrigens, wie ihre Stellung ergibt, nicht nur für den besonderen Beistand, sondern auch für den gesetzlichen Vertreter, der als Beistand zugezogen

wird. Um dem Beistande die Möglichkeit zu eröffnen, unabhängig von dem Willen des Jugendlichen die gerichtlichen Entscheidungen anzufechten, sind ihm hinsichtlich der Einlegung von Rechtsmitteln die Befugnisse eines gesetzlichen Vertreters beigelegt.

Die Vorschrift des § 372 über die Mitteilung des Verhandlungstermins und der Anklageschrift an den gesetzlichen Vertreter dient dem Zwecke, dem gesetzlichen Vertreter, auch wenn er nicht als Beistand zugezogen wird, die Wahrnehmung der Interessen seines Schutzbefohlenen in der Hauptverhandlung zu ermöglichen. Die Mitteilung soll jedoch, um Weiterungen und überflüssige Verzögerungen zu verhüten, auf den Fall beschränkt sein, daß der gesetzliche Vertreter sich im Inland aufhält und sein Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist.

§ 373.

Um den Gefahren entgegenzuwirken, die für das Wohl jugendlicher Personen entstehen, wenn sie vor den Strafgerichten mit erwachsenen Verbrechern in Berührung kommen oder wenn die Verhandlung gegen sie überhaupt nur örtlich und zeitlich im Anschluß an die Verhandlungen gegen solche Verbrecher stattfindet, ist verschiedentlich schon heute im Verwaltungsweg angeordnet, daß Strafsachen gegen Personen, die im jugendlichen Alter stehen, nicht in denselben Räumen oder doch nicht zu denselben Zeiten zu verhandeln sind wie Strafsachen gegen Erwachsene. Der Entwurf folgt diesem Vorgang, indem er die Sonderung der Hauptverhandlungen gegen Jugendliche von den Verhandlungen gegen Erwachsene vorschreibt und demgemäß auch verordnet, daß zusammenhängende Strafsachen, bei denen sowohl Jugendliche als Erwachsene beteiligt sind, getrennt werden sollen, soweit es ohne Nachteil für die Verhandlung und Entscheidung geschehen kann. Die Sonderung der Hauptverhandlungen soll derart durchgeführt werden, daß eine Berührung der Jugendlichen mit erwachsenen Angeklagten vermieden wird. Die hierzu erforderlichen Maßnahmen werden die Justizverwaltungen zu treffen haben. Soweit irgend möglich, ist auf eine vollständige Trennung der Verhandlungsräume Bedacht zu nehmen.

§§ 374, 375.

Auch wenn es im Strafverfahren gegen einen Jugendlichen zur Hauptverhandlung gekommen ist, wird unter Umständen das Gericht auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung zu der Auffassung gelangen, daß nach Lage des Falles Erziehungs- und Besserungsmaßregeln mehr am Platze sind als die Verhängung einer Strafe. Daß in diesem Falle das Gericht nicht genötigt werden darf, auf Strafe zu erkennen, das Gesetz vielmehr einen Weg eröffnen muß, um auch noch in diesem Stadium des Verfahrens die Bestrafung abzuwenden und Erziehungsmaßregeln eintreten zu lassen, ist schon bei der Erörterung der Hauptziele der Reform (S. 145) hervorgehoben worden. Der § 374 bestimmt daher, daß in dem bezeichneten Falle das Gericht das Strafverfahren einzustellen und entweder den Jugendlichen der Vormundschaftsbehörde zu überweisen oder die geeigneten Erziehungs- und Besserungsmaßregeln selbst anzuordnen hat. Die Gründe, die es notwendig machen, in der letzteren Beziehung dem Gerichte gewisse Schranken zu ziehen, insbesondere die Anordnung der Zwangserziehung stets der Vormundschaftsbehörde vorzubehalten, sind ebenfalls schon in den einleitenden Bemerkungen dargelegt worden.

Die Einstellung des Verfahrens und die damit zu verbindenden Maßnahmen sollen nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß angeordnet werden und dieser Beschluß soll einer Anfechtung durch Rechtsmittel nicht unterliegen. Eine andere Regelung würde das Verfahren, das gerade in Fällen der hier fraglichen Art besonderer Beschleunigung bedarf, in unzweckmäßiger Weise verzögern. Namentlich würde bei der Überweisung an die Vormundschaftsbehörde eine Häufung von Instanzen entstehen, die dem Angeklagten und seinem gesetzlichen Vertreter die Möglichkeit gäbe, durch Einlegung von Rechtsmitteln zunächst gegen den Beschluß des Gerichts, der die Einstellung und Überweisung ausspricht, sodann gegen die Anordnung des Vormundschaftsgerichts eine höchst unerwünschte Hinausschiebung der endgültigen Erledigung herbeizuführen. Insbesondere da, wo die Anordnung der Zwangserziehung zu erwarten ist, würde eine solche Verschleppung nicht selten versucht werden und gerade hier wäre sie in hohem Grade nachteilig. Es besteht auch kein Bedürfnis, ein Rechtsmittel gegen die Einstellung des Verfahrens zu gewähren. Für den Jugendlichen bedarf es dessen selbst bei schwereren Straftaten nicht, denn wenn auch das Gericht die Einstellung nur unter der Voraussetzung beschließen kann, daß

es den Jugendlichen der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung für schuldig erachtet, so wird doch, wenn die Überweisung an die Vormundschaftsbehörde erfolgt, die Schuldfrage durch den Einstellungsbeschluß nicht endgültig festgestellt, sondern bleibt der Nachprüfung durch die bezeichnete Behörde und die ihr übergeordneten Instanzen anheimgegeben. Findet dagegen eine Überweisung nicht statt, so erscheint bei den gelinden Zuchtmitteln, die das Gericht nach dem Entwurfe selbst verhängen kann, eine Nachprüfung in einer anderen Instanz von vornherein entbehrlich; gerade für diese Maßnahmen ist es außerdem besonders wichtig, daß sie im unmittelbaren Anschluß an die Bekanntmachung des Einstellungsbeschlusses vollzogen werden können (§ 375 Abs. 2). Die Gewährung eines Rechtsmittels würde also nur dem Interesse der Strafverfolgung dienen, indem sie der Staatsanwaltschaft, falls diese im Gegensatze zu der Auffassung des Gerichts der Ansicht ist, daß kriminelle Bestrafung an Stelle bloß erzieherischer Maßregeln am Platze sei, die Möglichkeit einer Anfechtung des Einstellungsbeschlusses böte. Allein schon gegenwärtig ist die Staatsanwaltschaft gerade in den schwereren, jetzt von der Strafkammer zu entscheidenden Fällen nicht in der Lage, gegen die zu milde Bestrafung eines Jugendlichen im Wege des Rechtsmittels Abhilfe zu suchen, weil mit der Revision die Strafbemessung nicht angegriffen werden kann; es ist nicht bekannt, daß der Mangel der Berufung gerade nach dieser Richtung zu Klagen Anlaß gegeben hätte. Hiernach wird es auch der Staatsanwaltschaft gegenüber bei der auf Einstellung des Verfahrens lautenden Entscheidung des Gerichts, das regelmäßig ein Jugendgericht sein wird, bewenden können. Erfolgt die Überweisung an die Vormundschaftsbehörde, so hat die Staatsanwaltschaft überdies die Möglichkeit, durch Einlegung von Rechtsmitteln gegen die dort ergehende Entscheidung darauf hinzuwirken, daß in schwereren Fällen ausreichende Maßregeln, namentlich die Fürsorgeerziehung, zur Anwendung kommen (§ 375 Abs. 1 in Verbindung mit § 366 Abs. 3).

Für das Verfahren vor der Vormundschaftsbehörde, welcher der Jugendliche von dem Strafgericht überwiesen wird, sind nach § 375 die gleichen Regeln maßgebend wie in den Fällen, in denen der Vormundschaftsbehörde die Akten von der Staatsanwaltschaft vorgelegt werden. Insbesondere ist, wie schon erwähnt, die Vormundschaftsbehörde an sich in der Lage, die Schuldfrage nach eigenem Ermessen zu beurteilen, ohne an die Ansicht des Strafgerichts gebunden zu sein. Tatsächlich wird sich indessen eine Prüfung in dieser Richtung mit Rücksicht auf die vorausgegangenen Feststellungen des Strafgerichts fast immer erübrigen, insbesondere dann, wenn das Amt des Vorsitzenden in der Hand des zuständigen Vormundschaftsrichters liegt.

§ 376.

Die Zustellung des gegen einen Jugendlichen ergangenen Urteils an den gesetzlichen Vertreter ist in dem jetzigen Gesetze (§ 268) nur für den Fall vorgeschrieben, daß durch das Urteil die Unterbringung des Angeklagten in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet wird. Dies reicht nicht aus, um die Interessen der Beteiligten zu wahren und Sicherheit dafür zu bieten, daß der gesetzliche Vertreter Kenntnis von dem ergangenen Urteil erhält. Der Entwurf dehnt daher die Vorschrift, entsprechend der Bestimmung des § 372 über die Mitteilung des Verhandlungstermins und der Anklageschrift, auf alle Urteile sowie auf die nach § 374 ergehenden Einstellungsbeschlüsse aus. Die Bekanntmachung wird aber auch hier nur unter der Voraussetzung vorgeschrieben, daß der gesetzliche Vertreter sich im Inland aufhält oder daß sein Aufenthalt dem Gerichte bekannt ist. Für die Art der Bekanntmachung sind lediglich die allgemeinen Vorschriften maßgebend; einer Zustellung des Urteils oder des Beschlusses an den gesetzlichen Vertreter bedarf es daher nur, wenn dieser bei der Verkündung nicht gegenwärtig gewesen ist (§ 28 Abs. 1).

Zweiter Abschnitt.

Privatklage. Nebenklage.

Die in den beiden ersten Abschnitten des jetzigen fünften Buches enthaltenen Vorschriften über die Privatklage und die Nebenklage vereinigt der Entwurf wegen ihrer engen Zusammengehörigkeit in einem Abschnitte.

Von den Änderungen, die der Entwurf vorsieht, ist in erster Linie die schon oben (S. 135) erwähnte Ausdehnung des Kreises der Privatklagesachen hervorzuheben. Darüber, daß auch bei Vergehen eine Verminderung der Fälle erwünscht ist, in denen der Verfolgungszwang die Staatsanwaltschaft zur Er-

hebung der Anklage nötigt, und daß hierzu durch eine Ausdehnung der Privatklage beigetragen werden kann, bestand bei der Beratung der Novelle von 1895 Einverständnis zwischen der Regierung und der Mehrheit des Reichstags; zu Meinungsverschiedenheiten führte nur die Frage, in welcher Art die Ausdehnung der Privatklage zu bewirken sei [1]). Für die Ausdehnung bieten sich zwei Wege: eine Vermehrung der Fälle der schon im bestehenden Rechte zugelassenen prinzipalen Privatklage, bei welcher der Verletzte auch ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft die Klage erheben kann, oder die Zulassung einer subsidiären Privatklage, bei der die Erhebung der Klage nur für den Fall gestattet wird, daß die Staatsanwaltschaft vorher ein Einschreiten abgelehnt hat. Es ist nicht zu bestreiten, daß die subsidiäre Privatklage nach einzelnen Richtungen Vorteile bietet, daß sie namentlich den Eintritt der Strafverfolgung in höherem Maße sicherstellt. Auf der anderen Seite sind aber erhebliche Nachteile mit ihr verbunden. Vor allem wird der Zweck, die zur Ermittelung und Verfolgung strafbarer Handlungen berufenen Behörden in die Lage zu versetzen, bei geringfügigen Sachen unter Umständen von jedem Einschreiten abzusehen, nur unvollkommen erreicht. Auch für den Verletzten kann es unerwünscht sein, zunächst die Staatsanwaltschaft angehen zu müssen, zumal die Verweisung auf die Privatklage leicht als eine Zurücksetzung empfunden wird. Ferner würde die Einführung einer subsidiären Privatklage neben der prinzipalen, wenn außerdem die dem Verletzten in den §§ 177 ff. eingeräumten Rechtsbehelfe beibehalten werden sollen, zu einer unerwünschten Verwickelung des Gesetzes führen. So sprechen überwiegende Gründe gegen die subsidiäre Privatklage. Demgemäß schlägt der Entwurf, in Übereinstimmung mit einem einstimmigen Beschlusse der Strafprozeßkommission, die Ausdehnung der prinzipale. Privatklage vor. Er hält sich dabei aber in mäßigen Grenzen, da der Verletzte bei der Privatklage nach manchen Richtungen doch ungünstiger als bei öffentlicher Strafverfolgung gestellt ist, namentlich nicht selbst als Zeuge auftreten kann. Neben den schon bisher der Privatklage unterliegenden, nur auf Antrag zu verfolgenden Vergehen der Beleidigung und Körperverletzung und dem durch die Strafprozeßordnung nicht berührten Falle des § 12 Abs. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 (Reichs-Gesetzbl. S. 145) soll die Privatklage künftig bei folgenden Vergehen zulässig sein: bei Hausfriedensbruch (§ 123), gefährlicher Körperverletzung (§ 223a), fahrlässiger Körperverletzung unter Verletzung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht (§ 230 Abs. 2), Bedrohung (§ 241) und Sachbeschädigung (§ 303 des Strafgesetzbuchs). Bei diesen Vergehen tritt in vielen Fällen das öffentliche Interesse gegenüber dem Privatinteresse des Genugtuung suchenden Verletzten sehr zurück. Die Beweisführung ist auch in der Regel nicht so schwierig, daß die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft unentbehrlich wäre, und häufig stehen die einzelnen Delikte unter sich und mit den bisherigen Privatklagedelikten in engem Zusammenhange, so daß bei der Verfolgung des einen Delikts sich noch weitere Delikte ergeben, wie z. B. wenn eine Beleidigung die Folge eines Hausfriedensbruchs gewesen ist und ihrerseits wieder zu Drohungen oder Körperverletzungen Veranlassung gegeben hat. Die Häufigkeit der Strafverfolgungen steht bei diesen Vergehen in einem so großen Mißverhältnisse zu der durchschnittlichen Höhe der erkannten Strafen, daß die Belastung der Anklagebehörde mit einer unbedingten Verfolgungspflicht durch ein öffentliches Interesse nicht gefordert wird. Etwa drei Fünftel aller Verurteilungen lauten nur auf Geldstrafe oder Verweis und auch die erkannten Freiheitsstrafen bleiben zu einem großen Teile unter acht Tagen. Dazu kommt eine große Zahl von Freisprechungen wegen mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, Notwehr, tatsächlichen Irrtums und aus anderen Gründen. Schwere Fälle, die ein staatliches Einschreiten erfordern, finden sich in größerer Anzahl nur bei der gefährlichen Körperverletzung; aber auch dort überwiegen wegen der Ausdehnung, welche die Rechtsprechung den Begriffen der Gemeinschaftlichkeit und des gefährlichen Werkzeugs gegeben hat, weitaus die geringfügigen Bestrafungen. Hiernach empfiehlt es sich, die Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs auf solche Fälle, in denen ein besonderes öffentliches Interesse vorliegt, zu beschränken, in erster Linie aber es dem Verletzten anheimzustellen, ob er zum Zwecke persönlicher Genugtuung eine Bestrafung herbeiführen will. Dies trifft auch für Fälle zu, in denen für die öffentliche Klage ein Strafantrag des Verletzten nicht erforderlich ist; denn dem Rechte des Staates, ohne Antrag zu strafen, entspricht nicht notwendig die Pflicht zum öffentlichen Einschreiten. Demgemäß zieht der Entwurf auch einzelne Offizialdelikte, wie die Körperverletzung in den Fällen des § 223a und des § 230 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs, in den Bereich der Privatklage. Dagegen kommt er auf den Vorschlag der Novelle von 1895, das Vergehen des § 289 des Strafgesetzbuchs (Verletzung fremder Gebrauchsrechte usw.) in die Privatklage einzubeziehen, nicht zurück. Die Fälle des § 289 sind, insbesondere nachdem durch die §§ 559 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Vermieterpfandrecht erheblich eingeschränkt worden ist, nicht häufig und der Verweisung der in Frage stehenden Delikte zur Privatklage steht entgegen, daß die Vermieter dadurch zu vorbeugenden Maßnahmen gedrängt werden könnten, unter denen schließlich die Mieter zu leiden haben würden.

Wenn, wie schon erwähnt, durch die Ausdehnung des Kreises der Privatklagedelikte die Rechtsstellung des Verletzten hinsichtlich der Beweisführung erschwert wird, so ist der Verletzte andererseits in der günstigen Lage, seine Sache zur Entscheidung des Strafrichters bringen zu können, ohne von der Entschließung der Staatsanwaltschaft abhängig zu sein. Ferner gereicht es ihm zum Vorteile, daß in leichteren Fällen noch in der Hauptverhandlung durch Vergleich eine angemessene Sühne der Verletzung ohne kriminelle Bestrafung des Täters erreicht werden kann, zumal der Entwurf die Wirkungen des Vergleichs hinsichtlich seiner Vollstreckbarkeit und der Kostenlast den Interessen des Verletzten entsprechend neu regelt (zu vergl. § 397, § 490 Abs. 1). Im übrigen ist der Entwurf bestrebt, dem Verletzten die Erhebung der Privatklage möglichst zu erleichtern. Namentlich soll ihm innerhalb gewisser Grenzen das Recht auf Einsicht in die Akten der Staatsanwaltschaft gewährt (§ 380 Abs. 2), auch ermöglicht werden, sich im Prozeß durch andere Personen als Anwälte vertreten zu lassen (§ 381). Hiermit wird dem Bedenken begegnet, daß der Verletzte den Aufgaben der Strafverfolgung nicht gewachsen sein werde, zumal in den in Betracht kommenden Fällen die Aufklärung des Sachverhalts in der Regel keine besonderen Schwierigkeiten bieten wird.

Den vielfach erörterten, auch von der Strafprozeßkommission befürworteten Vorschlag, dem Privatkläger die Verfolgung seiner Rechte dadurch zu erleichtern, daß auf seinen Antrag auch ein Strafbefehl soll erlassen werden können, hat der Entwurf nicht angenommen. Die Vorteile, die eine solche Einrichtung möglicherweise bieten könnte, stehen außer Verhältnis zu den Schwierigkeiten, die der Verwirklichung des Vorschlags sich entgegenstellen. Das Strafbefehlsverfahren in seiner jetzigen Einrichtung hat zur Voraussetzung, daß der Ankläger und der Richter über das Strafmaß einig sind. Will man hieran festhalten, so wird die Ausdehnung des Verfahrens auf den Fall eines Antrags des Privatklageberechtigten unpraktisch bleiben, da dieser vielfach gar nicht imstande ist, den Antrag auf eine dem Gesetz entsprechende Strafe zu richten, und, selbst wenn er das Gesetz kennt, in der Regel geneigt sein wird, eine zu hohe Strafe zu beantragen. Wollte man andererseits, wie dies die Strafprozeßkommission vorschlägt, dem Richter die Befugnis geben, bei der Festsetzung der Strafe von dem Antrage des Privatklägers abzuweichen, so müßte man dem Privatkläger ein Recht des Einspruchs gewähren, wodurch das Verfahren über Gebühr verwickelt würde.

Die Ausdehnung des Kreises der Privatklagedelikte macht es notwendig, Sorge zu tragen, daß nicht auch schwere und verwickelte Fälle dem bloßen Privatbetrieb überlassen bleiben. Deshalb sind Vorschriften eingestellt, nach denen die Staatsanwaltschaft in der Lage bleibt, den Gang des Verfahrens zu übersehen (§§ 386, 387, 399). Dies wird genügen, um die Staatsanwaltschaft in die Lage zu versetzen, die der öffentlichen Strafverfolgung bedürftigen Fälle, namentlich auf dem Gebiete des qualifizierten Hausfriedensbruchs und der gefährlichen oder unter Verletzung besonderer Pflichten begangenen fahrlässigen Körperverletzung, auszusondern und ihre Verfolgung in die Hand zu nehmen.

Im übrigen weicht der Abschnitt von dem geltenden Rechte namentlich darin ab, daß die Erhebung der Privatklage zur Vermeidung von Mißbräuchen an eine bestimmte Frist gebunden wird (§ 380 Abs. 1) und daß Lücken des bisherigen Rechtes, die sich in den Fällen der Übernahme einer Privatklage durch die

[1]) Zu vergl. Kommissionsbericht, Drucks. von 1895/97 Nr. 294 Anl. Bd. 3 S. 1601 ff., Sitzungen vom 23. und 24. November 1896, Stenogr. Ber. S. 3423 ff.; zu vergl. auch den Bericht der Kommission von 1899 über den Antrag Rintelen, Drucks. von 1898/1900 Nr. 203 Anl. Bd. 2 S. 1403 ff. Die Kommission von 1900, die über die Anträge Rintelen und Lenzmann-Munckel beriet, lehnte jede Ausdehnung der Privatklage ab, Drucks. von 1900/02 Nr. 220 Anl. Bd. 2 S. 1380.

Staatsanwaltschaft und bei der Erhebung von Widerklagen bemerkbar gemacht haben, in einer dem Bedürfnis entsprechenden Weise ergänzt werden (§§ 394, 399).

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

§ 377.

Der Abs. 1 bezeichnet die Vergehen, die im Wege der Privatklage verfolgt werden können (zu vergl. § 414 der Strafprozeßordnung). Die Fassung der Nr. 2 stellt klar, daß auch im Falle des § 189 des Strafgesetzbuchs (Beschimpfung des Andenkens Verstorbener) die Privatklage zulässig ist, daß andererseits aber die Beleidigungen des Landesherrn eines befreundeten Staates oder fremder Gesandten und Geschäftsträger (§§ 103, 104 des Strafgesetzbuchs) nicht im Wege der Privatklage verfolgt werden können. Beide Fragen waren wegen der bisherigen Fassung des § 414 der Strafprozeßordnung bestritten, wurden jedoch von der Praxis bereits im Sinne des Entwurfs beantwortet; die Ausschließung der Fälle der §§ 103, 104 des Strafgesetzbuchs war übrigens auch von der Reichs-Justizkommission beabsichtigt (Hahn, Materialien, Abt. II, S. 1440 ff.). Daß der Fall des § 197 des Strafgesetzbuchs (Beleidigung gesetzgebender Versammlungen oder anderer politischer Körperschaften) von der Privatklage ausgenommen ist, entspricht dem geltenden Rechte, da es hier zur Verfolgung keines Antrags, sondern einer Ermächtigung bedarf.

Der Abs. 2 wiederholt den bisherigen § 416 der Strafprozeßordnung, durch den die Verpflichtung zur Erhebung der öffentlichen Klage für die der Privatklage unterliegenden Vergehen ausgeschlossen wird.

§ 378.

Die Befugnis zur Erhebung der Privatklage ist sachlich so geregelt wie im geltenden Rechte (§ 414 der Strafprozeßordnung). Die Fassungsänderungen der Abs. 1, 2 stellen klar, daß Personen, die einen gesetzlichen Vertreter haben, zur selbständigen Erhebung der Privatklage nicht befugt sind, und zwar auch dann nicht, wenn ihnen in den Strafgesetzen das Recht beigelegt ist, selbständig auf Bestrafung anzutragen.

Im Abs. 3 sind an die Stelle der Worte „Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine" die Worte „Körperschaften und Gesellschaften" gesetzt, die dem Sprachgebrauche neuerer Reichsgesetze entsprechen. Unter Körperschaften sind solche des öffentlichen wie des bürgerlichen Rechtes zu verstehen; von den Gesellschaften kommen insbesondere die Handelsgesellschaften in Betracht.

§ 379.

Die Vorschriften über das Zusammentreffen mehrerer Berechtigter entsprechen sachlich dem § 415 der geltenden Strafprozeßordnung. Daß auf die Beitrittserklärung eines anderen Berechtigten die für die Privatklage gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung finden und daß es im Falle des Beitritts keines Sühneversuchs bedarf, ergibt sich aus § 384 Abs. 3 und § 383 Abs. 2.

§ 380.

Es ist schon bisher als ein Mißstand empfunden worden, daß der Verletzte zur Erhebung der Privatklage während der ganzen Verjährungsfrist befugt bleibt, wenn er innerhalb der dreimonatigen Antragsfrist (§ 61 des Strafgesetzbuchs) die Erhebung der öffentlichen Klage beantragt hat, der Antrag aber von der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist. Dieser Übelstand würde nach dem Entwurfe noch mehr hervortreten, da auch Delikte, deren Verfolgung nicht an einen Antrag gebunden ist, in die Privatklage einbezogen werden. Der Entwurf sucht dem entgegenzuwirken. Hat die Staatsanwaltschaft einem Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge gegeben oder nach dem Abschlusse der Ermittelungen das Verfahren eingestellt, so soll der Antragsteller die Privatklage nur binnen einer Frist von drei Monaten erheben können; die Frist beginnt mit der Bekanntmachung des dem Antragsteller gemäß § 176 erteilten Bescheids. In allen Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft vergeblich angerufen worden ist, wird demnach der zur Privatklage Berechtigte sich binnen drei Monaten darüber schlüssig zu machen haben, ob er die Privatklage erheben will. Nach Ablauf der Frist verliert er dieses Recht, gleichviel ob es sich um ein Antragsdelikt oder um ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen handelt. Die Staatsanwaltschaft selbst bleibt selbstverständlich während der ganzen Verjährungsfrist zur Erhebung der öffentlichen Klage befugt.

Dem zur Erhebung der Privatklage Berechtigten, der vergeblich die Erhebung der öffentlichen Klage beantragt hat, soll

innerhalb der dreimonatigen Frist gestattet werden, Einsicht in schriftlich abgegebene oder amtlich aufgezeichnete Erklärungen des Verdächtigen und in die Niederschriften über Aussagen von Zeugen oder Sachverständigen zu nehmen (Abs. 2). Diese Bestimmung entspricht einer aus der Mitte der Kommission zur Beratung der Vorlage von 1895 hervorgegangenen Anregung (Druckf. von 1895/97 Nr. 294 Anl. Bd. 3 S. 1603) und soll dem Privatkläger die Erhebung der Klage erleichtern. Das Einsichtsrecht steht im Falle, daß mehrere zur Privatklage berechtigt sind, allen Berechtigten zu, auch soweit sie einen Antrag auf Erhebung der Klage nicht gestellt haben. Dies erscheint zweckmäßig, weil sonst die anderen Berechtigten, nur um das Recht zur Einsicht zu erhalten, genötigt würden, auch ihrerseits einen Antrag auf öffentliche Verfolgung bei der Staatsanwaltschaft zu stellen, was nur zwecklose Weiterungen zur Folge hätte.

§ 381.

Die Vorschrift des § 418 der geltenden Strafprozeßordnung, wonach der Privatkläger, wenn er sich in dem Verfahren vertreten lassen oder mit einem Beistand erscheinen will, hierzu nur einen Rechtsanwalt wählen kann, ist im Entwurfe beseitigt. In Übereinstimmung mit einem einstimmig gefaßten Beschlusse der Strafprozeßkommission gestattet der § 381 dem Privatkläger, sich durch jede Person, die im Verfahren auf öffentliche Klage als Verteidiger auftreten kann (zu vergl. § 138 Abs. 1, 3, § 141 Abs. 2), vertreten zu lassen oder sich ihrer Hilfe zu bedienen; ferner sollen nach dem Ermessen des Gerichts auch noch andere Personen als Vertreter oder als Beistand des Privatklägers zugelassen werden können, wie dies der § 138 Abs. 2 auch für die Verteidigung gestattet. Die Zulassung anderer Personen als der Rechtsanwälte wird zwar die Aufgabe der Gerichte in mancher Hinsicht erschweren. Dieses Bedenken muß jedoch gegenüber dem Bedürfnisse, dem Privatkäger die Verfolgung seiner Rechte möglichst zu erleichtern, zurücktreten. Ungeeignete Elemente werden dadurch fern gehalten werden können, daß das Gericht nach freiem Ermessen über die Zulassung sonstiger Vertreter zu entscheiden hat.

§ 382.

Die Vorschriften des § 419 der geltenden Strafprozeßordnung sind hier in etwas verkürzter Form wiedergegeben. Die Bestimmung, daß der Privatkläger auch für die der Staatskasse erwachsenden Kosten Sicherheit zu leisten hat, konnte gestrichen werden, da die Kostenvorschußpflicht in den §§ 83 ff. des Gerichtskostengesetzes erschöpfend geregelt ist.

§ 383.

Wie im geltenden Rechte (§ 420 der Strafprozeßordnung) wird der Sühneversuch nur bei Beleidigungen vorgeschrieben. Von einer Ausdehnung auf andere Vergehen ist abgesehen, da hierin vielfach eine ungerechtfertigte Zumutung gegenüber dem Privatkläger liegen würde und die übrigen Privatklagedelikte nicht in gleichem Maße für einen Vergleich geeignet sind. Die Vorschrift, daß mit der Klage eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs eingereicht werden muß, ist in den § 384 eingestellt, der die Erfordernisse der Privatklage bestimmt. Im Abs. 2 ist, entsprechend der schon bisher herrschenden Meinung, klargestellt, daß es auch im Falle des Beitritts zu einem bereits eingeleiteten Verfahren keines Sühneversuchs bedarf.

Der Abs. 3 regelt die Wirkung des vor der Vergleichsbehörde geschlossenen und demnächst zur Ausführung gelangten Vergleichs. Die Wirkung ist dahin bestimmt, daß die Klage nicht mehr erhoben und ein Strafantrag nicht mehr gestellt werden kann, sowie daß ein vorher gestellter Strafantrag als zurückgenommen gilt. Die Fragen waren bisher in Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung streitig. Die im Entwurfe vorgesehene Regelung entspricht dem praktischen Bedürfnisse.

§ 384.

Inhalt und Form der Privatklage werden im Abs. 1 entsprechend dem § 421 der geltenden Strafprozeßordnung geregelt. Da die Privatklage bei dem Amtsgerichte zu erheben ist, braucht die Privatklageschrift nur den für Anklageschriften bei dem Amtsgerichte verlangten Erfordernissen (§ 194 Abs. 2) zu entsprechen.

Wegen des Abs. 2 ist auf die Erläuterungen zu § 383, wegen Abs. 3 auf diejenigen zu § 379 zu verweisen.

§ 385.

Der Abs. 1 entspricht dem § 422, der Abs. 2 dem § 425 der geltenden Strafprozeßordnung. Im Abs. 3 wird außer Zweifel gesetzt, daß im Privatklageverfahren die Verhängung der Unter-

suchungshaft gegen den Beschuldigten unzulässig ist, was übrigens schon nach dem geltenden Rechte, obwohl eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, angenommen wird.

§ 386.

Daß die Klage der Staatsanwaltschaft zur Kenntnis mitzuteilen und diese zu einer Mitwirkung bei dem Verfahren berechtigt, aber nicht verpflichtet ist, entspricht dem geltenden Rechte (§ 422, § 417 Abs. 1 der Strafprozeßordnung). Eingehender als dieses regelt der Entwurf die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft vor der Eröffnung des Hauptverfahrens, insbesondere die Erhebung der öffentlichen Klage in diesem Abschnitte des Verfahrens. Die Staatsanwaltschaft soll, wenn sie sich auf die Mitteilung der Privatklage hin zur Anstellung von Ermittelungen veranlaßt sieht, hiervon dem Gerichte Nachricht geben; dieses hat sodann die weitere Verfügung auf die Privatklage bis zum Abschlusse der Ermittelungen auszusetzen (Abs. 3). So hat sich die Praxis auch schon unter dem geltenden Rechte entwickelt; eine ausdrückliche Vorschrift empfiehlt sich um so mehr, als nach dem Entwurf auch erheblichere Delikte der Privatklage zugänglich sind und im Falle der Übernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Verfahren grundsätzlich bei dem mit der Sache befaßten Gerichte fortgesetzt werden soll. Es muß daher vermieden werden, daß in Fällen, die zur Privatklage nicht geeignet sind und bei denen keine Veranlassung vorliegen würde, die öffentliche Klage bei dem Amtsgerichte statt bei dem Landgerichte zu erheben, das Hauptverfahren eröffnet wird, bevor die Staatsanwaltschaft ihre Ermittelungen abgeschlossen hat. Ferner muß mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 387, die dem Amtsrichter die Anstellung von Ermittelungen vor der Eröffnung des Hauptverfahrens gestattet, Vorsorge getroffen werden, daß nicht gleichzeitig von der Staatsanwaltschaft und dem Amtsrichter Ermittelungen vorgenommen werden. Der Entwurf sieht aber davon ab, der Staatsanwaltschaft die Verpflichtung aufzuerlegen, sich in jedem Falle besonders zu äußern. Dies erscheint entbehrlich; geht innerhalb einer angemessenen Frist keine Erklärung ein, so wird das Gericht annehmen können, daß die Staatsanwaltschaft keine Ermittelungen anstellt und daß demnach der weiteren Verfügung auf die Privatklage kein Hindernis entgegensteht.

Entschließt sich die Staatsanwaltschaft zur Vornahme von Ermittelungen, so soll sie auch von deren Ergebnisse, mag es in der Einstellung des Verfahrens oder in der Erhebung der öffentlichen Klage bestehen, dem Gerichte Nachricht geben (Abs. 4). Stellt sie das Verfahren ein, so hat sie dem Gerichte die Akten über ihre Ermittelungen mitzuteilen. Dies entspricht einer bei der Beratung der Vorlage zur Prozeßreform von 1895 aus der Mitte der Reichstagskommission hervorgegangenen Anregung (Drucks. 1895/96 Nr. 294 Anl. Bd. 3 S. 1603). Sieht sich die Staatsanwaltschaft nach dem Abschluß ihrer Ermittelungen zur Erhebung der öffentlichen Klage veranlaßt, so ist sie daran durch die vorherige Einreichung der Privatklage nicht gehindert; auch unterliegt die Prüfung der Frage, bei welchem Gerichte sie Anklage erheben will, ihrem Ermessen. Von der Erhebung der öffentlichen Klage soll der Amtsrichter dem Privatkläger, dem Beschuldigten und dessen Verteidiger Nachricht geben. Damit ist die Privatklage erledigt und eine besondere Entscheidung auf sie erübrigt sich; sollte der Privatkläger auf einer solchen Entscheidung bestehen, so wäre der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen. Durch die Erhebung der öffentlichen Klage erlangt der Privatkläger die Stellung eines Nebenklägers, ohne daß es einer Anschlußerklärung oder Zulassung bedarf (Abs. 4 Satz 3). Die Erstattung der ihm durch die Anstellung der Privatklage erwachsenen Auslagen wird er als Nebenkläger betreiben können (§ 485 Abs. 1 Satz 3). Von einer Übernahme der Privatklage redet der Entwurf in diesem Falle nicht; eine solche liegt im Sinne des Entwurfs nur vor, wenn die Staatsanwaltschaft die Erklärung, die Verfolgung übernehmen zu wollen, erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Privatklage abgibt. Das hierbei einzuschlagende Verfahren ist im § 394 geregelt.

§ 387.

Schon gegenwärtig ist der Amtsrichter, wie die herrschende Meinung annimmt, befugt, vor der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens Ermittelungen anzustellen. Der Entwurf bestimmt, daß der Privatkläger und der Beschuldigte ihrerseits die Anstellung von Ermittelungen beantragen können und daß der Amtsrichter solchen Anträgen stattgeben soll, soweit er die Ermittelungen zur Aufklärung der Sache für erforderlich

hält. Bei der Erweiterung des Kreises der Privatklagesachen und dem Wegfalle der Bestimmung, die eine Vertretung des Privatklägers nur durch Rechtsanwälte gestattet, empfiehlt sich eine solche Ausdehnung des Ermittelungsverfahrens, damit nicht mangelhaft vorbereitete Sachen zur Hauptverhandlung kommen und alsdann Vertagungen nötig werden. Wird der Beschuldigte vom Richter vernommen, so bleibt daneben die besondere Vorschrift des § 171 Abs. 1 unberührt. Hinsichtlich des Rechtes auf Anwesenheit der Prozeßbeteiligten bei Beweiserhebungen gelten die allgemeinen für das Vorverfahren gegebenen Vorschriften. Von dem Ergebnisse der Ermittelungen soll der Amtsrichter, soweit er es für geboten erachtet, der Staatsanwaltschaft Mitteilung machen; dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn die Ermittelungen die mit der Privatklage verfolgte Tat als eine solche erscheinen lassen, deren Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt.

Die

§§ 388, 389

entsprechen sachlich den im § 423, im § 424 Abs. 1 und im § 425 der geltenden Strafprozeßordnung enthaltenen Bestimmungen.

§ 390.

Die Ladung zur Hauptverhandlung regelt der Entwurf etwas eingehender als das geltende Recht. Im Abs. 1 Satz 1 wird klargestellt, daß neben dem Privatkläger auch der von ihm bestellte Vertreter zu laden ist; die Ladung des Privatklägers kann jedoch nach § 381 Abs. 2 Satz 2 ebenso wie bisher mit rechtlicher Wirkung an den Vertreter bewirkt werden. Gleichfalls in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte (§ 425 Abs. 3 der Strafprozeßordnung) ist bestimmt, daß die im § 215 festgesetzte einwöchige Ladungsfrist auch gegenüber dem Privatkläger einzuhalten ist (Abs. 1 Satz 2). Ferner ist vorgesehen, daß der Privatkläger in der Ladung darauf hinzuweisen ist, inwieweit nach § 396 Abs. 3 bei seinem Ausbleiben die Klage als zurückgenommen gilt (Abs. 2). Die Vorschrift des Abs. 3 entspricht dem bisherigen § 426; wegen Abs. 4 ist § 417 Abs. 1 der geltenden Strafprozeßordnung zu vergleichen.

§ 391.

Die Abs. 1, 2 entsprechen inhaltlich dem § 427 der geltenden Strafprozeßordnung. Daß auf die Vertretung des Privatklägers und die Verteidigung des Angeklagten die Vorschrift des § 138 Abs. 3 Anwendung findet, war bisher (§ 427 Abs. 2) ausdrücklich ausgesprochen; für den Entwurf folgt dies ohne weiteres daraus, daß nach § 388 Abs. 2 die Vorschriften, die für das Verfahren auf öffentliche Klage gelten, auch im Privatklageverfahren Anwendung finden, soweit nicht für dieses ein anderes bestimmt ist. Im Abs. 3 ist die bisher streitige Frage, ob dem Privatkläger, wenn die Ladungsfrist nicht eingehalten ist, die gleichen Rechte zustehen, wie dem Angeklagten, in bejahendem Sinne entschieden.

Die Verlesung der Anklageformel in der Hauptverhandlung würde nach der Struktur des Verfahrens an sich dem Privatkläger zufallen. Hiergegen bestehen jedoch praktische Bedenken und es erscheint im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung und Würde der Hauptverhandlung besser, die Verlesung dem Gerichtsschreiber zu übertragen (Abs. 4).

Die Vorschrift des Abs. 5 war bisher im § 424 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung enthalten.

§ 392.

Die Vorschriften über das Verfahren bei dem Antrag auf Zuerkennung einer Buße sind bisher mit den Bestimmungen über die Nebenklage verbunden und für den Fall, daß im Privatklageverfahren eine Buße verlangt wird, für entsprechend anwendbar erklärt (§§ 444 bis 446 der Strafprozeßordnung). Sie werden zweckmäßiger schon hier eingestellt.

Die Vorschriften des § 392 entsprechen im wesentlichen den §§ 444, 445 des geltenden Gesetzes. Klargestellt ist die bisher bestrittene Frage, bis wann der Antrag auf Zuerkennung einer Buße zurückgenommen werden kann; aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt es sich, die Zurücknahme auch noch im Verfahren in der Berufungsinstanz bis zur Urteilsverkündung zu gestatten. Zu der Vorschrift des Abs. 3 (bisher § 444 Abs. 3), wonach es keiner Entscheidung über den Antrag auf Zuerkennung einer Buße bedarf, wenn der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird, ist zu bemerken, daß hierin namentlich auch der Fall der im § 374 geregelten Einstellung des Verfahrens gegen einen Jugendlichen gehört. Da hier nicht auf Strafe erkannt wird, kann auch eine Buße nicht ausgesprochen werden.

Neben den Fällen der Freisprechung und der Einstellung noch den weiteren Fall hervorzuheben, daß die Sache ohne Urteil erledigt wird, erschien überflüssig.

§ 393.

Das Verfahren, welches einzuschlagen ist, wenn sich nach Einleitung eines Privatklageverfahrens herausstellt, daß es sich um ein Delikt handelt, das nicht im Wege der Privatklage verfolgt werden kann, regelt der Entwurf im Anschluß an den § 429 des geltenden Gesetzes. Die Einstellung des Verfahrens soll jedoch nicht nur in der Hauptverhandlung, sondern, falls die Voraussetzungen dafür vorhanden sind, auch schon vorher ausgesprochen werden, und zwar im Interesse der Beschleunigung nicht durch Urteil, sondern durch einen mit sofortiger Beschwerde anfechtbaren Beschluß. Ferner ist die Einstellung, wie übrigens die Rechtsprechung schon bisher angenommen hat, nicht nur dann auszusprechen, wenn die durch Beweisaufnahme festgestellten Tatsachen die Unzulässigkeit der Privatklage ergeben, sondern auch dann, wenn sich nachträglich ergibt, daß bereits die in der Klage behaupteten Tatsachen eine strafbare Handlung darstellen, die im Wege der Privatklage nicht verfolgt werden kann; der Entwurf bringt dies zur Abschneidung von Zweifeln dadurch zum Ausdrucke, daß er nicht, wie das geltende Gesetz, von den für festgestellt zu erachtenden Tatsachen, sondern von der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat spricht. Dies empfiehlt sich um so mehr, als, wie bemerkt, die Einstellung künftig auch vor der Hauptverhandlung erfolgen kann.

§ 394.

Die bisherigen Vorschriften haben zu Zweifeln darüber Anlaß gegeben, ob im Falle der Übernahme des Privatklageverfahrens durch die Staatsanwaltschaft das Verfahren einzustellen oder fortzuführen ist. Aus der in der Praxis im Anschluß an die frühere Rechtsprechung des Reichsgerichts üblichen Einstellung des Verfahrens haben sich mancherlei Mißstände ergeben. Der Entwurf schlägt in Übereinstimmung mit einem Beschlusse der Strafprozeßkommission vor, daß das Verfahren grundsätzlich bei dem mit der Sache befaßten Gericht (Amtsgericht) oder, im Falle der Übernahme durch Einlegung eines Rechtsmittels, bei dem im Instanzenzug übergeordneten Gerichte (Strafkammer bezw. Oberlandesgericht) fortgesetzt werden soll. Eine Ausnahme sieht der Entwurf nur für diejenigen Fälle vor, in welchen die Erhebung der öffentlichen Klage bei dem mit der Privatklage befaßten oder in erster Instanz befaßt gewesenen Gerichte wegen örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit dieses Gerichts nicht zulässig gewesen wäre. Solche Fälle können vorkommen, wenn für die öffentliche Klage infolge der Vorschrift des § 6 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze das Schwurgericht zuständig ist oder wenn die örtliche Zuständigkeit des mit der Privatklage befaßten Gerichts auf der für Preßbeleidigungen gegebenen Sondervorschrift des § 2 Abs. 2 beruht. Die Rücksicht auf die Interessen des Beleidigten, die den Grund für die letztgedachte Ausnahmevorschrift abgegeben hat, kommt nicht mehr in Betracht, sobald die Verfolgung von der Staatsanwaltschaft übernommen wird. Dieser Auffassung ist auch bei der Beratung des Gesetzes, betreffend die Abänderung des § 7 der Strafprozeßordnung, vom 13. Juni 1902 (Reichs-Gesetzbl. S. 227), sowohl aus der Mitte des Reichstags als von Seiten der verbündeten Regierungen Ausdruck gegeben worden [1]). Wollte man auch in diesen Fällen das Verfahren bei dem mit der Sache zunächst befaßten Gerichte fortsetzen lassen, so würde, wie die Dinge liegen, vorkommendenfalls der Vorwurf nicht ausbleiben, daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage nur deshalb abgelehnt habe, um sich auf dem Umweg über die Privatklage ein ihr mehr zusagendes Forum zu verschaffen. Ein Fall, in dem die bloße Fortsetzung des Verfahrens in der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts ein Hindernis findet, kann endlich bei Übernahme einer Widerklage durch die Staatsanwaltschaft eintreten (§ 399 Abs. 6). Der Entwurf bestimmt daher, daß in Fällen der bezeichneten Art bei Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft das mit der Privatklage befaßte Gericht die Sache an dasjenige Gericht erster Instanz zu verweisen hat, das zuständig gewesen wäre, wenn von vornherein die öffentliche Klage erhoben worden wäre (§ 394 Abs. 2 Satz 2). Ist auf die Privatklage bereits ein Urteil erlassen worden, so soll durch die Übernahmeerklärung die Rechtskraft gehemmt und in dem Überweisungsbeschlusse das bereits ergangene Urteil aufgehoben werden.

[1]) Zu vergl. die Reden der Abgeordneten Dr. Müller-Meiningen, Dr. Rintelen, Traeger und Lenzmann (Sitzungen vom 22., 28. und 29. April und 3. Mai 1902, Stenogr. Ber. S. 4974, 5144, 5173, 5268) und die für den Bundesrat abgegebene Erklärung in der Sitzung vom 3. Mai 1902 (Stenogr. Ber. S. 5268).

In allen Fällen erlangt mit der Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft der bisherige Privatkläger die Rechte eines Nebenklägers, ohne daß es einer besonderen Anschlußerklärung oder einer Zulassung bedarf. Insoweit stimmt der Entwurf (§ 394 Abs. 3) mit dem geltenden Gesetze (§ 417 Abs. 3) überein.

Die für die Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft gegebenen Vorschriften beziehen sich übrigens nur auf den Fall, daß es sich um ein Vergehen handelt, das im Wege der Privatklage verfolgt werden kann. Anderenfalls ist nach § 393 vorzugehen und das Privatklageverfahren einzustellen.

§ 395.

In betreff der Einlegung von Rechtsmitteln und der Stellung von Wiederaufnahmeanträgen durch den Privatkläger weicht der Entwurf nur in einzelnen Punkten von dem geltenden Gesetze (§ 430 der Strafprozeßordnung) ab. Mit Rücksicht auf die Fassung der letzteren Vorschrift ist es zur Zeit streitig, ob der Privatkläger Rechtsmittel ausdrücklich zu Gunsten des Angeklagten einlegen kann. Die Frage mag keine erhebliche praktische Bedeutung haben; immerhin besteht kein Grund, dem Privatkläger in der gedachten Beziehung Befugnisse zu versagen, die der Staatsanwaltschaft im Verfahren auf öffentliche Klage zustehen. Der Entwurf stellt daher auch hierin sowie in Beziehung auf die Stellung von Wiederaufnahmeanträgen den Privatkläger der Staatsanwaltschaft gleich.

Revisions- und Wiederaufnahmeanträge kann der Privatkläger jetzt nur in einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen. Da die Vertretung des Privatklägers nach dem Entwurf auch anderen Personen als Rechtsanwälten übertragen werden kann (§ 382), erscheint es folgerichtig, die Unterzeichnung von Rechtsmittel- und Wiederaufnahmeanträgen auch durch solche Vertreter des Privatklägers zuzulassen. Außerdem gestattet der Entwurf die Anbringung der bezeichneten Anträge auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers; denn mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Kreises der Privatklagesachen erscheint es nicht gerechtfertigt, den Privatkläger nach dieser Richtung schlechter zu stellen als den Angeklagten. Da der Entwurf auch bei dem Rechtsmittel der Berufung die Anbringung bestimmter Anträge obligatorisch macht und an gewisse Formen bindet (§§ 317, 318), war die Vorschrift auf Berufungsanträge auszudehnen.

Der Abs. 3 entspricht dem § 430 Abs. 3 der geltenden Strafprozeßordnung. Daß die Zustellung der Revisionsanträge und ihrer Begründung durch den Gerichtschreiber bewirkt wird, ist nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben; dies ergibt sich schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 338.

§ 396.

Der § 396 behandelt die Zurücknahme der Privatklage (§§ 431, 432, 434 der gegenwärtigen Strafprozeßordnung). Im Abs. 1 wird zunächst das bisher nicht ausdrücklich geregelte Verhältnis zur Zurücknahme des Strafantrags klargestellt. In Übereinstimmung mit der schon gegenwärtig herrschenden Ansicht bestimmt Satz 1, daß die Zurücknahme der Privatklage auch dann zulässig ist, wenn der zur Strafverfolgung erforderliche Antrag nicht zurückgenommen werden kann. Durch den Satz 2 werden die Zweifel beseitigt, die über die Wirkung der Zurücknahme der Privatklage in Beziehung auf die Zulässigkeit einer anderweitigen Strafverfolgung aufgetaucht sind. Dem praktischen Bedürfnis entspricht es, daß, wie der Entwurf vorsieht, in den Fällen, in denen die Zurücknahme des Strafantrags zulässig ist, der Strafantrag mit der Zurücknahme der Privatklage gleichfalls als zurückgenommen gilt, sofern der Privatkläger nicht ausdrücklich bei der Zurücknahme etwas anderes erklärt.

Die Bestimmungen der Abs. 2, 3 über den Zeitpunkt, bis zu welchem die Zurücknahme der Privatklage zulässig ist, und über das Präjudiz der Zurücknahme, das an gewisse Versäumungen des Privatklägers geknüpft wird, entsprechen dem geltenden Rechte (§ 431 der Strafprozeßordnung). Gegen die Versäumnisfolgen soll der Privatkläger wie bisher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen können. Das geltende Recht läßt unklar, ob die Frist für die Anbringung des Antrags mit dem Zeitpunkte der Versäumnis oder mit der Bekanntmachung der Entscheidung beginnt; der Entwurf entscheidet die Frage aus Billigkeitsgründen dahin, daß hier, ebenso

wie im Falle des § 227, der Zeitpunkt der Bekanntmachung der Entscheidung maßgebend ist. Auch im übrigen sollen die Vorschriften des § 227 entsprechende Anwendung finden. Bei früheren Reformversuchen ist eine Regelung angeregt worden, nach der die an die Versäumung geknüpfte Folge des Verlustes der Klage erst im Falle der Wiederholung eintreten sollte, während die erstmalige Versäumung auf Kostenfolgen beschränkt blieb. Die Stellung des Reichstags und seiner Kommissionen diesen Vorschlägen gegenüber hat gewechselt (Drucks. des Reichstags von 1895/97 Nr. 294 Anl. Bd. 3 S. 1604, Nr. 587 Anl. Bd. 5 S. 2663; von 1898/1900 Nr. 203 Anl. Bd. 2 S. 1412; von 1900/02 Nr. 220 Anl. Bd. 2 S. 1385). Der Entwurf kommt auf diese Vorschläge schon um deswillen nicht zurück, weil er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegenüber dem geltenden Rechte bedeutend erleichtert.

Die Abs. 4, 5 stimmen im wesentlichen mit den bisher in den §§ 432, 434 der Strafprozeßordnung enthaltenen Vorschriften überein; nur ist vorgesehen, daß die Zurücknahme der Privatklage auch dem Verteidiger des Beschuldigten bekanntzumachen ist.

§ 397.

Das geltende Gesetz enthält keine Vorschriften über die Beendigung des Privatklageverfahrens durch Vergleich. Über die Wirkungen eines solchen Vergleichs besteht infolgedessen Streit. Der Abschluß von Vergleichen wird auch dadurch in unerwünschter Weise erschwert, daß sie gegenwärtig keinen geeigneten Titel für eine Zwangsvollstreckung bieten und der Privatkläger, der die Klage zurückgenommen hat, der Staatskasse gegenüber für die Kosten des Verfahrens auch dann haftet, wenn der Angeklagte sich zu deren Übernahme im Vergleichswege verpflichtet hat (§ 503 Abs. 2 der Strafprozeßordnung). Der Entwurf sucht diesen Mängeln im Anschluß an Anregungen aus dem Reichstag in dem Bericht über die Strafprozeßnovelle von 1895 (Drucks. von 1895/97 Nr. 294 Anl. Bd. 3 S. 1604), denen die Strafprozeßkommission beigetreten ist, durch die Vorschriften des § 397 und des § 490 Abs. 2 abzuhelfen.

Im § 397 Abs. 1 wird zunächst festgestellt, daß das Verfahren einzustellen ist, sobald von den Prozeßbeteiligten ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokolle gegeben wird. Ob dies in der Hauptverhandlung oder schon vorher geschieht, soll keinen Unterschied begründen. In letzterem Falle hat es keinen Zweck, erst noch in die Hauptverhandlung einzutreten; vielmehr kann die Einstellung ohne weiteres beschlossen werden.

Nach Abs. 2 gilt mit dem Abschlusse des Vergleichs der Strafantrag als zurückgenommen, sofern die Zurücknahme zulässig ist. Ist die Zurücknahme des Antrags nicht zulässig oder handelt es sich um ein Offizialdelikt, so bleibt die Staatsanwaltschaft befugt, die öffentliche Klage zu erheben. Dagegen kommt nach der durch den Vergleich herbeigeführten Einstellung des Verfahrens eine Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nicht mehr in Frage. Der Vergleich soll mit Rücksicht hierauf der Staatsanwaltschaft bekanntgemacht werden.

Während jetzt die Erfüllung der im Vergleich übernommenen Verpflichtungen nur im Wege einer besonderen Zivilklage erzwungen werden kann, soll nach Abs. 3 künftig aus dem Vergleiche die Zwangsvollstreckung in Gemäßheit der Vorschriften der Zivilprozeßordnung stattfinden.

Auch für die Frage, wer der Staatskasse gegenüber als Schuldner gilt, soll die über die Kosten im Vergleiche getroffene Vereinbarung maßgebend sein (§ 490 Abs. 1).

§ 398.

Für den Fall des Todes des Privatklägers schreibt der § 433 der geltenden Strafprozeßordnung grundsätzlich die Einstellung des Verfahrens vor; nur bei gewissen Fällen der verleumderischen Beleidigung (§ 187 des Strafgesetzbuchs) soll die Klage von den Eltern, den Kindern oder dem Ehegatten des Klägers fortgesetzt werden dürfen. Diese Regel führt in den Fällen, in denen die Privatklage begründet war, zu Unbilligkeiten; die Erben des Klägers haben die Kosten des Verfahrens zu tragen, während der Beschuldigte straffrei ausgeht und außerdem noch Ersatz seiner Auslagen verlangen kann. Das Bedürfnis einer Änderung wird mit der Ausdehnung des Privatklageverfahrens noch dringender. Es empfiehlt sich, die Fortsetzung der Privatklage in allen Fällen zuzulassen, auch den Kreis der zur Fortsetzung berechtigten Personen zu erweitern. Nach dem Entwurfe wird im Falle des Todes des Privatklägers zunächst das Verfahren überhaupt nicht eingestellt; es kann vielmehr während zweier Monate nach dem Todesfalle durch eine bei dem Gericht abzugebende Erklärung fortgesetzt werden. Über den Kreis der bisher berücksichtigten Angehörigen hinaus sollen neben dem Ehegatten alle Verwandten gerader Linie, also auch Großeltern und Enkel, sowie die Geschwister zur Fortsetzung der Klage berechtigt sein. Dabei wird unter Verbesserung einer Ungenauigkeit des geltenden Gesetzes klargestellt, daß die Angehörigen des Klägers nur dann in Betracht kommen, wenn der Kläger zugleich der Verletzte ist. Anderenfalls steht die Fortsetzung dem Verletzten selbst zu.

Ferner soll innerhalb der zweimonatigen Frist auch die Staatsanwaltschaft befugt sein, die Verfolgung gemäß § 394 zu übernehmen. Zwar ist bereits nach geltendem Rechte die Staatsanwaltschaft berechtigt, nach dem Tode des Privatklägers die öffentliche Klage zu erheben; doch empfiehlt es sich zum Zwecke der Vereinfachung des Verfahrens, ihr auch die Befugnis zur Übernahme der Verfolgung zu geben. Dies erscheint insbesondere für Fälle, in denen das Verfahren zur Zeit des Todes des Privatklägers schon in der Rechtsmittelinstanz schwebt, zweckmäßig.

Ermittelungen nach den zur Fortsetzung der Klage berechtigten Personen anzustellen und sie zu einer Erklärung aufzufordern, kann nicht als Sache des Gerichts angesehen werden. Demgemäß legt der Entwurf (Abs. 3) dem Gerichte nur die Verpflichtung auf, den Tod des Privatklägers der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und dem Verteidiger bekanntzumachen und, wenn innerhalb der zweimonatigen Frist keine Erklärung eingeht, das Verfahren einzustellen. Wird die Klage von einem dazu Berechtigten fortgesetzt, so soll auch hiervon den bezeichneten Stellen Mitteilung gemacht werden.

§ 399.

Die geltenden Vorschriften über die Widerklage (§ 428 der Strafprozeßordnung) sind lückenhaft und haben zu zahlreichen Zweifeln Anlaß gegeben. Der Entwurf sucht durch eine ausführlichere Regelung diese Zweifel zu beseitigen. Zugleich wird im Zusammenhange mit der Ausdehnung der Privatklage die Zulässigkeit der Widerklage nicht unerheblich erweitert, andererseits aber Vorsorge getroffen, daß durch die Erhebung von Widerklagen das Verfahren nicht über Gebühr verzögert wird.

Nach § 428 der geltenden Strafprozeßordnung kann eine Widerklage nur bei wechselseitigen Beleidigungen und Körperverletzungen erhoben werden. Der Entwurf läßt die Erhebung der Widerklage für alle im § 377 bezeichneten Vergehen zu unter der Voraussetzung, daß es sich um wechselseitige Delikte handelt, daß also die den Gegenstand der Klage und Widerklage bildenden Handlungen zwischen Kläger und Widerkläger stattgefunden haben. Dagegen soll es nicht erforderlich sein, daß Klage und Widerklage unmittelbar in einem rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhange stehen. Allerdings wird, wenn ein solcher Zusammenhang fehlt, häufig Veranlassung gegeben sein, die Verhandlung über Klage und Widerklage zu trennen (Abs. 5); unter Umständen wird aber auch bei dem Fehlen eines solchen Zusammenhanges die Entscheidung über die Widerklage für die Entscheidung über die Klage Bedeutung haben. Auch eine Gleichartigkeit der strafbaren Handlungen wird nicht erfordert; beispielsweise soll auf die Privatklage wegen Hausfriedensbruchs Widerklage wegen Beleidigung erhoben werden dürfen. Diese Ausdehnung entspricht dem praktischen Bedürfnisse, zumal, wie schon oben erwähnt, die im § 377 berücksichtigten Vergehen häufig in engem tatsächlichen Zusammenhange stehen. Dem Versuch einer Verschleppung wird durch die im Abs. 5 vorgesehene Trennung von Klage und Widerklage entgegengetreten werden können.

Als Zeitpunkt, bis zu welchem die Widerklage erhoben werden kann, ist ebenso wie im geltenden Gesetze die Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz bezeichnet (Abs. 2 Satz 1). Von selbst versteht es sich, daß die Erhebung der Widerklage nicht mehr zulässig ist, wenn eine Privatklage nicht mehr erhoben werden könnte, z. B. wenn der Widerkläger früher vergeblich die Staatsanwaltschaft angerufen hatte und die im § 380 Abs. 1 für die Erhebung der Privatklage bezeichnete Frist abgelaufen ist. Im übrigen wird durch den Abs. 2 klargestellt, daß die Widerklage im allgemeinen den Erfordernissen einer Privatklage entsprechen muß. Hieraus ist insbesondere zu folgern, daß zur Erhebung der Widerklage, wenn der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter hat, nur der letztere befugt ist. Abweichend von den für die Klage geltenden Vorschriften wird nur bestimmt, daß die Widerklage, sofern sie erst in der Hauptverhandlung erhoben wird, auch mündlich angebracht werden kann, daß eine Sicherheitsleistung nicht verlangt werden kann und daß ein Sühneversuch nicht erforderlich ist.

Der Abs. 3 entscheidet zunächst die streitige Frage, ob über die Zulässigkeit der Widerklage besonders zu beschließen ist. Hiernach hat eine solche Beschlußfassung zu erfolgen und die Widerklage ist zurückzuweisen, wenn ihre gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen; eine Prüfung, ob die Widerklage begründet ist, findet hierbei nicht statt. Wird die Widerklage für zulässig erklärt, so gilt das Hauptverfahren auf die Widerklage als eröffnet und der Beschuldigte hat in dem weiteren Verfahren auf die Widerklage die Stellung eines Privatklägers. Die genaue Festsetzung des Zeitpunkts, in dem das Verfahren auf die Widerklage als eröffnet gilt, empfiehlt sich schon deshalb, weil auch für das Verfahren über die Widerklage die Verfolgung von der Staatsanwaltschaft übernommen werden kann, eine Übernahme im Sinne des § 394 aber nur nach der Eröffnung des Hauptverfahrens möglich ist. Der Satz 4 des Abs. 3 regelt den Beitritt zu einer Widerklage.

Inwieweit eine Mitteilung der Widerklage an den Privatkläger und die Staatsanwaltschaft zu erfolgen hat, ist gegenwärtig gleichfalls bestritten. Der Entwurf sieht vor (Abs. 4 Satz 1), daß eine vor der Hauptverhandlung erhobene Widerklage in dieser Hinsicht ebenso wie die Privatklage zu behandeln ist. Hierdurch wird insbesondere gewährleistet, daß die Staatsanwaltschaft Gelegenheit erhält, geeignetenfalls die öffentliche Klage zu erheben. Wird die Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben, so muß dem Privatkläger zur Vorbereitung der Verteidigung Gelegenheit gegeben werden. Der Entwurf (Abs. 4 Satz 2) gibt daher für diesen Fall dem Privatkläger das Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen. Die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft wird hier nicht schlechthin vorgeschrieben; sie muß dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben, weil sonst das Verfahren häufig ohne Grund verzögert würde. Erachtet das Gericht eine Benachrichtigung für geboten, so hat es vorerst noch nicht über die Zulässigkeit der Widerklage zu beschließen, vielmehr die Verhandlung auszusetzen, um der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zu geben, in geeigneten Fällen die öffentliche Klage zu erheben.

Ist die Widerklage zugelassen, so soll grundsätzlich über Klage und Widerklage gleichzeitig erkannt werden. Das geltende Gesetz (§ 428 Abs. 2) geht jedoch zu weit, wenn es diesen Grundsatz ohne jede Einschränkung aufstellt. In der Praxis haben sich daraus erhebliche Mißstände, insbesondere Verschleppungen des Verfahrens ergeben. Um ihnen entgegenzuwirken, ist schon bei früheren Reformversuchen vorgeschlagen worden, dem Gerichte die Befugnis zur Trennung der Verhandlungen zu geben, wenn weitere Widerklagen erhoben werden. Dies reicht jedoch zur Beseitigung jener Mißstände nicht aus. Denn nicht nur mit weiteren Widerklagen, sondern schon mit der ersten Widerklage kann Mißbrauch getrieben werden. Der Entwurf (Abs. 5) gibt daher dem Gerichte für alle Fälle die Befugnis, getrennte Verhandlung anzuordnen, wenn nach seinem Ermessen die Entscheidung über die Widerklage für die Entscheidung über die Klage ohne Bedeutung ist und diese Entscheidung durch die Verhandlung über die Widerklage verzögert würde; der Beschluß soll einer Anfechtung nicht unterliegen.

Im Abs. 6 ist zunächst die schon jetzt bestehende Vorschrift wiedergegeben, daß die Zurücknahme der Klage auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß ist; demnach bleibt insbesondere die örtliche Zuständigkeit des mit der Privatklage befaßten Gerichts für die Widerklage bestehen. Einer besonderen Vorschrift bedarf es für den Fall, daß die Staatsanwaltschaft das Verfahren über die Privatklage oder über die Widerklage übernimmt. Hier erscheint eine gleichzeitige Verhandlung nicht am Platze. Demgemäß schreibt der Entwurf die Trennung der Sachen vor. War die örtliche Zuständigkeit für das Verfahren auf die Widerklage nur durch die Erhebung der Widerklage begründet, so greift die Vorschrift des § 394 Abs. 2 Satz 2 Platz.

§§ 400 bis 407.

Die §§ 400 bis 407 enthalten die Vorschriften über die Nebenklage; sie bringen keine wesentlichen Neuerungen gegenüber den geltenden Bestimmungen.

Die Fälle, in denen der Anschluß als Nebenkläger zulässig ist, sind im § 400 entsprechend den §§ 435, 443 der geltenden Strafprozeßordnung geregelt; sie erfahren jedoch gegenüber den letzteren eine geringe Ausdehnung. Nach § 435 Abs. 2 des geltenden Gesetzes steht dem Verletzten, der durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat (§§ 170 ff. der geltenden Strafprozeßordnung, §§ 177 ff. des Entwurfs), die Befugnis zum Anschluß als Nebenkläger nur zu, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war; es scheiden demnach die Fälle aus, in denen der Antragsteller nur mittelbar verletzt ist oder in denen das Delikt sich gegen andere Rechtsgüter als die besonders bezeichneten richtet. Diese Unterscheidung entbehrt eines zureichenden Grundes und hat infolge der weiten Auslegung, welche die Rechtsprechung den im § 435 Abs. 2 bezeichneten Rechtsgütern gegeben hat, auch keine erhebliche Bedeutung. Sie kann daher ohne Bedenken beseitigt werden. Der Verletzte, der durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, soll demnach stets befugt sein, sich als Nebenkläger der öffentlichen Klage anzuschließen (§ 400 Abs. 2).

Der Zeitpunkt und die Form der Anschlußerklärung werden im § 402 geregelt (§ 435 Abs. 1, § 436 des jetzigen Gesetzes). Die Fassung des § 402 Abs. 1 stellt klar, was nach dem bisherigen § 435 Abs. 1 zweifelhaft ist, daß der Anschluß als Nebenkläger nach dem Eintritte der Rechtskraft, insbesondere zum Zwecke der Wiederaufnahme des Verfahrens nicht mehr erklärt werden kann und daß in der Einlegung eines Rechtsmittels die Anschlußerklärung enthalten ist. Umgekehrt kann die Anschlußerklärung nach Erlaß eines Urteils nicht nur zum Zwecke selbständiger Einlegung eines Rechtsmittels erfolgen, sondern auch lediglich den Anschluß an ein von der Staatsanwaltschaft bereits eingelegtes Rechtsmittel bezwecken. Die Form der Anschlußerklärung ist gegenüber dem geltenden Rechte (§ 436 der Strafprozeßordnung) erleichtert, indem auch hier die Abgabe der Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers zugelassen ist (§ 402 Abs. 2). Dies empfiehlt sich schon deswegen, weil die Anschlußerklärung durch Einlegung eines Rechtsmittels bewirkt werden kann.

Der § 403 entspricht dem § 437 der Strafprozeßordnung. An die Stelle der Worte „nach erfolgtem Anschlusse" hat der Entwurf in Übereinstimmung mit der Auslegung, die das geltende Recht gefunden hat, die Worte „nach der Zulassung" gesetzt.

Die §§ 404 bis 407 weichen sachlich nicht von den §§ 438 bis 442 der Strafprozeßordnung ab. Im § 405 ist entsprechend der Auslegung, welche der § 440 der Strafprozeßordnung schon jetzt findet, klargestellt, daß das Urteil dem Nebenkläger zuzustellen ist, wenn bei der Verkündung des Urteils weder er noch sein Vertreter zugegen gewesen ist. Die neue Vorschrift des § 406 Abs. 1 Satz 2 setzt außer Zweifel, daß der Nebenkläger auch befugt ist, einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu stellen.

Dritter Abschnitt.

Schleuniges Verfahren.

Die maßgebenden Gesichtspunkte für die Regelung des schleunigen Verfahrens sind in den einleitenden Bemerkungen über die Hauptziele der Reform (S. 142 f.) beleuchtet worden. Insbesondere haben dort die Fälle, für welche das Verfahren zuzulassen ist, Erwähnung gefunden, auch ist bereits darauf hingewiesen worden, daß das Verfahren, um ihm praktische Anwendbarkeit zu sichern, dem Amtsrichter als Einzelrichter zuzuweisen ist und demzufolge auf solche Sachen beschränkt werden muß, in denen die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist oder durch Erhebung der Anklage seitens des Staatsanwalts begründet werden kann. Bei der Ausgestaltung des Verfahrens ist darauf Bedacht genommen, einerseits die rasche Durchführung zu sichern, andererseits aber einer Überhastung der Aburteilung vorzubeugen. Zu dem ersteren Zwecke soll an die Stelle der Anklageschrift der Antrag auf schleunige Aburteilung treten, der in dem Regelfalle der Vorführung des Verdächtigen mündlich gestellt werden kann und, was seinen Inhalt betrifft, erheblich geringeren Anforderungen unterliegt als die Anklageschrift (§ 408, § 409 Abs. 2, 3, § 411 Satz 1). Auf diesen Antrag ist ohne weiteres zur Hauptverhandlung zu schreiten. Für die Stellung des Antrags und für die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung sind bestimmte kurz bemessene Fristen vorgesehen (§ 409 Abs. 1, § 410 Abs. 1); auch werden zum Zwecke der beschleunigten Erledigung Erleichterungen für die Ladung der Beteiligten zugelassen (§ 410 Abs. 3, 4). Eine Aussetzung der Hauptverhandlung darf nur einmal, und zwar höchstens auf drei Tage erfolgen (§ 414). Die nötigen Garantien für den Angeklagten werden dadurch geschaffen, daß er Gelegenheit erhält, Einwendungen gegen die schleunige Aburteilung geltend zu machen, und daß ihm, falls er glaubhaft macht, daß er auf seine Verteidigung nicht genügend vorbereitet ist, auch das Recht ein-

geräumt wird, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen (§§ 412, 414). Auf Zuchthaus und auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte darf im schleunigen Verfahren nicht erkannt werden (§ 413). Erweist sich das schleunige Verfahren als nicht durchführbar, so ist die Sache nicht abzubrechen, sondern zum ordentlichen Verfahren zu verweisen (§§ 412 bis 414). Für das Verfahren in höherer Instanz gelten durchweg die Vorschriften über das ordentliche Verfahren.

Was die Anordnung des Stoffes betrifft, so wird der Fall, daß der Verdächtige auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, hierbei festgenommen und dem Amtsgerichte vorgeführt wird, an die Spitze gestellt und zur Erleichterung des Verständnisses das Verfahren zunächst für diesen Fall geregelt (§§ 408 bis 418). Zur Ergänzung folgen am Schlusse Vorschriften über das Verfahren gegen Verdächtige, die, ohne auf frischer Tat betroffen oder verfolgt zu sein, vorläufig festgenommen oder auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs ergriffen sind und sich der ihnen zur Last gelegten Tat schuldig bekennen, sowie über das Verfahren bei Schiffsdelikten und Vorschriften über die schleunige Aburteilung auf eigenen Antrag des Verdächtigen (§§ 419, 420).

§ 408.

Wird der Verdächtige auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, vorläufig festgenommen und dem Amtsgerichte zur Vernehmung vorgeführt, so kann die schleunige Aburteilung von der Staatsanwaltschaft stets beantragt werden, sofern die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist oder gemäß § 23² der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze begründet wird. An der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts fehlt es nie, da diese nach § 4 durch die Vorführung selbst begründet wird. Daraus, daß durch den Antrag auf schleunige Aburteilung die öffentliche Klage erhoben wird (Abs. 2), folgt von selbst, daß in Sachen, in denen nur durch Überweisung die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet wird, der Antrag nicht vom Amtsanwalte, sondern ausschließlich von der Staatsanwaltschaft des Landgerichts gestellt werden kann.

Nicht alle Fälle, in denen die rechtlichen Voraussetzungen der schleunigen Aburteilung gegeben sind, werden sich tatsächlich dazu eignen. Namentlich können auch bei Festnahme auf frischer Tat Ermittelungen über die Beweggründe des Täters, über seine Persönlichkeit und insbesondere über seinen Geisteszustand erforderlich werden, die mit einer schnellen Erledigung der Sache unvereinbar sind. Der Entwurf legt daher der Strafverfolgungsbehörde nicht die Pflicht auf, unter den Voraussetzungen des § 408 Abs. 1 die schleunige Aburteilung zu beantragen, sondern überläßt es ihrem pflichtmäßigen Ermessen, ob sie den Antrag stellen will. Namentlich gegenüber Jugendlichen wird hier mit Vorsicht verfahren werden müssen, denn in der Regel wird innerhalb der für die Stellung des Antrags vorgeschriebenen kurzen Frist kein zutreffendes Bild darüber zu erlangen sein, ob die Erhebung der Klage gegen den Jugendlichen im öffentlichen Interesse liegt. Wegen einer der im § 23² der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze bezeichneten strafbaren Handlungen darf außerdem der Antrag auf schleunige Aburteilung nur unter den Voraussetzungen gestellt werden, unter denen nach Abs. 3 dieser Vorschrift die Erhebung der Anklage bei dem Amtsgerichte gestattet ist, also nur dann, wenn anzunehmen ist, daß auf keine schwerere Strafe als auf Gefängnis von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens fünfzehnhundert Mark zu erkennen sein wird.

§ 409.

Wenngleich der Entwurf davon ausgeht, daß der Antrag auf schleunige Aburteilung tunlichst bei der Vorführung des Verdächtigen zu stellen ist, so erscheint es doch geboten, ihn auch noch nach Ablauf einer mäßigen Zeit nach der Vorführung zuzulassen. Anderenfalls würden dem schleunigen Verfahren die Fälle entzogen sein, in denen der Antrag nur von der Staatsanwaltschaft des Landgerichts gestellt werden kann und diese ihren Sitz nicht an demselben Orte hat wie der Amtsrichter, dem der Festgenommene vorgeführt wird; ebenso würde der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit genommen sein, behufs ihrer Entschließung über die Stellung des Antrags noch einzelne Ermittelungen vorzunehmen, insbesondere, falls die Voraussetzungen eines strafschärfenden Rückfalls in Betracht kommen, die früheren Bestrafungen des Verdächtigen festzustellen. Der Entwurf läßt daher die Stellung des Antrags noch bis zum Ablaufe des zweiten Werktags nach der Vorführung zu. Daß der Verdächtige, auch wenn der Eingang eines Antrags auf schleunige Aburteilung in Aussicht steht, spätestens am Tage nach der Vorführung von dem Amtsrichter zu vernehmen ist und daß dieser hierbei über die Freilassung des Verdächtigen zu befinden hat, ergibt sich aus § 130 Abs. 1 in Verbindung mit § 418.

An den Inhalt des Antrags sind nach Abs. 3 nur diejenigen Anforderungen gestellt, die nötig sind, um die Tat kenntlich zu machen und den Antrag auf schleunige Aburteilung zu rechtfertigen.

§ 410.

Auch die Hauptverhandlung soll, falls angängig, unmittelbar an die Vorführung angeschlossen werden. Da jedoch der Antrag noch nach der Vorführung gestellt werden kann und da es selbst dann, wenn der Antrag bei der Vorführung gestellt wird, unter Umständen, z. B. weil einzelne Zeugen fehlen, nicht möglich sein wird, sofort zur Hauptverhandlung zu schreiten, muß es gestattet sein, die Hauptverhandlung noch kurze Zeit nach der Vorführung stattfinden zu lassen. Der Entwurf schreibt daher vor, daß, wenn der Anschluß der Hauptverhandlung an die Vorführung nicht tunlich ist, der Amtsrichter den Termin zur Hauptverhandlung spätestens auf den nächsten Werktag nach der Stellung des Antrags anzuberaumen hat (Abs. 1).

Für die Ladung der Beteiligten zur Hauptverhandlung bedarf es im schleunigen Verfahren erleichterter Formen; insbesondere muß es zulässig sein, daß Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes, die den auf frischer Tat Betroffenen oder Verfolgten festnehmen, die Zeugen der Tat sofort an Ort und Stelle vor Gericht laden. Alle Ladungen sollen daher im schleunigen Verfahren durch Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes sowie durch jede Gerichtsperson bewirkt werden können. Die auf Grund dieser Vorschrift geladenen Zeugen und Sachverständigen werden bezüglich des Gebührenanspruchs gegen die Staatskasse den durch die Staatsanwaltschaft oder auf Anordnung des Richters geladenen gleichgestellt (Abs. 4). Als ordnungsmäßig kann die Ladung aber auch hier nur gelten, wenn der Geladene auf die Folgen des unentschuldigten Ausbleibens hingewiesen ist (§ 43 Abs. 1, § 70 Abs. 1); nur unter dieser Voraussetzung sind daher die Vorschriften der §§ 45, 78 ihm gegenüber anwendbar. Die Vorschriften über die Ladung von Personen des Soldatenstandes (§ 43 Abs. 2, § 70 Abs. 1) bleiben selbstverständlich unberührt.

Eine Ladung des Festgenommenen zur Hauptverhandlung kann nur in Frage kommen, wenn er vor dem Termine freigelassen wird. In diesem Falle soll es genügen, ihn mündlich zu laden, was sogleich bei der Freilassung geschehen kann. Bleibt er auf die Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so muß sein Erscheinen in gleicher Weise erzwungen werden können, wie das Erscheinen des Angeklagten im ordentlichen Verfahren (§ 222 Abs. 4). Mit Rücksicht hierauf ist er bei mündlicher Ladung darauf hinzuweisen, daß er bei unentschuldigtem Ausbleiben seine sofortige Vorführung oder Verhaftung zu gewärtigen hat (Abs. 3).

§ 411.

In der Hauptverhandlung des ordentlichen Verfahrens wird nach der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse von dem Beamten der Staatsanwaltschaft die Anklageformel verlesen (§ 230 Abs. 1). Im schleunigen Verfahren fehlt es an einer Anklageformel; an ihrer Stelle soll daher der Antrag auf schleunige Aburteilung verlesen werden. Diese Verlesung vertritt in jeder Beziehung die Verlesung der Anklageformel; insbesondere ist, nachdem mit der Verlesung begonnen ist, die Ablehnung wegen Befangenheit sowie der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit nicht mehr zulässig (zu vergl. §§ 19, 25, § 209 Satz 2). Mit Rücksicht auf diese Rechtswirkungen schreibt der Entwurf die Verlesung des Antrags selbst für den Fall vor, daß der Antrag bei der Vorführung mündlich gestellt ist; hier soll jedoch, um eine Wiederholung des Antrags durch den Beamten der Staatsanwaltschaft zu vermeiden, die Verlesung durch den Gerichtsschreiber erfolgen.

§§ 412 bis 416.

Der Wunsch, die Erledigung einfach liegender Sachen zu erleichtern und zu beschleunigen, darf nicht dazu führen, daß ein Verdächtiger unter vereinfachten Formen abgeurteilt wird, ohne Gelegenheit zu haben, die Gründe geltend zu machen, die nach seiner Auffassung gegen eine schleunige Behandlung der Sache sprechen. Der Entwurf schreibt daher vor, daß spätestens bei der Vernehmung zur Sache der Angeklagte zu befragen ist, ob er gegen die schleunige Aburteilung Einwendungen erhebe (§ 412 Abs. 1). Es wird die Pflicht des Richters sein, bei dieser Befragung den Angeklagten, sofern sich dieser nicht offenbar über die Bedeutung der schleunigen Aburteilung klar ist, hierüber zu

belehren. Einwendungen können sowohl auf das Fehlen der rechtlichen Voraussetzungen des schleunigen Verfahrens als darauf gestützt werden, daß die Sache sich aus tatsächlichen Gründen nicht zur Verhandlung und Entscheidung in diesem Verfahren eigne. Werden Einwendungen in der einen oder anderen Richtung erhoben, so ist darüber sofort zu beschließen; sind sie begründet, so muß die Sache zum ordentlichen Verfahren verwiesen werden (§ 412 Abs. 2).

Dem Schutze des Angeklagten dienen ferner die Vorschriften des § 413. Danach hat der Richter während der Hauptverhandlung im schleunigen Verfahren auch von Amts wegen zu beachten, ob die Voraussetzungen des schleunigen Verfahrens gegeben sind. Die Verweisung zum ordentlichen Verfahren hat daher namentlich zu erfolgen, wenn sich herausstellt, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nicht zu den strafbaren Handlungen gehört, für welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist oder durch den Staatsanwalt begründet werden kann. Ferner schreibt der Entwurf die Verweisung zum ordentlichen Verfahren vor, wenn das Gericht nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung für angezeigt erachtet, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder Zuchthausstrafe zu erkennen, da es nicht angängig erscheint, die Verhängung so schwerer Strafen anders als nach Durchführung eines in den regelmäßigen Formen verlaufenden Verfahrens zuzulassen.

Dem Angeklagten wird endlich noch das Recht eingeräumt, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, wenn er glaubhaft macht, daß er auf seine Verteidigung nicht genügend vorbereitet ist (§ 414). Der Zeitraum für die Aussetzung kann, um dem Verfahren den Charakter der Schleunigkeit zu wahren, nur kurz bemessen werden; die Aussetzung der Verhandlung soll daher für höchstens drei Tage erfolgen. Das Gleiche hat zu gelten, wenn die Verhandlung sich aus anderen Gründen als nicht spruchreif erweist. Zeigt sich nach erfolgter Aussetzung, daß die Sache auch jetzt noch nicht genügend vorbereitet ist, um die sofortige Entscheidung zu ermöglichen, so soll eine nochmalige Aussetzung der Verhandlung nicht zulässig sein; die Sache hat sich dann als für das schleunige Verfahren ungeeignet gezeigt und muß zum ordentlichen Verfahren verwiesen werden. Demzufolge wird das Gericht in der ersten Verhandlung sorgfältig zu prüfen haben, ob eine Aussetzung der Verhandlung für höchstens drei Tage genügt, um dem Angeklagten die Vorbereitung seiner Verteidigung zu ermöglichen oder die sonstigen Umstände, welche die Sache als nicht spruchreif erscheinen lassen, zu beheben. Bestehen begründete Zweifel hieran, so wird es sich empfehlen, daß das Gericht schon in der ersten Verhandlung von seiner Befugnis, die Sache zum ordentlichen Verfahren zu verweisen, Gebrauch macht.

Gelangt durch die Verweisung zum ordentlichen Verfahren die Sache an ein anderes Gericht, so bedarf es eines Ersatzes für die fehlende Anklageformel. In den Verweisungsbeschluß sollen daher in diesem Falle außer der Bezeichnung des zuständigen Gerichts die für die Anklageformel vorgeschriebenen Angaben aufgenommen werden. Der Beschluß tritt alsdann für das weitere Verfahren an die Stelle der Anklageformel (§ 415).

Die in den §§ 412 bis 415 vorgesehenen Entscheidungen unterliegen nach § 416 keiner Anfechtung. Die Zulassung von Rechtsmitteln gegen diese Entscheidungen würde mit dem schleunigen Verfahren unvereinbar sein. Ein Beschwerderecht des Angeklagten gegen den Beschluß, der seine Einwendungen gegen die schleunige Aburteilung zurückweist, hätte nur Bedeutung, wenn der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt würde; dadurch würde aber die Anfechtbarkeit einem Widerspruchsrechte gegen die schleunige Aburteilung gleichkommen und in vielen Fällen die erstrebte Schleunigkeit in ihr Gegenteil verkehren. Da dem Angeklagten gegen das im schleunigen Verfahren ergangene Urteil stets die Berufung zusteht, wird seinen Rechten durch die Versagung einer Beschwerde gegen die Einleitung des Verfahrens nicht zu nahe getreten. Daß gegen die Beschlüsse, durch welche die Sache zum ordentlichen Verfahren verwiesen oder die Verhandlung ausgesetzt wird, kein Rechtsmittel gegeben werden kann, versteht sich von selbst. Dagegen muß der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit offengehalten werden, den Beschluß, durch welchen die Sache an ein anderes Gericht verwiesen wird, unter den gleichen Voraussetzungen anzufechten, unter denen sie im ordentlichen Verfahren gegen eine solche Verweisung Beschwerde erheben kann. In § 416 ist deshalb bestimmt, daß die Vorschriften des § 252 Abs. 5 Satz 2, 3 unberührt bleiben.

Im übrigen bedarf es für den Fall, daß mit der Verweisung zum ordentlichen Verfahren die Verweisung an ein anderes Gericht zu verbinden ist, keiner besonderen Bestimmungen. Die Vorschriften, welche Platz greifen, wenn sich im ordentlichen Verfahren die Zuständigkeit eines anderen Gerichts herausstellt, kommen auch hier zur Anwendung. Ist der Antrag vom Amtsanwalte gestellt und ergibt sich, daß es sich um eine Sache handelt, für welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts nach § 23[2] der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze durch den Staatsanwalt begründet werden kann, so steht dem Amtsgerichte, falls die Verweisung zum ordentlichen Verfahren ausgesprochen wird, auch hier die Befugnis zu, die Sache an das mit Schöffen verhandelnde Amtsgericht zu verweisen (zu vergl. § 252 Abs. 4). Wird die Sache aus dem schleunigen Verfahren an das Landgericht oder ein höheres Gericht verwiesen, so kommen die Vorschriften des § 252 Abs. 3 in Betracht.

§ 417.

Der Zweck und die Vorzüge des schleunigen Verfahrens erschöpfen sich mit der Verhandlung vor dem Amtsrichter; gelangt eine Sache in die Berufungsinstanz, so geht die Sache von selbst in das ordentliche Verfahren über. Es bedarf hier nur in einigen Beziehungen ergänzender Vorschriften.

Nach § 329 Abs. 3 hat im allgemeinen das Berufungsgericht, wenn das Gericht erster Instanz seine sachliche Zuständigkeit überschritten hat, unter Aufhebung des Urteils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen. Diese Vorschrift würde mangels einer besonderen Bestimmung auch dann Platz greifen, wenn der ohne Schöffen verhandelnde Amtsrichter für die Aburteilung einer Sache deshalb sachlich nicht zuständig war, weil die besonderen Voraussetzungen der schleunigen Aburteilung nicht gegeben waren. In solchen Fällen würde die Pflicht des Berufungsgerichts, die Sache unter Aufhebung des Urteils an das zuständige Gericht zu verweisen, nicht selten zu zwecklosen und in Sachen, die einer raschen Erledigung bedürftig sind, doppelt unerwünschten Verzögerungen führen. Der Entwurf gibt daher dem Berufungsgerichte die Befugnis, in solchen Fällen selbst zu erkennen (Abs. 1). Diese Befugnis greift aber dem Grunde der Vorschrift entsprechend nur dann Platz, wenn für die strafbare Handlung die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet ist oder durch den Staatsanwalt begründet werden konnte.

Daß das Berufungsgericht, wenn es von der Befugnis, in der Sache selbst zu erkennen, keinen Gebrauch macht die Sache stets an das im ordentlichen Verfahren zuständige Gericht zu verweisen hat (Abs. 2), beruht darauf, daß das Verfahren durch die Verhandlung in der Berufungsinstanz seine Besonderheit verloren hat und darum auch weiterhin in den Formen des ordentlichen Prozesses verlaufen muß.

Im Abs. 3 sind die Vorschriften der beiden ersten Absätze auf den Fall der Erneuerung der Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren für entsprechend anwendbar erklärt. War also die Sache in die Berufungsinstanz gelangt und ergibt sich bei der Prüfung des gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Wiederaufnahmeantrags, daß die besonderen Voraussetzungen des schleunigen Verfahrens nicht vorgelegen haben, so muß auch hier dem Berufungsgerichte die Befugnis zustehen, trotz des Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Instanzrichters in der Sache selbst zu erkennen. Ebenso muß andererseits dem Berufungsgerichte für den Fall, daß es in der erneuten Hauptverhandlung von der bezeichneten Befugnis keinen Gebrauch macht, die Verpflichtung obliegen, die Sache an das im ordentlichen Verfahren zuständige Gericht zu verweisen.

§ 418.

Um eine zwecklose Häufung von Terminen zu vermeiden, gestattet der Entwurf, die bei Vorführung eines vorläufig Festgenommenen nach den §§ 129, 130 erforderlichen Vernehmungen und Entscheidungen im schleunigen Verfahren mit der Hauptverhandlung zu verbinden. Daß eine solche Verbindung nicht zu einer Verzögerung der Vernehmung und Entscheidung führen darf, daß namentlich die für die Vernehmung und die Entscheidung vorgesehenen Fristen eingehalten werden müssen, wird ausdrücklich hervorgehoben. Das Gleiche muß in den Fällen, in denen gemäß § 419 Nr. 1 die schleunige Aburteilung eines auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs Ergriffenen beantragt wird, für die in den §§ 115, 116 vorgesehenen Vernehmungen und Entscheidungen gelten.

§§ 419, 420.

Den Schluß des Abschnitts bildet die Bezeichnung derjenigen Fälle, in denen noch außer dem Hauptfalle des § 408 das schleunige Verfahren zugelassen wird. Auch hier ist überall vorausgesetzt, daß die Sache zur Zuständigkeit des Amtsgerichts

gehört oder daß diese Zuständigkeit durch den Staatsanwalt begründet werden kann.

Wird der Verdächtige, ohne auf frischer Tat betroffen oder verfolgt zu sein, vorläufig festgenommen oder auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs ergriffen und dem Amtsgerichte zur Vernehmung vorgeführt, so soll das schleunige Verfahren eingeleitet werden dürfen, falls der Vorgeführte bei seiner Vernehmung sich der ihm zur Last gelegten Tat schuldig bekennt (§ 419 Nr. 1). Daß es hierzu nicht genügt, wenn zwar der objektive Tatbestand eingeräumt, zugleich aber ein Schuldausschließungsgrund geltend gemacht wird, versteht sich von selbst.

Die Zulassung des schleunigen Verfahrens bei Delikten, die auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder auf offener See begangen sind (§ 419 Nr. 2), war schon in der Vorlage von 1895 vorgesehen und hat damals die Zustimmung des Reichstags gefunden. Sie rechtfertigt sich durch die Unzuträglichkeiten, die sich für die Erledigung solcher Straftaten im ordentlichen Verfahren daraus ergeben, daß die Schiffsbesatzung und sonstige Zeugen der Tat in der Regel schon bald nach der Ankunft des Schiffes nicht mehr zu erreichen sind. Auch im Interesse des Verdächtigen selbst ist die Zulassung des schleunigen Verfahrens erwünscht, weil ihm dadurch Untersuchungshaft von längerer Dauer erspart werden kann.

In den Fällen des § 419 Abs. 1 kann eine Strafverfolgungsbehörde mit der Sache befaßt sein, die das Amt der Staatsanwaltschaft weder bei dem Amtsgerichte, dem der Verdächtige vorgeführt ist, noch bei dem übergeordneten Landgericht ausübt. Die Einleitung des schleunigen Verfahrens kann alsdann erst erfolgen, nachdem die Sache an die zur Stellung des Antrags bei dem Amtsgerichte befugte Staatsanwaltschaft abgegeben ist. Mit Rücksicht hierauf ist es geboten, die Frist für die Stellung des Antrags hier geräumiger zu bemessen als im § 409 Abs. 1. Der Antrag soll daher noch bis zum Ablaufe des zweiten Werktags nach dem Eingange der Verhandlungen über die richterliche Vernehmung des Vorgeführten gestellt werden dürfen.

Auf den Fall, daß der Verdächtige selbst die schleunige Aburteilung beantragt, bezieht sich der § 420. Hier muß Gewähr dafür bestehen, daß das schleunige Verfahren nur dann eingeleitet wird, wenn ein Bedürfnis dazu vorliegt und die Möglichkeit einer schnellen Erledigung gegeben ist. Der Entwurf macht daher die Einleitung von der Zustimmung der Staatsanwaltschaft abhängig und stellt überdies die Einleitung in das Ermessen des Richters. Bei solcher Regelung erscheint es unbedenklich, die schleunige Aburteilung auch dann noch zuzulassen, wenn die öffentliche Klage bereits im ordentlichen Verfahren bei dem Amtsgericht erhoben ist. Ist letzteres noch nicht geschehen, so genügt selbstverständlich der Antrag des Verdächtigen für sich allein noch nicht, um das Verfahren einzuleiten; es bedarf dazu noch des Antrags der Staatsanwaltschaft, der die Erhebung der Klage nach § 408 Abs. 2 ersetzt und hier zugleich die Zustimmung zu dem Antrage des Verdächtigen enthält.

Vierter Abschnitt.

Strafbefehl.

Die wesentlichste Änderung in den Vorschriften über den Strafbefehl besteht in der schon oben (S. 143) erwähnten Ausdehnung des Kreises derjenigen Straftaten, bei denen ein Strafbefehl erlassen werden kann. Im übrigen sind im Anschluß an Vorschläge der Strafprozeßkommission eine Reihe von Ergänzungen der zum Teil lückenhaften Vorschriften des geltenden Gesetzes sowie einige Änderungen, welche die Handhabung des Verfahrens in der Praxis erleichtern sollen, vorgeschlagen. Aus welchen Gründen davon Abstand genommen worden ist, Vorschriften aufzunehmen, nach denen ein Strafbefehl auch auf Antrag des zur Privatklage Berechtigten erlassen werden kann, ist in den einleitenden Bemerkungen zu dem Abschnitt über die Privatklage (S. 266) dargelegt worden.

§ 421.

Der Abs. 1 bezeichnet die Straftaten, die durch Strafbefehl erledigt werden können, der Abs. 2 die Strafen, die in einem Strafbefehle verhängt werden dürfen (§ 447 des geltenden Gesetzes).

Über das geltende Recht hinaus soll ein Strafbefehl erlassen werden können wegen der Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach § 113, des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 Abs. 3, der Beleidigung im Falle des § 185, der Körperverletzung in den Fällen der §§ 223, 223a, 230, der Bedrohung nach § 241, der Begünstigung nach § 257, sofern sie sich auf ein Vergehen bezieht, das seinerseits dem Strafbefehlsverfahren unterliegt, des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§ 285, 286 sowie endlich der Sachbeschädigung nach § 303 des Strafgesetzbuchs. Außerdem sind bei der Kategorie der höchstens mit drei Monaten Gefängnis oder sechshundert Mark Geldstrafe bedrohten Vergehen, die im allgemeinen schon nach den jetzigen Bestimmungen durch Strafbefehl erledigt werden können, die Ausnahmen beseitigt, welche in dieser Beziehung gegenwärtig bestehen (§ 27 Nr. 2 des geltenden Gerichtsverfassungsgesetzes). Diese Umgrenzung der Strafbefehlsdelikte entspricht im wesentlichen den Vorschlägen der Strafprozeßkommission. Darüber hinaus ist der Fall der gefährlichen Körperverletzung (§ 223a des Strafgesetzbuchs) aufgenommen worden, weil es sich auch hier um sehr einfache und leichte Fälle handeln kann. Alle Vergehen, die im Wege der Privatklage verfolgt werden können, sind bis auf die Fälle der §§ 186, 187 des Strafgesetzbuchs auch unter den Strafbefehlsdelikten aufgeführt; die Ausscheidung der letzteren Fälle (üble Nachrede und Verleumdung) rechtfertigt sich dadurch, daß hier eine Aufklärung durch die Hauptverhandlung immer notwendig erscheint.

Soweit im § 421 Vergehen bezeichnet sind, die nicht zur gesetzlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören (Nov. G. V. G. § 23[1]), kann nur der Staatsanwalt am Landgericht einen Strafbefehl beantragen, denn durch den Antrag wird die öffentliche Klage erhoben und hierzu ist der Amtsanwalt in den bezeichneten Fällen nicht berufen. Selbstverständlich kann ein Strafbefehl nicht erlassen werden, soweit auf Grund des § 6 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze nach Landesgesetz die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründet und demnach die gesetzliche Zuständigkeit des Amtsgerichts oder die Begründung der Zuständigkeit durch den Staatsanwalt ausgeschlossen ist.

Was die bei dem Strafbefehle zulässigen Strafen betrifft, so läßt der Entwurf die bisherige Beschränkung der Geldstrafe auf einhundertfünfzig Mark fallen und gestattet außer der Einziehung auch sonstige Nebenstrafen wie Unbrauchbarmachung, Publikationsbefugnis usw. Demnach können geeignetenfalls auch höhere Geldstrafen durch einen Strafbefehl festgesetzt werden. Daß es statthaft sein wird, durch einen Strafbefehl auch einen Verweis auszusprechen, ergibt sich aus der Fassung des Abs. 2, da der Verweis eine minder schwere Strafe als Gefängnis darstellt. Die Fassung stellt ferner klar, daß die Strafe sechs Wochen Gefängnis auch dann nicht übersteigen darf, wenn eine Gesamtstrafe ausgesprochen wird. Die Überweisung an die Landespolizeibehörde und die Zuerkennung einer Buße bleiben wie im jetzigen Rechte ausgeschlossen; die besondere Ausschließung von Ehrenstrafen und der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erübrigt sich, da diese Nebenstrafen bei den hier in Betracht kommenden Delikten nicht ausgesprochen werden können.

§ 422.

Über den Antrag der Staatsanwaltschaft enthält das geltende Gesetz nur die Vorschrift, daß er auf eine bestimmte Strafe zu richten ist (§ 448 Abs. 1 Satz 1); im übrigen sind die Erfordernisse des Antrags nicht bezeichnet. Der § 422 füllt diese Lücke aus, indem er im Anschluß an die geltende Praxis vorschreibt, daß in dem Antrage die für die Anklageformel vorgeschriebenen Angaben, also (§ 194 Abs. 2) die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung des Ortes, der Zeit und der Tatsachen, in denen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, sowie das anzuwendende Strafgesetz enthalten sein müssen. Außerdem hat der Antrag die Beweismittel und die beantragte Strafe zu bezeichnen.

Abs. 2 stellt klar, daß durch den Antrag die öffentliche Klage erhoben wird. Daraus ergibt sich, daß durch den vom Staatsanwalte gestellten Antrag zugleich die Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 23[2] der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze begründet wird.

§ 423.

Der Amtsrichter, dem ein Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls vorliegt, gilt gegenwärtig nicht für befugt, zur weiteren Aufklärung der Sache Ermittelungen anzustellen, insbesondere den Angeschuldigten zu vernehmen; es bleibt ihm daher, wenn er Bedenken trägt, die Strafe ohne weiteres festzusetzen, nichts anderes übrig, als einen Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. Hierin liegt unzweifelhaft ein Mangel, der die Verwendung des Strafbefehls in zahlreichen Sachen, die an sich dazu geeignet sein würden, hindert. Um dem abzuhelfen, räumt der Entwurf dem Amtsrichter ausdrücklich das Recht zu Ermittelungen ein. Hinsichtlich des Rechtes der Prozeßbeteiligten auf Anwesenheit bei den Beweiserhebungen sowie hinsichtlich ihrer

Befugnis, den Zeugen und Sachverständigen Fragen vorlegen zu lassen, gelten nach Abs. 2 die gleichen Vorschriften wie für Beweiserhebungen im Zwischenverfahren (§ 195 Abs. 2). Das Ergebnis der Ermittelungen soll der Amtsrichter, soweit ihm dies geboten erscheint, der Staatsanwaltschaft mitteilen (Abs. 3). Veranlassung hierzu wird insbesondere dann gegeben sein, wenn die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat nach den Ermittelungen sich schwerer oder leichter darstellt, als bei der Stellung des Antrags anzunehmen war.

§ 424.

Gegenwärtig ist zweifelhaft, ob der Amtsrichter den Antrag der Staatsanwaltschaft zurückweisen kann, wenn er die Klage für unzulässig oder unbegründet hält oder ob er auch in diesen Fällen einen Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen hat. Der Entwurf (Abs. 1) regelt die Frage dahin, daß der Antrag abzulehnen ist, wenn der Amtsrichter die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat für nicht strafbar oder nicht verfolgbar oder die Festsetzung einer Strafe wegen Mangels an Beweis nicht für gerechtfertigt hält. Das Gleiche soll im Falle der Unzuständigkeit gelten; doch ist hier entsprechend dem § 196 Abs. 2 Satz 2 vorgesehen, daß in Fällen, in denen der Amtsanwalt den Antrag gestellt hat, die Zuständigkeit des Amtsgerichts aber nur durch den Staatsanwalt begründet werden kann, dem letzteren Gelegenheit zur Begründung der Zuständigkeit des Amtsgerichts gemäß § 23³ der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze zu geben ist. Gegen den ablehnenden Beschluß ist der Staatsanwaltschaft, ebenso wie im § 196 und im § 200, die sofortige Beschwerde eingeräumt; wird dieser stattgegeben, so beschließt das Beschwerdegericht, daß die Hauptverhandlung vor dem Amtsgerichte stattzufinden hat (Abs. 2). Diese Regelung entspricht der schon für das geltende Recht überwiegend vertretenen Auffassung; sie empfiehlt sich, weil es nicht in den Rahmen des Verfahrens passen würde, wenn das Beschwerdegericht selbst den Strafbefehl erließe, wie es andererseits auch nicht angängig erscheint, daß das Beschwerdegericht den Amtsrichter anweist, einen Strafbefehl zu erlassen.

Im Abs. 3 ist entsprechend dem geltenden Gesetze (§ 448 Abs. 2) vorgeschrieben, daß der Amtsrichter Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen hat, wenn er Bedenken trägt, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, oder wenn er eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage bleibt. Aus praktischen Rücksichten empfiehlt es sich, den Zeitpunkt, mit welchem in diesem Falle das Hauptverfahren als eröffnet gilt, genau festzusetzen. Der Entwurf bestimmt daher, daß das Hauptverfahren mit der Anberaumung des Termins durch den Amtsrichter oder mit der Beschlußfassung des Beschwerdegerichts, daß die Hauptverhandlung vor dem Amtsgerichte stattzufinden hat (Abs. 2), eröffnet wird. Eine Anfechtung des Beschlusses des Amtsrichters schließt der Entwurf aus; gegen den Beschluß des Beschwerdegerichts findet sie ohnehin nicht statt (§ 313). Der Ausschluß der Beschwerde könnte höchstens in dem Falle einem Bedenken unterliegen, wenn der Antrag der Staatsanwaltschaft ein Vergehen angenommen hat, über das in der Hauptverhandlung unter Zuziehung von Schöffen zu entscheiden sein würde, der Amtsrichter dagegen nur wegen einer Übertretung Hauptverhandlung stattfinden lassen will. Auch hier wird jedoch im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens auf ein Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft verzichtet werden können, zumal es sich auch nach der Auffassung der Anklagebehörde in Fällen, in denen sie einen Strafbefehl beantragt, stets nur um unbedeutende Sachen handeln kann. In dem bezeichneten Falle wird übrigens die Vorschrift des § 199 entsprechende Anwendung zu finden haben, wonach das Gericht im Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Änderungen der Anklageformel anzugeben hat, wenn es das Hauptverfahren vor einem anderen als dem in der Anklageschrift bezeichneten Gericht eröffnet.

§ 425.

Die Vorschriften des § 425 entsprechen dem geltenden Gesetze (§ 448 Abs. 1 Satz 2, § 449 Abs. 1); hinzugefügt ist, daß der Strafbefehl auch dem gesetzlichen Vertreter des Angeklagten mitzuteilen ist. Eine bestimmte Form ist hierfür nicht vorgeschrieben; es handelt sich nur darum, dem gesetzlichen Vertreter tunlichst Kenntnis von der Tatsache zu geben, daß gegen den unter seiner Gewalt Stehenden ein Strafbefehl erlassen ist. Von besonderer Bedeutung ist dies mit Rücksicht auf das Einspruchsrecht des gesetzlichen Vertreters; soweit es sich um Minderjährige handelt, empfiehlt sich die Mitteilung auch aus dem Grunde,

weil hierdurch zu Erziehungsmaßregeln Veranlassung gegeben werden kann (zu vergl. § 376).

§ 426.

Die Vorschriften über das Einspruchsrecht geben sachlich nur das geltende Recht wieder (§ 449 des Gesetzes). Daß die für Rechtsmittel gegebenen Vorschriften der §§ 302, 303, 305, 306 auf den Einspruch entsprechende Anwendung finden, ist durch eine ausdrückliche Vorschrift klargestellt.

§ 427.

Die Vorschrift ergänzt eine Lücke des geltenden Rechtes, indem sie vorsieht, daß ein Einspruch, der nicht rechtzeitig oder nicht in der vorgeschriebenen Form eingelegt wird, als unzulässig zu verwerfen ist. Entsprechend den für die Verwerfung einer unzulässigen Berufung gegebenen Vorschriften (§§ 320, 322) empfiehlt es sich, auch hier gegen den Beschluß nicht die einfache, sondern nur die sofortige Beschwerde zuzulassen.

§ 428.

Die Vorschriften über die Hauptverhandlung entsprechen im allgemeinen den §§ 451, 452 des geltenden Gesetzes. Die Zurücknahme der Klage und des Einspruchs soll jedoch anders als bisher auch noch in der Hauptverhandlung bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zulässig sein, sofern der Gegner zustimmt. Für eine solche Vorschrift hat sich in der Praxis ein dringendes Bedürfnis ergeben. Da durch den Strafbefehl Strafen ohne eingehende Ermittelungen festgesetzt werden, kann die Hauptverhandlung leicht ergeben, daß der Einspruch berechtigt ist; auch sind die Fälle nicht selten, in denen Angeklagte sich im Laufe der Verhandlung bereit erklären, den Einspruch zurückzuziehen. In diesen Fällen ist es zwecklos, die Durchführung der Verhandlung unter allen Umständen vorzuschreiben.

Die Hauptverhandlung findet vor demjenigen Gerichte statt, das nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes für die in dem Strafbefehle bezeichnete strafbare Handlung zuständig ist. Danach bestimmt sich, ob die Verhandlung vor dem Amtsgericht ohne Schöffen oder mit Schöffen vorzunehmen ist.

Nach dem bisherigen § 452 Abs. 2 kann ein Angeklagter gegen das Urteil, durch das der Einspruch wegen seines Ausbleibens ohne Beweisaufnahme verworfen wird, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht beanspruchen, wenn ihm bereits gegen den Ablauf der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden war. Diese Vorschrift entbehrt der inneren Berechtigung und kann unter Umständen eine unverdiente Härte für den Angeklagten mit sich bringen; sie ist daher in den Entwurf nicht aufgenommen worden.

§§ 429, 430.

Die Vorschriften des § 429 über die Wirkungen des rechtskräftig gewordenen Strafbefehls entsprechen sachlich dem § 450 des geltenden Gesetzes. In dem neuen § 430 wird im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts klargestellt, daß der rechtskräftig gewordene Strafbefehl nicht in dem gleichen Maße wie ein Urteil die Wirkung des Klagverbrauchs nach sich zieht. Der Entwurf läßt jedoch eine anderweitige Verfolgung im Wege des ordentlichen Verfahrens nur zu, wenn sich herausstellt, daß auf die Tat ein schwereres als das im Strafbefehl angeführte Strafgesetz anzuwenden ist; auch trifft er Vorsorge, daß eine doppelte Bestrafung unterbleibt.

Fünfter Abschnitt.

Strafverfügung. Strafbescheid.

Die Bestimmungen über polizeiliche Strafverfügungen und über Strafbescheide wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle sind gegenwärtig in zwei getrennten Abschnitten (zweiter und dritter Abschnitt des sechsten Buches) enthalten. Der Entwurf faßt die Bestimmungen, um Wiederholungen zu vermeiden, zusammen und begreift in den auf die Strafverfügung und den Strafbescheid gleichmäßig anwendbaren Vorschriften beide unter der gemeinsamen Bezeichnung „Straffestsetzung“.

Die Frage, ob und inwieweit den Polizei- und Steuerbehörden die Befugnis zur Straffestsetzung zusteht, entscheidet der Entwurf ebensowenig wie das geltende Gesetz; sie regelt sich nach den hierfür maßgebenden landesgesetzlichen und reichsgesetzlichen Vorschriften. Auch das Verfahren der Verwaltungsbehörden richtet sich im allgemeinen nach diesen Vorschriften (zu vergl. § 4 Nr. 2 des Einführungsgesetzes); der Entwurf greift hier nur in einzelnen

Beziehungen ein, wenn auch in etwas weiterem Umfang als das jetzige Gesetz. Seine Vorschriften betreffen in erster Linie das gerichtliche Verfahren, das den Beteiligten zum Schutze ihrer Interessen gegenüber dem Verwaltungsstrafverfahren eröffnet wird.

Die §§ 431 bis 440 regeln Inhalt und Wirkung der Straffestsetzung sowie das infolge des Antrags auf gerichtliche Entscheidung eintretende Verfahren; die §§ 441 bis 443 enthalten Vorschriften über die Vollstreckung von Straffestsetzungen sowie über die Zulässigkeit einer anderweitigen Strafverfolgung, die §§ 444 bis 447 besondere Bestimmungen über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle. Endlich wird im § 448 das Verfahren für den Fall geordnet, daß gegen den Bescheid eines Seemannsamts auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird.

§§ 431 bis 435.

Die Vorschriften der §§ 431 bis 434 entsprechen im allgemeinen den in den §§ 453, 459 des geltenden Gesetzes enthaltenen Bestimmungen. Infolge der im Entwurfe (§ 154) vorgesehenen Einschränkung des Zwanges zur Strafverfolgung werden auch die Verwaltungsbehörden, soweit es sich um Übertretungen oder um solche Vergehen handelt, die zur Zuständigkeit des Einzelrichters gehören, von einem Einschreiten absehen können, wenn die Verfolgung des Verdächtigen im öffentlichen Interesse nicht geboten erscheint.

Was die zulässigen Strafen betrifft, so ist zunächst zu berücksichtigen, daß Straffestsetzungen auch gegen Personen, die zur Zeit der Tat das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ergehen können, soweit nicht aus den Landesgesetzen ein anderes zu entnehmen ist; der Entwurf (§ 431 Abs. 2) erklärt deshalb auch die Verhängung eines Verweises durch Straffestsetzung für zulässig. Die Höhe der Geldstrafe soll entsprechend dem geltenden Rechte reichsgesetzlich für Strafverfügungen nur durch das für Übertretungen zulässige Höchstmaß von einhundertfünfzig Mark, für Strafbescheide aber überhaupt nicht begrenzt sein. Dagegen beschränkt der Entwurf die an die Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tretende Haftstrafe auf das Höchstmaß von vierzehn Tagen, da es nicht gerechtfertigt ist, in dieser Hinsicht für die in erster Linie festgesetzte und die im Unvermögensfall eintretende Haftstrafe einen Unterschied zu machen.

Im § 433 ist klargestellt, daß, wie schon jetzt überwiegend angenommen wird, bereits die Festsetzung der Strafe, nicht erst die Zustellung der Straffestsetzung, die Verjährung wie eine Handlung des Richters (§ 68 des Strafgesetzbuchs) unterbricht.

Die Anbringung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung hat nach § 434 Abs. 2 schriftlich oder zu Protokoll zu geschehen; eine Abweichung von dem bisherigen Rechte, nach welchem der Antrag schriftlich oder mündlich anzubringen ist, liegt hierin nicht, da auch ein mündlich angebrachter Antrag von der Behörde, die ihn entgegennimmt, beurkundet werden muß. Der § 435 bestimmt die Stelle, bei welcher der Antrag anzubringen ist (jetzt § 454 Abs. 1, § 459 Abs. 2). Um dem Beschuldigten die Geltendmachung seiner Rechte zu erleichtern, soll der Antrag in allen Fällen sowohl bei der Behörde, welche die Strafe festgesetzt hat, als auch bei der Behörde, welche dem Beschuldigten die Festsetzung bekannt gemacht hat, gestellt werden dürfen, während gegenwärtig die letztere Art der Anbringung nur bei Anträgen gegenüber Strafbescheiden gestattet ist. Richtet sich der Antrag gegen eine polizeiliche Strafverfügung, so bleibt wie bisher (§ 454 des geltenden Gesetzes) auch die unmittelbare Anbringung bei dem Amtsgerichte zulässig, da die Ermittelung des sachlich zuständigen Gerichts hier, im Gegensatze zu dem Verfahren gegenüber einem Strafbescheide, für den von der Straffestsetzung Betroffenen keine Schwierigkeiten bietet. Für alle Fälle des Antrags auf gerichtliche Entscheidung ist im Anschluß an die für das Strafbefehlsverfahren im § 426 Abs. 1 getroffene Vorschrift bestimmt, daß die für Rechtsmittel gegebenen Vorschriften der §§ 302, 303, 305, 306 Platz greifen.

Daß bei Versäumung der Antragsfrist die Vorschriften der §§ 39 bis 42 über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer bei einem Gerichte wahrzunehmenden Frist Anwendung finden (§ 435 Abs. 2), entspricht den §§ 455, 461 des geltenden Gesetzes. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist demnach bei einer der im § 435 Abs. 1 bezeichneten Behörden zu stellen; zur Entscheidung darüber ist das in der Sache selbst zuständige Gericht berufen, also bei Anträgen gegenüber Strafverfügungen stets der Amtsrichter, bei Anträgen gegenüber Strafbescheiden der Amtsrichter oder gegebenenfalls die Strafkammer des Landgerichts. Aus der Bezugnahme auf den § 42 ergibt sich, daß sowohl die Verwaltungsbehörde, bei der der Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt ist, als das zur Entscheidung hierüber berufene Gericht einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen kann.

§ 436.

Die Vorschriften des § 436 geben im wesentlichen bestehendes Recht wieder (§ 454 Abs. 2, § 456 Abs. 1, § 460, § 462 Abs. 1 des geltenden Gesetzes). Danach werden, abgesehen von dem Falle der Zurücknahme der Straffestsetzung (§ 437), nach Eingang des Antrags auf gerichtliche Entscheidung die Akten von der Verwaltungsbehörde an die Staatsanwaltschaft abgegeben und von dieser alsdann dem zuständigen Gerichte vorgelegt. Gegenwärtig ist streitig, ob die Strafkammer, der ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Strafbescheid vorgelegt wird, noch zur Überweisung der Sache an das Schöffengericht befugt ist. Nach dem Entwurf (Abs. 2) soll bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben in Fällen, die an sich zur Zuständigkeit der Strafkammer gehören, in denen aber nach § 23[a] Abs. 1 Nr. 13 der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze durch Anklageerhebung die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet werden kann, der Staatsanwalt die Möglichkeit haben, den gleichen Erfolg dadurch herbeizuführen, daß er die Akten dem Amtsgerichte vorlegt; hierzu soll er sich jedoch vorher der Zustimmung der Verwaltungsbehörde versichern. Die Zulassung der Überweisung in dieser Lage des Verfahrens kommt einem praktischen Bedürfnis entgegen. Was die vorherige Befragung der Verwaltungsbehörde betrifft, so ist sie mit Rücksicht auf das wesentliche Interesse dieser Behörde an dem Verfahren angebracht (zu vergl. auch § 23[a] Abs. 4 Nov. G. V. G.).

Durch Abs. 3 wird klargestellt, daß ein Antrag, der nicht in der vorgeschriebenen Form und Frist gestellt wird, als unzulässig zu verwerfen ist; das Gleiche muß gelten, wenn der Beschuldigte sich des Rechtes auf ein gerichtliches Verfahren durch Einlegung einer Beschwerde im Verwaltungswege begeben hat. Ebenso wie im Falle der Verwerfung des Einspruchs gegen einen Strafbefehl (§ 427) erscheint es angemessen, gegen die Verwerfung des Antrags nur die sofortige Beschwerde zuzulassen.

§§ 437, 438.

Diese Bestimmungen regeln die Zurücknahme der Straffestsetzung und des Antrags auf gerichtliche Entscheidung. Nach geltendem Rechte kann der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nur bis zum Beginne der Hauptverhandlung zurückgenommen werden; die Zurücknahme der Straffestsetzung ist, wie überwiegend angenommen wird, nur bis zur Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft zulässig (§ 454 Abs. 2, § 460, § 456 Abs. 2, § 462 Abs. 2 des jetzigen Gesetzes). Der Entwurf läßt die Zurücknahme der Straffestsetzung noch bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zu, verlangt aber, wenn die Akten schon an die Staatsanwaltschaft abgegeben sind, deren Zustimmung und, sofern die Hauptverhandlung begonnen hat, außerdem die Zustimmung des Beschuldigten. Bis zu dem gleichen Zeitpunkte soll der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückgenommen werden können; auch hier wird nach dem Beginne der Hauptverhandlung die Zustimmung des Gegners, also der Staatsanwaltschaft verlangt. Diese Vorschläge entsprechen den für das Verfahren bei richterlichen Strafbefehlen vorgesehenen Bestimmungen (§ 428 Abs. 3); für eine ausgedehntere Zulassung der Zurücknahme sprechen hier die gleichen Zweckmäßigkeitsrücksichten wie dort (zu vergl. S. 284).

§ 439.

Ebenso wie das jetzige Recht räumt der Entwurf der Verwaltungsbehörde, gegen deren Strafbescheid auf gerichtliche Entscheidung angetragen ist, das Recht ein, sich der öffentlichen Klage anzuschließen, wodurch sie im allgemeinen die Stellung eines Nebenklägers erhält. Die Vorschriften des § 439 entsprechen den §§ 467 bis 469 des geltenden Gesetzes; sie heben diejenigen Abweichungen von den für einen Nebenkläger geltenden Vorschriften hervor, welche sich aus der besonderen Stellung der Verwaltungsbehörde ergeben. Ebenso wie bisher soll sich die Behörde in dem Verfahren durch einen Rechtsanwalt oder durch einen Beamten ihres Verwaltungszweigs vertreten lassen; der letztere tritt dabei lediglich in seiner Beamteneigenschaft auf, unterliegt daher auch nicht den Vorschriften des § 179 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Durch Abs. 5 wird klargestellt, daß, abweichend von den für den Nebenkläger geltenden Vorschriften (§ 403 Abs. 1, § 395 Abs. 2), die Rechtsmittel- und Wiederaufnahmeanträge auch von der Verwaltungsbehörde selbst schriftlich angebracht werden können.

§ 440.

Den Grundsatz, daß das Gericht bei der Entscheidung nicht an die von der Behörde festgesetzte Strafe gebunden ist, spricht das geltende Gesetz (§ 457 Abs. 3) nur für den Fall der polizeilichen Strafverfügung aus. Im Anschluß an die Rechtsprechung stellt der Entwurf klar, daß das Gleiche für das auf einen Strafbescheid folgende gerichtliche Verfahren zu gelten hat (Abs. 1).

Die Vorschrift, daß ohne Entscheidung in der Sache die Straffestsetzung aufzuheben und die Akten der Staatsanwaltschaft mitzuteilen sind, wenn sich zeigt, daß nach Lage des Falles eine Straffestsetzung durch Verwaltungsbehörden nicht stattfinden durfte, findet sich im geltenden Gesetze (§ 458) gleichfalls nur für das Verfahren bei polizeilichen Strafverfügungen. Ihre Anwendbarkeit auf Strafbescheide ist streitig. Eine verschiedene Behandlung der Strafverfügungen und der Strafbescheide ist jedenfalls nicht gerechtfertigt. Es kann sich nur fragen, ob nicht für beide eine Regelung den Vorzug verdient, wonach das Gericht ohne weiteres in der Sache selbst zu entscheiden hat, falls sich ergibt, daß die Straffestsetzung durch die Verwaltungsbehörde unzulässig war. Eine solche Regelung ist von anderer Seite empfohlen worden. Sie erscheint aber nicht zweckmäßig, da bei veränderter Beurteilung der Tat sich vielfach auch eine andere Zuständigkeit ergeben wird, so daß bei dem vorgeschlagenen Verfahren häufige Verweisungen an ein anderes Gericht nicht zu vermeiden wären; auch würde der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, ob überhaupt die öffentliche Klage zu erheben ist, ohne Not vorgegriffen werden. Der Entwurf schreibt deshalb allgemein vor, daß das Gericht sich auf die Aufhebung der Straffestsetzung und die Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft zu beschränken hat. Im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens soll die Entscheidung nicht durch Urteil, sondern durch einen der sofortigen Beschwerde unterliegenden Beschluß getroffen werden (zu vergl. § 393).

§§ 441 bis 443.

Der § 441 bezeichnet im Abs. 1 die Voraussetzungen, unter denen die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Strafe vollstreckbar wird, und erklärt im Abs. 2 die an sich nur auf gerichtliche Strafen zu beziehenden Vorschriften, die der Entwurf im fünften Buche für die Vollstreckung von Geldstrafen vorsieht, auf die durch Strafverfügung oder Strafbescheid festgesetzten Geldstrafen für entsprechend anwendbar. Die erwähnten Vorschriften regeln die Vollstreckung von Geldstrafen eingehender als das jetzige Gesetz und unter möglichster Rücksichtnahme auf die Vermögenslage des Verurteilten; auch schließen sie die Vollstreckung einer Geldstrafe in den Nachlaß des Verurteilten aus. Es empfiehlt sich, diese Grundsätze auch da Anwendung finden zu lassen, wo eine Geldstrafe durch Straffestsetzung der Verwaltungsbehörde verhängt wird.

Der § 442 enthält Vorschriften darüber, in welcher Weise eine in einem Strafbescheide festgesetzte und nicht beizutreibende Geldstrafe auf Antrag der Verwaltungsbehörde in Freiheitsstrafe umgewandelt wird; er entspricht dem § 463 des geltenden Gesetzes.

Durch den § 443 wird eine anderweitige Strafverfolgung wegen der in einer vollstreckbaren Straffestsetzung bezeichneten Tat zugelassen, sofern sich herausstellt, daß die Tat eine strafbare Handlung darstellt, die der Strafbefugnis der Behörde entzogen ist. Diese Regelung weicht von der für das Strafbefehlsverfahren gegebenen Vorschrift des § 430 Abs. 1 darin ab, daß es hier nicht darauf ankommen soll, ob ein schwereres als das in der Straffestsetzung angeführte Strafgesetz anzuwenden ist, sondern lediglich darauf, ob die strafbare Handlung dem Verwaltungsstrafverfahren überhaupt unterliegt. Die Unterscheidung rechtfertigt sich, weil hier eine gerichtliche Untersuchung überhaupt nicht stattgefunden hat, eine solche daher immer noch möglich bleiben muß, wenn das Verwaltungsstrafverfahren unzulässig war. Dagegen sollen die Vorschriften des § 430 Abs. 2, 3, welche die Verhütung doppelter Bestrafung nach Erlassung eines richterlichen Strafbefehls bezwecken, auch hier entsprechende Anwendung finden.

§ 444.

Bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle beschränkt sich schon jetzt das Recht der Verwaltungsbehörde, sich der Strafverfolgung anzuschließen, nicht auf den im § 439 des Entwurfs bezeichneten Fall, daß gegen einen vorausgegangenen Strafbescheid auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird; das Recht des Anschlusses steht der Verwaltungsbehörde vielmehr auch dann zu, wenn die

Staatsanwaltschaft unmittelbar die öffentliche Klage erhebt. Auf den letzteren Fall beziehen sich die Vorschriften des § 444; sie stimmen sachlich mit dem geltenden Gesetze (§§ 467 bis 469) überein. Aus dem Zusammenhange des § 444 und des § 431 ergibt sich, daß zum Anschlusse nur eine Verwaltungsbehörde befugt ist, die nach den Landesgesetzen im allgemeinen ermächtigt ist, wegen strafbarer Handlungen der in Frage stehenden Art Strafen festzusetzen.

§§ 445 bis 447.

Wegen der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle kann die Verwaltungsbehörde, wenn sie keinen Strafbescheid erlassen hat und die Staatsanwaltschaft die Verfolgung ablehnt, auch unmittelbar Anklage erheben. Nach § 466 des geltenden Gesetzes finden auf dieses Verfahren gegenwärtig, abgesehen von den besonderen Vorschriften der §§ 464, 465, 468 und 469, die Bestimmungen über die Privatklage Anwendung. Diese Regelung entspricht weder der Stellung der Verwaltungsbehörde, die nur in Wahrnehmung öffentlicher Interessen handelt, noch der Natur der von ihr erhobenen Klage, die auch im geltenden Rechte (§ 75 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes) als öffentliche Klage bezeichnet wird. Die Anlehnung an die Privatklage hat sich auch als unpraktisch erwiesen, da die für die Privatklage gegebenen Vorschriften auf das hier in Frage stehende Verfahren vielfach nicht passen und daher von der Rechtsprechung für unanwendbar erachtet werden. Der Entwurf hat demgemäß die Verweisung auf das Privatklageverfahren beseitigt und hebt statt dessen nur die Abweichungen von dem gewöhnlichen Verfahren auf öffentliche Klage hervor. In den §§ 445, 446 sind zunächst die in den jetzigen §§ 464, 465, 468, 469 enthaltenen besonderen Vorschriften wiedergegeben. Im übrigen ist dem Vertreter der Verwaltungsbehörde grundsätzlich die gleiche Stellung eingeräumt wie der Staatsanwaltschaft. Dabei bedarf es keiner Hervorhebung, daß Verrichtungen, die der Natur der Sache nach nicht durch diesen Vertreter, sondern durch die Staatsanwaltschaft bewirkt werden müssen, wie die Übersendung der Akten an das höhere Gericht (§ 321 Abs. 2, § 338 Abs. 3), auch hier Sache der Staatsanwaltschaft bleiben; insbesondere wird die Zuständigkeit des Reichsgerichts für die Revisionsinstanz in Amtsgerichtssachen (§ 136 Abs. 2 Nov. G.V.G.) auch künftig nur von der Staatsanwaltschaft begründet werden können.

Das Recht der Staatsanwaltschaft zur Übernahme der Verfolgung, das sich gegenwärtig aus der Anwendbarkeit des § 417 des geltenden Gesetzes ergibt, bedarf nunmehr einer ausdrücklichen Hervorhebung (§ 446 Abs 2). In Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte soll im Falle einer solchen Übernahme die Verwaltungsbehörde, ohne daß es einer Anschlußerklärung oder Zulassung bedarf, im allgemeinen die Stellung eines Nebenklägers erhalten, jedoch auch hier mit den für den Fall des § 439 vorgesehenen Abweichungen (§ 446 Abs. 3).

Der § 447 behandelt, im wesentlichen gleichfalls übereinstimmend mit dem gegenwärtigen Rechte (§§ 466, 429 des Gesetzes), den Fall, daß sich in der Hauptverhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat als über die Strafbefugnis der Verwaltungsbehörde hinausgehend darstellt. Regelmäßig soll hier, wie in den Fällen des § 440 Abs. 2 und des § 393, das Gericht das Verfahren durch einen der sofortigen Beschwerde unterliegenden Beschluß einstellen und die Akten der Staatsanwaltschaft mitteilen. Da jedoch hier, im Gegensatze zu den erwähnten Fällen, eine öffentliche Klage in einem mit dem ordentlichen Strafprozeß im wesentlichen übereinstimmenden Verfahren bereits erhoben ist, so gestattet der Entwurf auch die Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft mit der Wirkung, daß das Verfahren in der Lage fortgesetzt wird, in der es sich befindet.

§ 448.

Nach § 5 Abs. 2 des jetzigen Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung finden die auf polizeiliche Strafverfügungen bezüglichen Vorschriften der §§ 455 bis 458 entsprechende Anwendung, wenn in den Fällen des § 101 (jetzt § 122) der Seemannsordnung (Reichs-Gesetzbl. 1902 S. 175 ff.) gegen den Bescheid des Seemannsamts auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird; das Gleiche muß für die Fälle des § 8 des Gesetzes, betreffend die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute, vom 2. Juni 1902 (Reichs-Gesetzbl. S. 212 ff.) und des § 9 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Stellenvermittelung für Schiffsleute, vom gleichen Tage (Reichs-Gesetzbl. S. 215 ff.) gelten. Der § 448 des Entwurfs übernimmt die Vorschrift in die Strafprozeßordnung und er-

weitert zugleich in einigen Beziehungen den Kreis der für anwendbar erklärten Bestimmungen der letzteren. Insbesondere soll die Vorschrift des § 443 über die anderweitige Verfolgung derselben Tat im Wege des ordentlichen Verfahrens zur Anwendung kommen; auch ergibt sich aus der Bezugnahme auf den § 437, daß die Seemannsämter in gleicher Weise wie die Verwaltungsbehörden zur Zurücknahme eines Strafbescheids befugt sind.

Sechster Abschnitt.

Verfahren gegen Wehrpflichtige.

Die Vorschriften über das Verfahren gegen Abwesende, die sich der Wehrpflicht entzogen haben (§§ 470 bis 476 des geltenden Gesetzes), sind für die Fälle der verbotenen Auswanderung von Reservisten, Wehrmännern und Ersatzreservisten (Übertretung nach § 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs in Verbindung mit Artikel II § 4 Nr. 3, §§ 11, 19 bis 21 des Gesetzes, betreffend Änderungen der Wehrpflicht, vom 11. Februar 1888) im wesentlichen unverändert geblieben; grundsätzlich umgestaltet ist dagegen das Verfahren wegen der im § 140 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Vergehen. Für die letzteren ist das bisher vorgeschriebene Versäumnisverfahren nicht geeignet; denn da das Verfahren auf Grund von Listen und formularmäßigen Erklärungen stattfindet und eine Prüfung der Beweggründe der Tat und der sonstigen Umstände des Einzelfalls ausgeschlossen ist, pflegen die Strafen rein schematisch ausgesprochen zu werden und bestehen meistens in geringen Geldstrafen, die sich nur wenig über das gesetzliche Mindestmaß erheben. So gering bemessene Strafen können nur dazu führen, das Gefühl für die Bedeutung des Vergehens der Wehrpflichtsverletzung abzuschwächen; außerdem führt das Verfahren dazu, daß eine große Zahl von Strafen verhängt wird, deren Vollstreckung dauernd unmöglich bleibt. Der Entwurf schlägt daher im Anschluß an die für Fahnenflüchtige geltenden Vorschriften der §§ 356 ff. der Militärstrafgerichtsordnung vor, zunächst nur die vorläufige Feststellung zu treffen, daß eine Verletzung der Wehrpflicht vorliegt, und für den Fall, daß der Wehrpflichtige zurückkehrt, das gewöhnliche Verfahren gegen ihn eintreten zu lassen. In diesem Verfahren kann alsdann die endgültige Aufklärung des Sachverhalts erfolgen, die es ermöglicht, unter Berücksichtigung der Motive wie auch der Vermögensverhältnisse des Täters ein den Umständen des Falles entsprechendes Urteil zu fällen. Demnach soll in den Fällen des § 140 des Strafgesetzbuchs zunächst nicht die öffentliche Klage erhoben werden, sondern auf Grund der Erklärungen der Kontrollbehörden und des Antrags der Staatsanwaltschaft ein Gerichtsbeschluß ergehen, der den Abwesenden für dienstflüchtig erklärt und gegebenenfalls sein Vermögen mit Beschlag belegt.

Die Vorschriften des Abschnitts sind so geordnet, daß die §§ 449 bis 451 die gemeinsamen Bestimmungen enthalten, während das Verfahren in den Fällen des § 140 des Strafgesetzbuchs im § 452, das Verfahren wegen der gemäß § 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs strafbaren Übertretungen in den §§ 453 bis 455 besonders geregelt ist.

§§ 449 bis 451.

Die für alle Fälle der Wehrpflichtsverletzung gemeinsamen Vorschriften der §§ 449 bis 451 schließen sich den jetzigen §§ 471, 472 an; eine Kürzung ist dadurch erreicht, daß für den Wortlaut der von der Kontrollbehörde abzugebenden Erklärung zum Teil auf das materielle Strafrecht verwiesen wird (§ 451 Abs. 2). Der § 450 Abs. 1 füllt eine Lücke des geltenden Gesetzes aus, indem er vorsieht, daß in den Fällen, in denen der Gerichtsstand des letzten inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts nicht begründet oder nicht ermittelt ist, das Gericht des Geburtsorts örtlich zuständig sein soll und daß, wenn der Geburtsort nicht bekannt ist oder im Auslande liegt, die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht zu erfolgen hat.

§ 452.

Die Vorschriften über die Bekanntmachung des Beschlusses, durch den im Verfahren wegen Vergehens gegen § 140 des Strafgesetzbuchs der Abwesende für dienstflüchtig erklärt wird, schließen sich dem § 360 der Militärstrafgerichtsordnung an. Der Beschluß soll wieder aufgehoben werden, wenn sich nachträglich Umstände ergeben, die der Erklärung der Kontrollbehörde entgegenstehen, oder wenn Freisprechung erfolgt; die Aufhebung ist in der gleichen Weise wie der Beschluß selbst bekanntzumachen.

Zugleich mit dem Beschlusse, der den Abwesenden für dienstflüchtig erklärt, oder auch noch nachher kann das Vermögen des Flüchtigen in Beschlag genommen werden. Die Vermögensbeschlagnahme ist gegenwärtig zugelassen, sobald gegen den Täter die öffentliche Klage erhoben ist (§ 140 Abs. 3 des Strafgesetzbuchs, §§ 480, 325, 326 der geltenden Strafprozeßordnung). Mit Rücksicht auf die Umgestaltung des Verfahrens war sie nunmehr bei Abwesenheit des Beschuldigten von dem Beschluß über die Dienstflüchtigkeit abhängig zu machen. Sie ist übrigens nicht unbedingt vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt, da sie vielfach wegen Vermögenslosigkeit des Abwesenden zwecklos sein wird. Auch hat die Beschlagnahme ebenso wie im geltenden Rechte nur in der Höhe zu erfolgen, die erforderlich ist, um die den Dienstflüchtigen möglicherweise treffende höchste Geldstrafe und die Kosten des Verfahrens zu decken. Hinsichtlich der Bekanntmachung und Aufhebung des Beschlagnahmebeschlusses sowie hinsichtlich seiner Wirkungen gelten die Vorschriften des § 460, der das Verfahren bei Vermögensbeschlagnahmen zusammenfassend regelt.

Der Zweck des im § 452 vorgesehenen Verfahrens kann nur erreicht werden, wenn verhindert wird, daß die strafbare Handlung während der Abwesenheit des Dienstflüchtigen verjährt. Daher ist im Abs. 2 bestimmt, daß die Verjährung ruht, solange sich der Dienstflüchtige durch seine Abwesenheit der Verfolgung entzieht. Hierdurch wird, soweit nicht nach den bestehenden völkerrechtlichen Verträgen die Verfolgung des Dienstflüchtigen durch die Erwerbung einer fremden Staatsangehörigkeit ausgeschlossen wird, auch bei einer nach längerer Zeit erfolgenden Rückkehr des Dienstflüchtigen eine dem Gerechtigkeitsgefühl entsprechende Sühne ermöglicht.

§§ 453 bis 455.

Die Strafverfolgung wegen der nach § 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs in Verbindung mit Artikel II § 4 Nr. 3, §§ 11, 19 bis 21 des Gesetzes, betreffend Änderungen der Wehrpflicht, vom 11. Februar 1888 strafbaren Übertretungen ist im Anschluß an das geltende Gesetz (§§ 473 bis 476) geregelt. Für eine Umgestaltung des Verfahrens, wie sie der § 452 für die Fälle des Vergehens nach § 140 des Strafgesetzbuchs vorsieht, besteht hier bei der geringen Bedeutung der Straftaten kein Bedürfnis. Es bleibt demnach dabei, daß auf Grund der Erklärung der Kontrollbehörde alsbald die öffentliche Klage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet wird. Für die Fälle der öffentlichen Zustellung der Ladung soll wie schon jetzt eine Bewilligung durch das Gericht nicht nötig sein (§ 453 Abs. 3, zu vergl. § 35 Abs. 1 Satz 1). In der Hauptverhandlung wird, sofern der Angeklagte ausbleibt, ohne ihn verhandelt und entschieden (§ 454 Abs. 1, § 455 Abs. 1, zu vergl. bisher § 475). Die Regel des § 225 Abs. 2 Satz 2, wonach für den abwesenden Angeklagten ein Verteidiger ohne Beibringung einer Vollmacht auftreten kann und auch Angehörige des Angeklagten als Verteidiger zuzulassen sind, findet hier gleichfalls Anwendung. Für die öffentliche Zustellung des Urteils gelten die allgemeinen Bestimmungen (§§ 33, 36), ohne daß dies einer besonderen Hervorhebung (zu vergl. § 476 des geltenden Gesetzes) bedarf. Infolge der Änderung der Vorschriften über die öffentliche Zustellung an Angeklagte, denen eine Ladung zur Hauptverhandlung bereits zugestellt war (zu vergl. S. 172), wird auch in den hier in Frage kommenden Fällen die öffentliche Zustellung des Urteils nur dann zulässig sein, wenn der Aufenthalt des Angeklagten unbekannt oder eine Auslandszustellung unausführbar oder voraussichtlich erfolglos ist.

Siebenter Abschnitt.

Einziehung und Vermögensbeschlagnahme.

§§ 456 bis 459.

Die Voraussetzungen, unter denen auf Einziehung, Vernichtung und Unbrauchbarmachung von Gegenständen erkannt werden kann, werden durch das materielle, in Reichs- oder Landesgesetzen enthaltene Strafrecht bestimmt. Was das Verfahren betrifft, so haben die jetzigen Vorschriften der Strafprozeßordnung (§§ 477 bis 479) ihrem Wortlaute nach nur für die Fälle Geltung, in denen nach gesetzlicher Vorschrift auf Einziehung und verwandte Maßregeln selbständig erkannt werden kann und die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem gegen einen bestimmten Angeklagten ergehenden Urteil in der Hauptsache erfolgt. Hieraus ist gefolgert worden (zu vergl. Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. 34 S. 388), daß in einem gegen eine bestimmte Person gerichteten Strafverfahren den sogenannten Einziehungsinteressenten, d. h. den Personen, die auf den der Einziehung unterliegenden Gegenstand einen rechtlichen Anspruch haben, irgendwelche prozessualen Rechte nicht zustehen. Der Entwurf füllt diese Lücke aus, indem er zunächst Vorschriften über

die Beteiligung der Interessenten in dem Verfahren gegen eine bestimmte Person trifft (§§ 456 bis 458). Das objektive Verfahren wird an zweiter Stelle (§ 459) geregelt. Für die Einziehungsinteressenten gebraucht der Entwurf den Ausdruck „Beteiligte“. Ihren Rechten ist für beide Arten des Verfahrens ein möglichst weiter Umfang gegeben.

Die Ladung der Beteiligten zur Hauptverhandlung soll, entsprechend der bisher nur für das objektive Verfahren geltenden Vorschrift des § 478 Abs. 2 der Strafprozeßordnung, stets geschehen, soweit es ohne Verzögerung der Sache geschehen kann (§ 456 Abs. 1). Um den Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Rechte zu erleichtern, bestimmt § 456 Abs. 2, daß mit der Ladung die Anklageformel zuzustellen und zugleich darauf hinzuweisen ist, daß die Entscheidung über die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung der Gegenstände auch dem Beteiligten gegenüber vollstreckbar wird.

Der § 457 entspricht im allgemeinen den für das objektive Verfahren im § 478 Abs. 3 des geltenden Gesetzes gegebenen Vorschriften; dabei stellt Abs. 2 Satz 1 klar, daß auch Beteiligte, die nicht geladen sind, in der Hauptverhandlung erscheinen und ihre Rechte geltend machen können. Die Bestimmung des Abs. 3, daß das Urteil denjenigen Beteiligten, die zum Verfahren geladen waren oder ohne Ladung in der Hauptverhandlung erschienen sind, zuzustellen ist, wenn weder sie selbst noch ein Vertreter bei der Verkündung zugegen waren, entspricht der schon jetzt im objektiven Strafverfahren geübten Praxis.

Die Rechtsmittel gegen das Urteil sollen nach § 458 allen Beteiligten zustehen, und zwar auch denjenigen, die an dem bisherigen Verfahren nicht teilgenommen haben; die Einlegungsfrist beginnt für diese mit der Urteilsverkündung.

Für das objektive Verfahren sind den Beteiligten gleiche Befugnisse einzuräumen wie im Verfahren gegen eine bestimmte Person; Abs. 4 des § 459 verweist daher in dieser Beziehung lediglich auf die §§ 456 bis 458. Daß der Antrag der Staatsanwaltschaft inhaltlich, soweit möglich, einer Anklageschrift entsprechen soll (Abs. 2), wird schon für das geltende Recht angenommen. Gleichfalls in Übereinstimmung mit dem geltenden Rechte bestimmt der Abs. 3, daß die Vorschriften über die Hauptverhandlung, soweit das besondere Verfahren für sie Raum gewährt, Anwendung finden. Keiner ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetze bedarf es, daß die Rechtsmittel gegen die Entscheidung auch der Staatsanwaltschaft oder dem Privatkläger zustehen, auf deren Antrag das Verfahren eingeleitet worden ist (§ 479 des geltenden Gesetzes).

§§ 460, 461.

Der § 460 regelt das Verfahren bei der Beschlagnahme des Vermögens; im § 461 wird das Verfahren bei der Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke zur Sicherung der Vollstreckung von Geldstrafe und Kosten geordnet.

Die Fälle, auf welche sich die Vorschriften über die Beschlagnahme des ganzen Vermögens beziehen, sind im Abs. 1 des § 460 aufgeführt. Außer dem § 159 Abs. 1 und dem § 452 Abs. 2 des Entwurfs kommen hier die §§ 93 und 140 des Strafgesetzbuchs (Hoch- und Landesverrat und Verletzung der Wehrpflicht) in Betracht. Die letztere Bestimmung ist neben dem § 452 des Entwurfs noch insofern von Bedeutung, als sie die Vermögensbeschlagnahme auch in solchen Fällen ermöglicht, in denen der Täter nicht abwesend ist. Was das Verfahren betrifft, so entsprechen die Vorschriften des § 460 im wesentlichen den Vorschriften des geltenden Gesetzes (§§ 333 bis 335, 480). Der Abs. 3 bezieht sich auf die Wirkung der Beschlagnahme. Diese ist gegenwärtig verschieden normiert, je nachdem die Beschlagnahme auf Grund des § 326 (subsidiäre Beschlagnahme des Vermögens zur Sicherung für Strafe und Kosten bei Mangel einer ausreichenden Deckung durch Beschlagnahme einzelner Gegenstände) oder auf Grund des § 332 (Beschlagnahme als Gestellungsmittel) erfolgt. Im ersten Falle, dem nach § 480 auch die Beschlagnahme auf Grund des § 140 des Strafgesetzbuchs gleichgestellt ist, sind Verfügungen über das von der Beschlagnahme getroffene Vermögen nur der Staatskasse gegenüber unwirksam, im zweiten Falle auch gegenüber jedem Dritten. Der Entwurf, der eine dem § 326 des geltenden Gesetzes entsprechende Beschlagnahme überhaupt nicht mehr kennt (zu vergl. S. 210), schließt sich für alle noch in Betracht kommenden Fälle der Regelung des zweiten Falles an, indem er davon ausgeht, daß durch die Beschlagnahme des Vermögens, wenn sie wirksam sein soll, dem Betroffenen die Verfügung über das in Beschlag genommene Vermögen vollständig entzogen sein muß. Die Vorschrift des jetzigen § 334 Abs. 2 über die Mitteilung der Vermögensbeschlagnahme an die Vormundschaftsbehörde und über die von dieser zu treffende Maßnahme ist im Entwurfe den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs angepaßt.

Die Vorschriften des § 461 über das Verfahren bei der Beschlagnahme einzelner Vermögensstücke entsprechen dem geltenden Rechte (§§ 325, 480).

Fünftes Buch.
Vollstreckung. Kosten.

Erster Abschnitt.
Vollstreckung.

Der Entwurf hält sich, was den Kreis der Fragen betrifft, die er auf dem Gebiete der Strafvollstreckung regelt, im wesentlichen in denselben Grenzen wie das geltende Gesetz. Insbesondere gilt dies von den Vorschriften über die Vollstreckung von Freiheitsstrafen. Sie beschränken sich im allgemeinen auf die Art und Weise, wie die Vollstreckung angeordnet wird, auf die Berechnung der Strafzeit, die Aussetzung der Vollstreckung und ähnliche Punkte, bei denen die Tätigkeit der Vollstreckungsbehörden und Vollstreckungsgerichte in Frage kommt. Eine Regelung des eigentlichen Strafvollzugs gehört nicht in den Rahmen der Strafprozeßordnung; sie bleibt einem besonderen Gesetze vorbehalten, das zugleich die Änderungen zu berücksichtigen haben wird, die bei der Reform des materiellen Strafrechts zu erwarten sind.

Die sachlichen Änderungen in diesem Abschnitte beziehen sich auf Einzelheiten. Hervorzuheben sind die Erweiterung der Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 469) sowie Milderungen bei der Vollstreckung von Geldstrafen (§§ 477 bis 481).

§§ 462 bis 465.

An die Spitze des Abschnitts sind Vorschriften gestellt, welche für alle Arten der Vollstreckung Geltung haben; der § 462 bestimmt die Voraussetzungen jeder Vollstreckung, die §§ 463, 464 bezeichnen die bei der Vollstreckung mitwirkenden Behörden und die Aufgaben, die ihnen auf dem Gebiete der Vollstreckung gestellt sind, der § 465 endlich regelt das Verfahren, wenn die Erledigung von Zweifeln oder Einwendungen bei der Vollstreckung erforderlich wird. Die Vorschriften geben im allgemeinen das geltende Recht wieder. Aus der Fassung des § 462, der dem § 481 und dem § 483 Abs. 1 des bestehenden Gesetzes entspricht, ergibt sich, daß die Rechtskraft und demgemäß auch die Vollstreckbarkeit sich auf einen Teil des Urteils beschränken kann. Im § 463 (bisher § 483) werden die Aufgaben der Vollstreckungsbehörde gegenüber den Behörden, denen die Vollziehung der Strafen obliegt (Gefängnisbehörden usw.), schärfer begrenzt; ferner wird außer Zweifel gestellt, daß sich die Befugnis der Landesjustizverwaltung, die Aufgaben der Vollstreckungsbehörde dem Amtsrichter zu übertragen, auch auf die durch Überweisung an die Amtsgerichte gelangten Sachen erstreckt und daß andererseits die Übertragung sich auf einen Teil der Aufgaben der Vollstreckungsbehörde beschränken kann.

Die §§ 464, 465 sind aus dem § 494 Abs. 1, 2, 4 und dem § 490 des geltenden Gesetzes entnommen. Daß Entscheidungen des Reichsgerichts als Vollstreckungsgericht einer Beschwerde nicht unterliegen (§ 494 Abs. 4 des Gesetzes), bedarf gegenüber der Vorschrift des § 308 Abs. 3 keiner Hervorhebung. Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufschub der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe (§ 490 Abs. 2 des geltenden Gesetzes) brauchen im § 465 nicht besonders hervorgehoben zu werden, da sie sich nach der Fassung des § 471 stets als Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung darstellen.

§§ 466, 467.

Die Vorschriften über die Vollstreckung der Todesstrafe entsprechen den jetzigen §§ 485, 486. Daß Todesurteile keiner Bestätigung bedürfen, ist im geltenden Gesetze nur deshalb besonders hervorgehoben, weil bis zum Erlasse der Strafprozeßordnung in einigen Bundesstaaten eine solche Bestätigung erforderlich war. Jetzt genügt die Vorschrift, daß die Vollstreckung nicht erfolgen darf, bevor feststeht, daß vom Begnadigungsrechte kein Gebrauch gemacht wird.

§ 468.

Mit dem § 468 beginnen die besonderen Vorschriften über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen. Der Inhalt des § 468 ist dem § 8 der vom Bundesrat am 28. Oktober 1897 aufgestellten Grundsätze über den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen

(Zentralblatt für das Deutsche Reich S. 308) entnommen. Die Vorschrift findet hier ihre richtige Stelle, weil sie die Aufgaben näher bezeichnet, die der Vollstreckungsbehörde obliegen, um die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe herbeizuführen.

§ 469.

Nach dem geltenden Gesetze (§ 482) ist auf eine zu vollstreckende Freiheitsstrafe die nach dem Erlasse des Urteils erlittene Untersuchungshaft erst von dem Zeitpunkt an in Anrechnung zu bringen, in dem der Verurteilte auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurücknimmt; gibt er eine Erklärung über die Anfechtung nicht ab, so findet die Anrechnung erst von dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist an statt. Diese Vorschrift hat in der Praxis zu erheblichen Mißständen geführt. Der Verurteilte, der in Haft ist, wird vor die Wahl gestellt, entweder auf ein vielleicht Erfolg versprechendes Rechtsmittel zu verzichten oder die Haft verlängert zu sehen. In dieser Zwangslage entschließt er sich zuweilen zu einem Verzicht auf das Rechtsmittel, selbst wenn er sich durch das Urteil beschwert fühlt. Auch befragt wohl der Vorsitzende den Angeklagten, um ihn nicht des Vorteils der Anrechnung verlustig gehen zu lassen, nach der Verkündung des Urteils unter Hinweis auf das geltende Recht noch besonders, ob er auf ein Rechtsmittel verzichte; eine solche Befragung erweckt aber leicht den Anschein eines Druckes auf den Angeklagten. Um diesen Übelständen abzuhelfen, schlägt der Entwurf einem Beschlusse der Strafprozeßkommission folgend vor, daß die nach der Urteilsverkündung erlittene Untersuchungshaft unverkürzt anzurechnen ist, sofern der Verurteilte das Urteil nicht anficht oder ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel noch innerhalb der Einlegungsfrist zurücknimmt. Hiernach behält der Verurteilte die volle Einlegungsfrist zur Überlegung und er kann auch bei voreiligem Gebrauche des Rechtsmittels sich durch rechtzeitige Zurücknahme den Vorteil der unverkürzten Anrechnung wieder verschaffen.

Wird das Rechtsmittel vom Verurteilten erst nach dem Ablaufe der Einlegungsfrist zurückgenommen, so muß es dabei bleiben, daß die Untersuchungshaft erst von dem Zeitpunkte der Zurücknahme an in Anrechnung kommt; denn es kann dem Verurteilten jedenfalls nicht gestattet werden, nach seinem Belieben einen erheblichen Teil einer längeren Freiheitsstrafe oder vielleicht die ganze Strafe in der gelinderen Form der Untersuchungshaft zu verbüßen. Einer besonderen Vorschrift bedarf es nur für den Fall, daß das Rechtsmittel vom Verteidiger oder für eine Verurteilte von deren Ehemann eingelegt worden ist. Der Verteidiger und der Ehemann gelten nach § 303 auch ohne ausdrückliche Ermächtigung als befugt, für den Verurteilten Rechtsmittel einzulegen; doch ist zur Wahrung der Rechte des Verurteilten, der sich in Untersuchungshaft befindet, die Benachrichtigung desselben vorgeschrieben, sofern nicht die ausdrückliche Ermächtigung des Verteidigers oder des Ehemanns nachgewiesen ist. Erfolgt nun die Einlegung des Rechtsmittels durch eine jener Personen so spät, daß die Benachrichtigung nicht mehr innerhalb der Einlegungsfrist erfolgen kann, so würde der Verhaftete, wenn er mit der Einlegung des Rechtsmittels nicht einverstanden ist, nicht mehr in der Lage sein, durch rechtzeitige Zurücknahme des Rechtsmittels sich die Anrechnung der Untersuchungshaft von der Urteilsverkündung an zu sichern. Daher verlängert der Entwurf für diesen besonderen Fall die Frist für die Zurücknahme bis zum Ablaufe des nächsten Tages nach der dem Verhafteten gemäß § 303 gewordenen Benachrichtigung. Erfolgt die Zurücknahme noch innerhalb dieser Frist, so findet auch hier die Anrechnung der Untersuchungshaft von der Urteilsverkündung an statt.

Die Vorschrift des § 60 des Strafgesetzbuchs, nach der das Gericht bei Fällung des Urteils stets befugt ist, eine vorher erlittene Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise anzurechnen, wird selbstverständlich durch die Vorschriften des Entwurfs nicht berührt.

§ 470.

Nach den §§ 430, 443, 448 soll eine durch rechtskräftigen richterlichen Strafbefehl oder durch vollstreckbare Straffestsetzung einer Verwaltungsbehörde oder eines Seemannsamts geahndete Tat im Wege des ordentlichen Strafverfahrens anderweit verfolgt werden können, wenn sich nachträglich herausstellt, daß sie unter ein schwereres Strafgesetz als das im Strafbefehl angeführte fällt oder der Strafbefugnis der Verwaltungsbehörde oder des Seemannsamts entzogen war. Ebenda ist vorgeschrieben, daß die in dem Strafbefehl oder der Straffestsetzung ausgesprochene Geld- oder Freiheitsstrafe, soweit sie bereits vollstreckt ist, in

Anrechnung zu bringen ist, wenn im ordentlichen Verfahren wiederum auf Geld- oder Freiheitsstrafe erkannt wird. Da mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß diese Anrechnung unterbleibt, so muß zur Verhütung einer doppelten Vollstreckung Vorsorge getroffen werden, daß die Anrechnung nachgeholt werden kann. Demgemäß schreibt der § 470 für einen solchen Fall vor, daß die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeizuführen ist.

§§ 471 bis 473.

Die Folgen, die eintreten, wenn der Verurteilte vor oder nach dem Beginne der Vollstreckung in einen körperlichen oder geistigen Zustand gerät, welcher der Vollziehung der Strafe entgegensteht, werden in den §§ 471, 472 im wesentlichen ebenso wie in den §§ 487, 493 des geltenden Gesetzes geregelt.

Die durch § 488 des geltenden Gesetzes der Vollstreckungsbehörde erteilte Befugnis, die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aus Billigkeitsgründen auszusetzen, wird vom Entwurfe (§ 473) erweitert. Die Nachteile, die einem Angehörigen erwachsen können, sollen Berücksichtigung finden, auch wenn dieser nicht gerade zur Familie des Verurteilten gehört. Der Ausdruck „Angehörige“ ist hier, wie an anderen Stellen des Entwurfs (zu vergl. z. B. §§ 81, 102, 137, 225, 303), nicht in dem engeren Sinne des § 50, sondern ohne weitere Einschränkung zu verstehen. Ferner ist die zulässige Dauer der Aussetzung dem praktischen Bedürfnis entsprechend von vier auf sechs Monate erstreckt.

Der

§ 474

gibt der Vollstreckungsbehörde für den Fall, daß der Verurteilte der Ladung zum Strafantritte keine Folge leistet oder fluchtverdächtig ist, die nötigen Zwangsmittel an die Hand. Die Vorschrift stimmt mit dem geltenden Gesetze (§ 489) überein.

§ 475.

Wird ein auf Gesamtstrafe lautendes Urteil nur hinsichtlich eines Teiles der in die Gesamtstrafe einbezogenen Strafen durch ein Rechtsmittel angefochten, so fehlt gegenwärtig eine Vorschrift darüber, ob die Vollstreckung der nicht angefochtenen Einzelstrafen schon vor der rechtskräftigen Entscheidung über das Rechtsmittel eintreten kann. Es ist nicht zu verkennen, daß der Beginn der Vollstreckung hier im Interesse des Verurteilten liegen kann, und es läßt sich fragen, ob er nicht durch eine besondere Vorschrift ermöglicht werden soll, die etwa dahin zu gehen hätte, daß ähnlich wie in den Fällen des § 476 das Vollstreckungsgericht auf Grund der nicht angefochtenen Einzelstrafen die alsbald zu vollstreckende Strafe festzusetzen hat. Gleichwohl gibt der Entwurf einer anderen Regelung den Vorzug. Er bestimmt zunächst ausdrücklich, daß vor der rechtskräftigen Entscheidung über das Rechtsmittel die Vollstreckung auch hinsichtlich der nicht angefochtenen Einzelstrafen nicht beginnen darf (Abs. 1). Wie die Rechtsprechung[1]) annimmt, kann eine Anfechtung, die sich auf einen Teil der in die Gesamtstrafe einbezogenen Einzelstrafen beschränkt, zu einer Änderung der nicht angefochtenen Einzelstrafen führen, sofern die Auffassung der Vorinstanz, es liege Realkonkurrenz vor, nach begründeter Annahme die Bemessung der nicht angefochtenen Einzelstrafen beeinflußt hat. Einer solchen, dem Verurteilten günstigen Entscheidung würde vorgegriffen, wenn die Vollstreckung der nicht angegriffenen Einzelstrafen schon vorher ermöglicht würde. Andererseits soll der Aufschub der Vollstreckung nicht schlechthin eine Verlängerung der Freiheitsentziehung zur Folge haben oder die Anrechnung der in der Zwischenzeit erlittenen Untersuchungshaft davon abhängig machen, daß sie von dem erkennenden Gerichte gemäß § 60 des Strafgesetzbuchs ausdrücklich bewilligt wird. Vielmehr bestimmt der Abs. 2, daß die nach der Urteilsverkündung erlittene Untersuchungshaft von der Vollstreckungsbehörde ohne weiteres auf die Strafe bis zur Höhe der nicht angefochtenen Einzelstrafen anzurechnen ist, wenn das Rechtsmittel des Angeklagten Erfolg gehabt hat. Eine Ausnahme soll nur dann eintreten, wenn in dem Urteile, das infolge des Rechtsmittels ergeht, ein anderes bestimmt ist. Denn der Grundsatz des § 60 des Strafgesetzbuchs, der dem erkennenden Gerichte die Befugnis gibt, nach freiem Ermessen über die Anrechnung einer vor dem Urteil erlittenen Untersuchungshaft zu bestimmen, kann auch hier nicht ausgeschaltet werden.

§ 476.

Die Vorschriften des geltenden Gesetzes (§ 492, § 494 Abs. 3 über die nachträgliche Entscheidung des Vollstreckungsgerichts

[1]) Entsch. des Reichsgerichts in Straff. Bd. 25 S. 297 ff.

wenn die Vorschriften des § 79 des Strafgesetzbuchs außer Betracht geblieben waren, sind sachlich unverändert in den § 476 übernommen. Doch vermeidet der Entwurf, von der nachträglichen Festsetzung einer Gesamtstrafe zu reden, weil sich der § 79 des Strafgesetzbuchs auch auf die Festsetzung der Gesamtdauer von nebeneinander erkannten Festungs- und Gefängnisstrafen (§ 75) sowie des Gesamtbetrags mehrfach verwirkter Haft (§ 77) und mehrerer an die Stelle von Geldstrafen tretenden Freiheitsstrafen (§ 78 Abs. 2 des Strafgesetzbuchs) bezieht.

Der neu eingestellte Abs. 3 bezweckt die Ausfüllung einer Lücke des Gesetzes, die in der Praxis zu Schwierigkeiten geführt hat. Es kommt vor, daß eine rechtskräftig erkannte Gesamtstrafe nicht zur Vollstreckung gelangen kann, weil eine in die Gesamtstrafe einbezogene Einzelstrafe wegfällt oder nicht zur Vollstreckung gebracht werden darf, z. B. wenn hinsichtlich dieser Strafe eine Begnadigung erfolgt oder die Bewilligung der Auslieferung von einem fremden Staate versagt wird. Dann ist ausgeschlossen, die Gesamtstrafe auch nur zu einem Teile zu vollstrecken, weil sie sich ungetrennt auf alle in die Gesamtstrafe einbezogenen Einzelstrafen bezieht. Hier muß deshalb ermöglicht werden, die noch zu vollstreckende Strafe unter Berücksichtigung der verbleibenden Einzelstrafen durch eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts festzusetzen. Die Praxis hat ein solches Verfahren auf eine analoge Anwendung des § 492 oder des § 494 Abs. 3 des Gesetzes zu stützen gesucht; der Entwurf gibt diesem Verfahren eine sichere Rechtsgrundlage.

§§ 477 bis 481.

Über die Aufgaben der Vollstreckungsbehörde bei der Vollstreckung von Geldstrafen enthält das geltende Gesetz nur wenige und lückenhafte Vorschriften (zu vergl. §§ 491, 495). Der Entwurf stellt im § 477 zunächst außer Zweifel, daß es zur Vollstreckung der Geldstrafe nur einer schriftlichen Verfügung der Vollstreckungsbehörde, nicht auch der vorherigen oder gleichzeitigen Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils bedarf. Letzteres ist zuweilen aus der Verweisung auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung (§ 495 des Gesetzes) gefolgert worden. Diese sollen jedoch nur für die Art und Weise der Vollstreckung, insbesondere für die Zuständigkeit zur Entscheidung über die dagegen gerichteten Einwendungen maßgebend sein.

Die Abgrenzung der Aufgaben der Strafvollstreckungsbehörde gegenüber denjenigen der Zivilgerichte gewinnt nach § 477 Abs. 2 Bedeutung auch für die Vollstreckung einer Buße. Nach dem Entwurfe kann es nicht mehr zweifelhaft sein, daß derjenige, dem eine Buße zugesprochen ist, sich der Vermittelung der Vollstreckungsbehörde zu bedienen und von ihr eine Vollstreckungsverfügung als Grundlage seines weiteren Vorgehens zu erwirken hat. Der Zustellung eines Schuldtitels nach Maßgabe des § 750 der Zivilprozeßordnung bedarf es auch in diesem Falle nicht.

Über die Vollstreckung einer Geldstrafe in den Nachlaß des Verurteilten enthält jetzt nur der § 30 des Strafgesetzbuchs eine Vorschrift. Danach kann in den Nachlaß eine Geldstrafe vollstreckt werden, wenn das Urteil bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig geworden ist. Eine solche Regelung steht mit dem Wesen und Zwecke einer Strafe nicht im Einklang; auch den ausländischen Rechten ist eine ähnliche Vorschrift unbekannt. Der § 477 Abs. 3 bestimmt daher, daß in den Nachlaß eines Verurteilten eine Geldstrafe nicht vollstreckt werden darf. Selbstverständlich kann dieser Grundsatz auf die Vollstreckung einer Buße, die nur eine Entschädigung des Verletzten bezweckt, keine Anwendung finden.

Der § 478 regelt die Bewilligung von Fristen für die Zahlung von Geldstrafen und die Gestattung von Teilzahlungen. Die Zulässigkeit solcher Maßnahmen entspricht einem dringenden praktischen Bedürfnisse. Sie ermöglicht, gegenüber dem Verurteilten den Rücksichten der Billigkeit Rechnung zu tragen, und dient nicht minder dem allgemeinen Interesse; denn auch diesem entspricht es nicht, daß Geldstrafen unter allen Umständen auf rigorose Weise beigetrieben werden und daß da, wo sie nicht zu erlangen sind, ohne weiteres Freiheitsstrafen an ihre Stelle treten, die bei angemessener Fristbewilligung sich hätten vermeiden lassen.

Einem anderen Bedürfnisse, das kaum minder dringend ist, wird durch den § 479 Rechnung getragen. Nach geltendem Rechte setzt die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, die für den Fall, daß eine Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, an deren Stelle treten soll, stets voraus, daß ein Versuch der Beitreibung im Wege der Zwangsvollstreckung gemacht worden ist. Dies führt in zahlreichen Fällen, in denen nach Lage der Sache mit Sicherheit

vorauszusehen ist, daß der Versuch erfolglos bleiben wird, zu unnötiger Belästigung des Verurteilten, zu ergebnislosen Bemühungen der Behörden und zu einem überflüssigen Aufwande von Kosten. Der § 479 ermächtigt daher die Vollstreckungsbehörde, in solchen Fällen von dem Versuche der Beitreibung abzusehen und sogleich die Vollstreckung der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe in die Wege zu leiten, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß auch bei Bewilligung von Zahlungsfristen (§ 478) die Zahlung der Geldstrafe nicht zu erlangen sein würde. Die Interessen des Verurteilten werden durch diese Regelung nicht gefährdet. Denn wenn in einem einzelnen Falle ein Irrtum über die Möglichkeit der Beitreibung der Geldstrafe unterlaufen sollte, kann der Irrtum von dem Verurteilten aufgeklärt werden, sobald ihm die Ladung zum Antritte der Strafe zugeht. Der Verurteilte ist alsdann gemäß § 481 in der Lage, durch Entrichtung des Gesamtbetrags der Geldstrafe die Vollstreckung der Freiheitsstrafe abzuwenden. Er kann aber auch, falls er hierzu nicht in der Lage ist, mit Anträgen auf Fristbewilligung hervortreten. Solchen Anträgen nach Möglichkeit zu entsprechen, sind die Vollstreckungsbehörden schon im Interesse der Staatskasse verpflichtet.

Der § 481 enthält die schon erwähnte Vorschrift, daß die Vollstreckung der an die Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe durch Zahlung der Geldstrafe jederzeit abgewendet werden kann. Die Bestimmung steht jetzt im § 28 Abs. 4 des Strafgesetzbuchs, gehört aber ihrem Zusammenhange nach zu den Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Vollstreckung.

§ 482.

Die Vollstreckung des Verweises ist in der jetzigen Strafprozeßordnung nicht geordnet, was in der Praxis zu manchen Zweifeln Veranlassung gegeben hat. Mit Rücksicht auf die Vorschriften über das Verfahren gegen Jugendliche (§§ 364 ff.) läßt sich allerdings bezweifeln, ob ein Bedürfnis nach besonderen Bestimmungen noch vorliegt. Denn es darf angenommen werden, daß das Gericht in besonders leichten Fällen, für welche das Strafgesetzbuch (§ 57 Nr. 4) den Verweis zuläßt, regelmäßig geneigt sein wird, statt auf Verweis zu erkennen, eine Mahnung auszusprechen, weil diese Maßregel dem Jugendlichen nicht den Makel einer Bestrafung aufdrückt, außerdem aber wegen der sofortigen Vollstreckbarkeit im allgemeinen eindrucksvoller sein wird. Immerhin muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß auch künftig noch auf einen Verweis erkannt wird, insbesondere gegenüber Übeltätern, die zwar zur Zeit der Tat noch nicht achtzehn Jahre alt waren, bei der Aburteilung aber dieses Alter überschritten haben, und ebenso im Falle der Erledigung durch richterlichen Strafbefehl.

Der Entwurf überträgt die Vollstreckung des Verweises der Vollstreckungsbehörde und schreibt die durch Protokoll beurkundete mündliche Erteilung vor, weil diese wegen ihrer größeren Eindringlichkeit der schriftlichen gegenüber den Vorzug verdient (Abs. 1). Die Abs. 2, 3 sehen das Erforderliche vor, wenn der Verurteilte auf die Ladung zur Entgegennahme des Verweises ausbleibt oder wenn ihm das Erscheinen vor der zuständigen Vollstreckungsbehörde besonders erschwert ist.

§ 483.

Auch die Vollstreckung bei Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen ist im geltenden Gesetze nicht besonders erwähnt. Der allgemeine Ausdruck „Vermögensstrafe“ im § 495 des Gesetzes wird in der Praxis allerdings auch auf jene Maßnahmen bezogen; die bei solcher Auslegung zur Anwendung kommenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechen aber nicht dem praktischen Bedürfnisse. Diesem will der Entwurf Rechnung tragen, indem er im § 483 bestimmt, daß die Vollstreckung lediglich eine Anordnung der Vollstreckungsbehörde voraussetzt und daß sie durch Beschlagnahme der einzuziehenden, zu vernichtenden oder unbrauchbar zu machenden Gegenstände herbeizuführen ist.

Wie schon jetzt allgemein angenommen wird, ist die Beschlagnahme von Gegenständen der bezeichneten Art auch dann zulässig, wenn es sich um Sendungen handelt, die sich in dem Gewahrsam einer Behörde des Post- und Telegraphendienstes befinden. Mit Rücksicht auf die Vorschriften über das Briefgeheimnis, die nur ausdrücklich durch das Gesetz festgestellte Ausnahmen zulassen, empfiehlt es sich, durch Aufnahme einer besonderen Vorschrift jeden Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen Beschlagnahme auszuschließen.

Zweiter Abschnitt.

Kosten.

Die Vorschriften über die Kosten des Verfahrens (bisher §§ 497 bis 506 der Strafprozeßordnung) sind hauptsächlich nach zwei Richtungen ergänzt. Erstlich wird die Art, wie die einem Prozeßbeteiligten zu erstattenden Auslagen festzusetzen sind, in den §§ 496 ff. eingehend geregelt, während es in dem geltenden Gesetz an Vorschriften hierüber fehlt. Ferner werden gewisse Härten beseitigt, die sich aus den bisher geltenden materiellen Vorschriften über die Pflicht zur Kostentragung ergeben.

Die Strafprozeßordnung bürdet dem Angeklagten grundsätzlich alle Kosten des Verfahrens auf, wenn er wegen der ihm zur Last gelegten Tat zu Strafe verurteilt wird. Ist er mehrerer Straftaten beschuldigt und wird er nur wegen eines Teiles derselben verurteilt, so bleibt er allerdings von den durch die Untersuchung wegen der anderen Taten entstandenen Kosten befreit. Handelt es sich dagegen nur um eine einzige Tat, so tritt im Falle der Verurteilung die Verpflichtung des Verurteilten zur Tragung aller Kosten auch dann ein, wenn die Tat vorher eine unzutreffende Beurteilung erfahren und die Untersuchung hierdurch einen Gang genommen hatte, der, wie sich später herausstellt, bezüglich des Umfanges der vorgenommenen Ermittelungen und der dadurch verursachten Kosten nicht erforderlich gewesen wäre. Das Gleiche gilt, wenn in anderen Fällen die Behandlung der Sache zur Aufwendung von Kosten führt, die bei richtiger Behandlung vermieden worden wären, z. B. wenn eine Verurteilung des Angeklagten erst in höherer Instanz erfolgt, obgleich derselbe seine Schuld von Anfang an nicht bestritten hat. Diese Regelung ist schon bei früheren Reformversuchen in den Kommissionen des Reichstags bemängelt worden[1]). Bestimmte Grundsätze darüber, inwieweit auch bei Verurteilung des Angeklagten die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen sind, können bei der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Fälle nicht aufgestellt werden. Der Entwurf läßt daher das billige Ermessen des Gerichts entscheiden, indem er diesem die Befugnis gibt, ausnahmsweise den verurteilten Angeklagten von der Tragung eines Teiles der Auslagen zu befreien, wenn es zur Vermeidung besonderer Härten angemessen erscheint (§ 485). Dabei kommen aber nur Härten in Betracht, die infolge des Ganges des Verfahrens entstehen; Rücksichten, die lediglich aus den persönlichen Verhältnissen des Verurteilten entnommen werden, müssen ausscheiden. Um Mißverständnissen in dieser Richtung vorzubeugen, bestimmt der Entwurf ausdrücklich, daß es auf die Behandlung der Sache ankommt; als Beispiel hebt er den Fall hervor, daß Untersuchungshandlungen vorgenommen sind, die für die Verurteilung keine Bedeutung haben. Aus ähnlichen Gründen ist im § 490 für das Privatklageverfahren vorgesehen, daß die Kosten nicht allein dann angemessen verteilt werden können, wenn den Anträgen des Privatklägers nur zum Teil entsprochen wird, sondern auch dann, wenn ein Teil der Auslagen durch die Schuld des Privatklägers entstanden ist. Auch die Vorschrift, daß Mitangeklagte, die wegen derselben Tat zu Strafe verurteilt sind, für die Auslagen als Gesamtschuldner haften, hat zu ungerechtfertigten Härten geführt; es wird daher auch hier dem Gerichte die Möglichkeit gegeben, eine Befreiung von der Haftung eintreten zu lassen (§ 486 Abs. 1). Endlich ist die bisher streitige Frage, wie über die Kosten zu entscheiden ist, wenn ein Rechtsmittel zwar Erfolg erzielt, eine Freisprechung aber nicht stattfindet, der Billigkeit gemäß in dem Sinne entschieden, daß das Gericht, ebenso wie bei teilweisem Erfolge des Rechtsmittels, die Kosten angemessen verteilen kann (§ 492 Abs. 1).

Die Vorschriften des Abschnitts sind nach dem Vorbilde der Zivilprozeßordnung in der Weise geordnet, daß die materiellen Bestimmungen über die Pflicht zur Tragung der Kosten vorangestellt werden und die formellen Vorschriften nachfolgen.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

§ 485.

Die Abs. 1, 2 entsprechen den Vorschriften des § 497 Abs. 1 der geltenden Strafprozeßordnung mit der Maßgabe, daß, wie erwähnt, unter besonderen Umständen auch bei Verurteilung des Angeklagten Auslagen der Staatskasse auferlegt werden können. Dabei wird klargestellt, daß zu den Kosten des Verfahrens auch die dem Nebenkläger erwachsenen notwendigen Auslagen gehören und daß andererseits Auslagen, die von einem Nebenkläger ver-

[1]) Zu vergl. Reichstags-Drucks. von 1898/1900 Anl. Bd. 2 Nr. 203 S. 1413; von 1900/1902 Anl. Bd. 2 Nr. 220 S. 1391.

schuldet sind, diesem aufzuerlegen sind. Soweit Auslagen zum Teil der Staatskasse oder dem Nebenkläger auferlegt werden, brauchen sie selbstverständlich im Urteile nicht ziffernmäßig, sondern nur in einer die Festsetzung ermöglichenden Weise bezeichnet zu werden.

Daß im Abs. 3 (bisher § 498 Abs. 1) an Stelle des Wortes „Kosten" das Wort „Auslagen" gesetzt ist, hat nur redaktionelle Bedeutung, da für die Höhe der Gebühren ohnehin die erkannte Strafe den Maßstab gibt. Das Gleiche gilt von dem Hinweise, daß die Befreiung des Angeklagten nicht eintritt, soweit er die Auslagen durch schuldhafte Versäumnis herbeigeführt hat.

Im Hinblick auf die Vorschrift des § 374, nach der das Gericht das Verfahren gegen einen für schuldig erachteten Jugendlichen einstellen kann, wenn es an Stelle der Strafe Erziehungs- und Besserungsmaßregeln für geboten erachtet, bedarf es für diesen Fall einer besonderen Bestimmung bezüglich der Kostenpflicht. Nach Abs. 4 soll im Sinne dieses Abschnitts ein solcher Einstellungsbeschluß einem auf Strafe lautenden Urteile gleichstehen.

§ 486.

Der Abs. 1 entspricht dem § 498 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung. Der Zusatz, nach dem eine Befreiung der Mitangeklagten von der Haftung für Ausnahmefälle zugelassen wird, ist bereits erörtert worden. Der Abs. 2 gibt in veränderter Fassung den Inhalt des bisherigen § 500 wieder.

§ 487.

Die Vorschrift stimmt mit dem § 499 der geltenden Strafprozeßordnung überein. Es entspricht nur dem Sinne der bisherigen Vorschrift, wenn den Fällen der Freisprechung und Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten der Fall der Einstellung des Verfahrens ausdrücklich gleichgestellt wird. Daß ein auf Grund des § 374 ergehender Einstellungsbeschluß nicht hierher gehört, ergibt sich aus § 485 Abs. 4.

§§ 488, 489.

Die beiden Paragraphen betreffen die bisher in den §§ 501, 502 der geltenden Strafprozeßordnung geregelten Fälle, in denen einem Dritten die Kosten des Verfahrens auferlegt werden können, weil er das Verfahren böswillig oder fahrlässig veranlaßt oder durch Zurücknahme des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrags die Einstellung des Verfahrens herbeigeführt hat. Doch sind die das Verfahren betreffenden Vorschriften in den § 494 übernommen. Im Falle der Zurücknahme des Strafantrags hat nach dem geltenden Gesetze der Antragsteller die Kosten selbst dann zu tragen, wenn sich der Angeklagte zu deren Übernahme bereit erklärt hat. Diese Regelung wird in der Praxis als Übelstand empfunden. Sie führt nicht selten dazu, daß eine gütliche Erledigung scheitert, auch wo beide Parteien zu einer solchen an sich bereit sind. Der Entwurf eröffnet daher die Möglichkeit, dem Angeklagten die Kosten insoweit aufzuerlegen, als er sich zu deren Übernahme bereit erklärt. Eine besondere Form wird für diese Erklärung nicht verlangt; sie kann daher ebensowohl in der Hauptverhandlung wie schon vorher abgegeben werden. Das Verhältnis dieser Vorschrift zu den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes muß der Revision des letzteren Gesetzes vorbehalten bleiben.

§ 490

enthält die besonderen Vorschriften über die Kostenpflicht im Privatklageverfahren (§ 503 der geltenden Strafprozeßordnung). Soweit darin nicht ein anderes bestimmt ist, finden hinsichtlich des Beschuldigten die allgemeinen Vorschriften der §§ 485 bis 487 Anwendung; insbesondere greifen auch im Privatklageverfahren die Vorschriften des § 486 Abs. 1 Platz, so daß eine teilweise Wiederholung derselben, wie sie bisher im § 503 enthalten war, entbehrlich erscheint.

Der Abs. 1 spricht zunächst den Grundsatz aus, daß Kosten, die im Verfahren auf öffentliche Klage von der Staatskasse zu tragen sind (§ 485 Abs. 3, § 487 Abs. 1), im Privatklageverfahren dem Privatkläger zur Last fallen; diesen Kosten treten im Privatklageverfahren, wie Abs. 3 klarstellt, die notwendigen Auslagen des Beschuldigten hinzu. Die bisher im § 503 Abs. 2 enthaltene Vorschrift kann nunmehr fortfallen. Inwieweit bei der Kostenentscheidung Bestimmungen eines Vergleichs zu berücksichtigen sind, ist nach geltendem Rechte streitig. Der Entwurf entscheidet die Frage aus den bereits zu § 397 dargelegten Gründen dahin, daß die Abmachungen der Parteien auch für die Entscheidung über die Kosten maßgebend sind.

Eine angemessene Verteilung der Kosten läßt das bisherige Recht (§ 503 Abs. 3) nur für den Fall zu, daß den Anträgen des Privatklägers zum Teil entsprochen wird. Diese Umgrenzung hat sich in der Praxis als zu eng erwiesen. Es kommen nicht selten Fälle vor, in denen zwar den Anträgen des Privatklägers entsprochen wird, aber ein erheblicher Teil der Kosten durch zwecklose Beweisanträge vom Privatkläger schuldhafterweise veranlaßt worden ist. Der Entwurf (Abs. 2) gibt daher dem Gericht allgemein die Befugnis, die Kosten angemessen zu verteilen, wenn der Privatkläger einen Teil der Auslagen verschuldet hat.

Die Vorschriften des Abs. 3 entsprechen sachlich dem geltenden Rechte (§ 503 Abs. 5).

§ 491.

Der § 491 gibt im wesentlichen die im § 175 und im § 504 Abs. 1 der geltenden Strafprozeßordnung enthaltenen Vorschriften wieder. Die Fälle, in denen über einen Antrag des Verletzten auf Strafverfolgung gerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden kann, sind in den §§ 177 bis 180 des Entwurfs behandelt. Für den Fall, daß auf den Antrag die Erhebung der öffentlichen Klage angeordnet wird, stellt das bisherige Recht den Antragsteller dem Privatkläger nur insofern gleich, als ihn bei völliger oder teilweiser Freisprechung des Angeklagten und bei Einstellung des Verfahrens die gleichen Kostenfolgen treffen. Es entspricht der Billigkeit, diese Gleichstellung schlechthin, also auch für den Fall der Verurteilung des Angeklagten vorzuschreiben, so daß der Antragsteller bei Verurteilung des Angeklagten Ersatz seiner notwendigen Auslagen auch dann beanspruchen kann, wenn er sich dem Verfahren nicht als Nebenkläger angeschlossen hat.

Die Art, wie die Entscheidung zu treffen ist, ergibt sich aus § 494.

§ 492.

Die Vorschriften über die Tragung der Kosten in der Rechtsmittelinstanz, im Wiederaufnahmeverfahren und bei Anträgen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (bisher § 505 der Strafprozeßordnung) ergänzt der Entwurf in zwei Punkten. Einmal ist, wie schon oben (S. 297) erwähnt, die angemessene Verteilung der Kosten auch für den Fall zugelassen, daß das Rechtsmittel zwar Erfolg hat, eine Freisprechung aber nicht stattfindet. Ferner ist mit Rücksicht darauf, daß eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach dem Entwurfe (§ 39) im allgemeinen auch dann zulässig sein soll, wenn die Versäumung von dem Verteidiger verschuldet ist, für den Fall einer solchen Wiedereinsetzung die Auferlegung der Kosten an den Verteidiger vorgeschrieben.

§ 493

entspricht dem bisherigen § 506 der Strafprozeßordnung.

§ 494.

Was das Verfahren bei Entscheidungen über die Kostenpflicht betrifft (zu vergl. § 496 der geltenden Strafprozeßordnung), so unterscheidet der Entwurf zwischen Entscheidungen, die sich auf die Kostenpflicht der Prozeßbeteiligten beziehen, und Entscheidungen, durch die einem Dritten Kosten auferlegt werden. Über die Kostenpflicht der Prozeßbeteiligten soll wie bisher stets im Urteil oder im Einstellungsbeschlusse Bestimmung getroffen werden. Eine besondere Erwähnung des Strafbefehls ist mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 429 nicht notwendig. Dagegen erscheint es mit Rücksicht auf die Vollstreckung (§ 462 Abs. 2) geboten, besonders hervorzuheben, daß die Kostenentscheidung in die Urteilsformel aufzunehmen ist. Die Entscheidung über die Kostenpflicht der Prozeßbeteiligten unterliegt denselben Rechtsmitteln wie die Entscheidung in der Hauptsache.

Für die Auferlegung von Kosten an Dritte wird eine besondere Entscheidung vorgeschrieben, die der sofortigen Beschwerde unterliegen soll. Für die im § 488 bezeichneten Fälle entspricht dies dem geltenden Rechte (§ 501 Abs. 3 der Strafprozeßordnung); dagegen findet gegen eine in den Fällen des § 489 ergehende Entscheidung bisher das in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel statt. Für eine solche Unterscheidung fehlt es an einem Grunde. Die Anhörung des Dritten ist bisher nur für die Fälle des § 488 des Entwurfs und für diejenigen im § 491 des Entwurfs bezeichneten Fälle vorgeschrieben, in denen der Antragsteller gegenwärtig nicht zum Anschluß als Nebenkläger berechtigt ist; es empfiehlt sich, die Vorschrift auf alle Fälle auszudehnen, in denen einer Person, die nicht zu den Prozeßbeteiligten gehört, Kosten auferlegt werden. Streitig ist zur Zeit, welchem Gerichte die Entscheidung zufällt, wenn eine Sache durch mehrere Instanzen gegangen und rechtskräftig entschieden ist; der Entwurf gibt die Befugnis zur Entscheidung aus praktischen Gründen dem Gericht erster Instanz.

Auch soweit auf Grund von Vorschriften, die nicht in diesem Abschnitte, sondern an anderen Stellen des Gesetzes getroffen sind, einem Dritten Kosten auferlegt werden (zu vergl. §§ 45, 67, 78, 145 des Entwurfs), muß dies selbstverständlich durch besondere Entscheidung geschehen. Es erscheint aber nicht angezeigt, auch für diese Entscheidungen abweichend vom geltenden Rechte die sofortige Beschwerde einzuführen. Demgemäß ist die Vorschrift des Abs. 2 auf die Fälle beschränkt, in denen nach den Vorschriften dieses Abschnitts einem Dritten Kosten auferlegt werden.

Die Vorschrift des Abs. 3 entspricht für die im § 488 bezeichneten Fälle dem bisherigen § 501 Abs. 2 der Strafprozeßordnung. Sie findet nunmehr aber auch auf die Fälle des § 489 Anwendung, wie dies schon für das bisherige Recht im Wege entsprechender Anwendung angenommen wurde.

§ 495.

Der Grundsatz, daß der Nachlaß eines vor Rechtskraft des Urteils verstorbenen Verurteilten nicht für die Kosten haftet, entspricht dem geltenden Rechte. Doch war die Tragweite der im § 497 Abs. 2 der geltenden Strafprozeßordnung enthaltenen Vorschrift mit Rücksicht auf ihre Stellung bestritten. Es empfiehlt sich, im Interesse der Billigkeit den Grundsatz auf alle Kostenentscheidungen anzuwenden. Soweit es sich um Entscheidungen handelt, die mit einfacher Beschwerde anfechtbar sind, tritt selbstverständlich die Haftung des Nachlasses ein, wenn der Kostenpflichtige vor seinem Tode keine Beschwerde eingelegt hatte.

§§ 496 bis 500.

Bezüglich der Kostenfestsetzung enthält das bisherige Recht nur die Vorschrift, daß eine besondere Entscheidung erfolgt, wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht (§ 496 Abs. 2 der Strafprozeßordnung). Darüber, ob eine Kostenfestsetzung stattfinden kann, wenn ein solcher Streit nicht besteht, von welchem Gerichte die Kosten festgesetzt werden und welche Rechtsmittel gegeben sind, gehen die Ansichten weit auseinander. Der Entwurf füllt diese in der Praxis stark empfundenen Lücken durch die §§ 496 bis 500 aus.

Eine Vorschrift darüber, auf Grund welchen Titels die Kostenfestsetzung beantragt werden kann (zu vergl. § 104 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung), ist entbehrlich. Es versteht sich von selbst, daß die Festsetzung von Kosten, über die in einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung Bestimmung getroffen ist, erst nach dem Eintritte der Rechtskraft, also nach der Erschöpfung der zulässigen Rechtsmittel oder dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist verlangt werden kann. Soweit in einer durch einfache Beschwerde anfechtbaren Entscheidung über die Kosten Bestimmung getroffen wird, ist die nicht angefochtene Entscheidung einer rechtskräftigen Entscheidung gleichzustellen; das Gesuch um Kostenfestsetzung kann also in diesen Fällen sofort gestellt werden.

Die Festsetzung der Kosten soll ebenso wie im Zivilprozesse bei dem Gericht erster Instanz erfolgen. Dies empfiehlt sich aus praktischen Gründen. Die Vorschriften über das Verfahren bei der Kostenfestsetzung schließen sich mit den Abweichungen, die sich aus der Natur des Strafverfahrens ergeben, dem durch die Zivilprozeßordnung vorgeschriebenen Verfahren an. Das geltende Zivilprozeßrecht weist die Entscheidung dem Gerichte zu; das Gericht kann sich bei der Prüfung des Gesuchs der Hilfe eines Gerichtsschreibers bedienen. Im Interesse einer noch wirksameren Entlastung will der dem Reichstage zur Zeit vorliegende Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte (Drucks. Nr. 735) dem Gerichtsschreiber die selbständige Entscheidung über das Festsetzungsgesuch übertragen. Der Entwurf schließt sich diesem Vorschlag an. Der Gerichtsschreiber wird daher bei der Kostenfestsetzung nicht nur rechnerisch tätig sein, sondern als Organ des Gerichts selbständig alle erforderlichen Entscheidungen treffen, insbesondere darüber befinden, welche Auslagen notwendig waren. Allerdings wird diese Entscheidung im Strafverfahren zuweilen größere Schwierigkeiten bieten als im Zivilprozesse. Bedenken gegen die vorgeschlagene Regelung bestehen aber nicht, weil gegen die Entscheidung des Gerichtsschreibers im Wege der Erinnerung die Entscheidung des Gerichts verlangt werden kann.

Der § 497 entspricht im wesentlichen dem § 104 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung (§ 103 Abs. 2 der dem Reichstage vorliegenden Novelle unter Art. II). Daß die Anbringung des Gesuchs zu Protokoll des Gerichtsschreibers zulässig ist, ergibt sich aus dem § 37. Für die Fälle, in denen sich der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse richtet, ist die Beifügung einer Kostenberechnung für den Gegner entbehrlich, da in diesem Falle nach Abs. 2 das Gesuch im Original der Staatsanwaltschaft zur Erklärung vorzulegen ist. Zu einer von der Erklärung der Staatsanwaltschaft abweichenden Festsetzung soll der Gerichtsschreiber nicht befugt sein; er hat, sofern er eine Abweichung für geboten erachtet, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen (§ 498 Abs. 3 Satz 1). Im übrigen nimmt er die Festsetzung nach seinem Ermessen vor; zur Berücksichtigung eines Ansatzes soll wie im Zivilprozesse die Glaubhaftmachung genügen. Die Festsetzung ist den Beteiligten bekanntzumachen; hierbei ist in den Fällen, in denen der Erstattungsanspruch sich nicht gegen die Staatskasse richtet, die für den Gegner bestimmte Kostenberechnung beizufügen (§ 498 Abs. 1). Gegen die Festsetzung durch den Gerichtsschreiber können alle Beteiligten binnen einer Woche nach der Bekanntmachung im Wege der Erinnerung die Entscheidung des Gerichts beantragen. Daß durch die Anrufung des Gerichts für den Regelfall keine Kosten entstehen dürfen, wird im Gerichtskostengesetze klarzustellen sein. Einer besonderen Hervorhebung, daß die Entscheidung des Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergeht, bedarf es nicht; dagegen ist zur Vermeidung von Zweifeln ausdrücklich hervorgehoben, daß das Gericht vor der Entscheidung über die Erinnerung die Aussetzung der Vollstreckung anordnen kann (§ 498 Abs. 3). Die Entscheidung des Gerichts unterliegt nach § 498 Abs. 4 der sofortigen Beschwerde; für die Zulassung einer weiteren Beschwerde besteht kein Bedürfnis.

§ 499 regelt die Kostenfestsetzung für den Fall, daß die Kosten im Privatklageverfahren nach Bruchteilen verteilt sind; er schließt sich dabei an den § 106 der Zivilprozeßordnung an.

Auf die Vollstreckung des Festsetzungsbeschlusses sollen nach § 500 die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung finden, mithin auch die Vorschrift, daß die Zustellung des Schuldtitels der Vollstreckung um die im § 798 der Zivilprozeßordnung bezeichnete Frist (gegenwärtig ein Tag, nach der dem Reichstage vorliegenden Novelle unter Art. II Nr. 31 drei Tage) vorausgehen muß.

III. Entwurf eines Einführungsgesetzes.

Der Entwurf des Einführungsgesetzes trifft zunächst im Anschluß an die Bestimmung über den Zeitpunkt, mit welchem die Gesetze in Kraft treten sollen, die nötigen Übergangsbestimmungen für die in diesem Zeitpunkt anhängigen Sachen (§ 1) und ermächtigt die Landesjustizverwaltungen zu den Anordnungen, die erforderlich sind, um bis zum Inkrafttreten der neuen Gerichtsorganisation eine entsprechende Besetzung der Gerichte herbeizuführen (§ 2). In den §§ 3 bis 7 werden die Vorschriften des Einführungsgesetzes zur geltenden Strafprozeßordnung, soweit sie nicht, wie die §§ 1, 2, § 6 Abs. 2 Nr. 2, §§ 8 bis 12, ihre Bedeutung verloren haben oder, wie § 5 Abs. 2, in die Strafprozeßordnung übernommen sind (§ 448 des Entwurfs der Strafprozeßordnung), mit unerheblichen Änderungen wiedergegeben. Die §§ 8 bis 10 enthalten Vorschriften über die Geltung des Gerichtsverfassungsgesetzes in Helgoland, sowie einige durch die Reform notwendig gewordene Änderungen der Rechtsanwaltsordnung und des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes. § 11 gibt dem Reichskanzler die Ermächtigung, den neuen Text des Gerichtsverfassungsgesetzes bekanntzumachen; § 12 enthält die in neueren Reichsgesetzen übliche Klausel über die künftige Bedeutung der in anderen Reichsgesetzen enthaltenen Verweisungen auf das geltende Strafprozeßrecht.

§ 1.

Was die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze betrifft, so bedarf es keiner besonderen Hervorhebung, daß ihre Vorschriften auch für Sachen, die zur Zeit des Inkrafttretens anhängig sind, von diesem Zeitpunkt an maßgebend sein werden. Einer Vorschrift, nach der schon vor dem Inkrafttreten der neuen Organisation Ladungen vor die Gerichte des neuen Rechtes erfolgen können (zu vergl. § 48 Abs. 2 Satz 1 des preußischen Gesetzes, betreffend die Übergangsbestimmungen zur Deutschen Zivilprozeßordnung und Deutschen Strafprozeßordnung, vom 31. März 1879, Gesetzsamml. S. 332), bedarf es nicht. Bei den Strafkammern handelt es sich nur um Änderungen in der Besetzung, bei den unter Zuziehung von Schöffen verhandelnden Amtsgerichten nur um eine Änderung der Benennung, bei beiden also nicht um neu errichtete Gerichte. Als neue Gerichte kommen nur in Betracht die Berufungssenate und der Einzelrichter, der nach geltendem Rechte nur in dem besonderen Falle des § 211 Abs. 2 der Strafprozeßordnung als erkennendes Gericht fungieren kann. Zu der Anberaumung eines Termins vor einem dieser Gerichte kann es aber vor dem Inkrafttreten der neuen Gesetze nicht kommen. Für die Berufungssenate ergibt sich dies daraus, daß sie nur über Berufungen gegen solche Urteile zu befinden haben, die nach dem Inkrafttreten der neuen Gesetze erlassen werden; für den Einzelrichter folgt es daraus, daß das Hauptverfahren vor dem Einzelrichter erst nach dem Inkrafttreten der Gesetze beschlossen werden kann.

Hinsichtlich der Verfahrensvorschriften geht der Entwurf von dem Grundsatz aus, daß es sich empfiehlt, die Bestimmungen des neuen Rechtes, die in vielfacher Richtung eine Milderung jetzt bestehender Härten darstellen, in möglichst weitem Umfang auch auf die beim Inkrafttreten der neuen Gesetze anhängigen Sachen anzuwenden. Von dieser den Vorschriften des Abs. 2 zu Grunde liegenden Regel werden nur solche Ausnahmen gemacht, die durch Rücksichten der Billigkeit geboten erscheinen.

Ist in einer beim Inkrafttreten der Gesetze anhängigen Sache eine Entscheidung bereits getroffen, so soll sich die Frage, ob und auf welche Weise sie mit Rechtsmitteln angefochten werden kann, sowie die hiermit im Zusammenhange stehende Frage, wem die Entscheidung bekanntzumachen ist, nach dem alten Rechte richten. Insbesondere wird demnach gegen Urteile der Strafkammern in erster Instanz, die vor dem Inkrafttreten der Reform erlassen sind, nur das Rechtsmittel der Revision, nicht die Berufung zulässig sein. Die Berufung auch hier zuzulassen, geht schon deshalb nicht an, weil dadurch der Angeklagte, der von der Strafkammer in erster Instanz freigesprochen ist, ungünstiger gestellt würde. Die Frage, ob eine Entscheidung angefochten werden kann, begreift zugleich die Frage in sich, wem das Rechtsmittel zusteht; auch in dieser Beziehung wird daher für die Anfechtung früher erlassener Entscheidungen das alte Recht anzuwenden sein. Daraus, daß dieses auch für die Frage maßgebend bleibt, in welcher Weise die gedachten Entscheidungen angefochten werden können, ergibt sich, daß es bei der Berufung gegen ein vor dem Inkrafttreten der neuen Gesetze erlassenes Urteil der Anbringung von Berufungsanträgen nicht bedarf. Ebenso bleibt die Vorschrift des § 380 der jetzigen Strafprozeßordnung über die Beschränkung der Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile für alle Revisionen anwendbar, die sich gegen früher erlassene Berufungsurteile richten. Was die Bekanntmachung der Entscheidungen betrifft, so bezieht sich die Vorschrift des Entwurfs nur auf die Frage, an wen die Bekanntmachung zu erfolgen hat; für die Form der Bekanntmachung wird dagegen nach dem Inkrafttreten des neuen Rechtes nur dieses maßgebend sein.

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fällt nicht unter den Begriff der Rechtsmittel; für die Widereinsetzung gelten daher stets die neuen Vorschriften, die den Beteiligten günstiger stellen als das geltende Gesetz.

Für die Voraussetzungen, unter denen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zulässig ist, sollen nach dem Entwurf (Abs. 2 Satz 2) die Vorschriften des bisherigen Rechtes maßgebend bleiben, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme schon vor dem Geltungsbeginne des neuen Rechtes gestellt ist; wird dagegen die Wiederaufnahme erst unter der Geltung des neuen Rechtes beantragt, so hat auch dann, wenn es sich um Urteile handelt, die vor dem Inkrafttreten der Reform rechtskräftig geworden sind, das neue Recht in allen Beziehungen Anwendung zu finden. Diese Regelung ist eine notwendige Folge davon, daß die Wiederaufnahme ein neues Verfahren darstellt; sie entspricht auch im wesentlichen der Regelung, welche die Frage im § 10 des jetzigen Einführungsgesetzes gefunden hat.

Keiner besonderen Hervorhebung bedarf es, daß für die Strafvollstreckung die Vorschriften des neuen Rechtes Anwendung finden, auch wenn die Strafe unter dem alten Rechte erkannt ist (zu vergl. § 12 des geltenden Einführungsgesetzes). Jedoch können die neuen Vorschriften über die Anrechnung der Untersuchungshaft nur dann zur Anwendung kommen, wenn mit der Vollstreckung bei dem Inkrafttreten der Reform noch nicht begonnen ist, denn die Frage, welcher Teil einer Strafe zur Zeit des Inkrafttretens eines neuen Gesetzes bereits vollstreckt ist, kann allgemeinen Grundsätzen entsprechend nur nach dem alten Rechte beantwortet werden.

Die Vorschriften des Entwurfs der Strafprozeßordnung über die Haftfristen (§§ 126, 127) bestimmen die Voraussetzungen, unter denen ein Haftbefehl aufzuheben oder eine gerichtliche Entscheidung über seine Fortdauer herbeizuführen ist. Es besteht kein Grund, bezüglich dieser Vorschriften eine Ausnahme von der dem Abs. 2 zu Grunde liegenden Regel zu machen; sie sind daher zur Anwendung zu bringen, auch wenn die Verhängung der Haft oder die Eröffnung der Voruntersuchung noch unter die Herrschaft des alten Rechtes fällt; das Gleiche gilt von den im § 91 Abs. 2 und im § 113 Abs. 2 festgesetzten Fristen.

§ 2.

Die neuen Gesetze müssen, um mit dem Zeitpunkte, der für ihr Inkrafttreten in Aussicht genommen wird, in Wirksamkeit zu treten, die darin vorausgesetzten Organe der Rechtspflege vorfinden. In Anlehnung an den § 2 des jetzigen Einführungsgesetzes wird daher den Landesjustizverwaltungen die Befugnis gegeben, diejenigen Anordnungen zu treffen, die erforderlich sind, um bis zum Inkrafttreten der Reform die Besetzung der Gerichte nach den Vorschriften der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze herbeizuführen. Vor allem wird es erforderlich sein, Vorsorge zu treffen, daß am Tage des Inkrafttretens der Gesetze die nötigen Schöffen für die Ausübung der den Laienrichtern neu zugewiesenen Funktionen vorhanden sind und daß bei der Wahl der für die Zeit nach dem Inkrafttreten zur Dienstleistung berufenen Schöffen und Geschworenen die Vorschriften der §§ 118[1] ff. der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze berücksichtigt werden. Auch die Bildung der Berufungssenate sowie die Geschäftsverteilung wird schon vor dem Inkrafttreten der Reform geregelt werden müssen.

§§ 3 bis 6.

Die §§ 3 bis 6 entsprechen bis auf die Änderung der Reihenfolge inhaltlich den §§ 3, 4, 6, 7 des Einführungsgesetzes zur jetzigen Strafprozeßordnung. Im § 3 Abs. 2 ist, entsprechend einer auch in anderen neueren Reichsgesetzen (zu vergl. Artikel 5 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche) enthaltenen Vorschrift, zum Ausdrucke gebracht, daß als Bundesstaat im Sinne der Strafprozeßordnung und des Einführungsgesetzes auch das Reichsland Elsaß-Lothringen gilt. Soweit durch die Landesgesetzgebung die Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für die besondere Gerichte zugelassen sind, den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann schon gegenwärtig das Verfahren abweichend von den für das ordentliche Strafverfahren geltenden Regeln gestaltet werden. Im § 5 des Entwurfs wird klargestellt, daß es hierbei keinen Unterschied begründet, ob die Verfahrensvorschriften in der Strafprozeßordnung oder im Gerichtsverfassungsgesetze gegeben sind; der § 3 Abs. 2 des jetzigen Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung hat die gleiche Auslegung gefunden. Der § 6 (bisher § 4) ist entsprechend dem Gesetze, betreffend die Rechtsstellung des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses, vom 25. März 1904 (Reichs-Gesetzbl. S. 149) ergänzt.

§ 7.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze bleiben im allgemeinen in Kraft, wie dies auch beim Erlasse der geltenden Strafprozeßordnung vorgesehen war (§ 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes). Ausdrückliche Änderungen von prozeßrechtlichen Bestimmungen anderer Reichsgesetze sind in den §§ 8 bis 10 vorgesehen; daneben ist im § 7, entsprechend dem Artikel 32 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, darauf hingewiesen, daß Bestimmungen der bezeichneten Art auch insoweit außer Kraft treten, als sich die Aufhebung aus den auf die Reform des Strafverfahrens bezüglichen Gesetzen ergibt.

§ 8.

Die Vorschriften des Gesetzes, betreffend die Geltung des Gerichtsverfassungsgesetzes in Helgoland, vom 4. Juni 1893 (Reichs-Gesetzbl. S. 193) haben die Form von Zusätzen zu den Paragraphen des geltenden Gerichtsverfassungsgesetzes. Diese Zusätze würden infolge der in der Novelle vorgeschlagenen Änderungen, insbesondere des Fortfalls der Bezeichnung Schöffengericht nur schwer verständlich sein. Der § 8 des Entwurfs hebt daher das Gesetz auf (Abs. 1) und gibt im Abs. 2 und 3 den Inhalt desselben in einer der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz angepaßten Form wieder. Die in dem Gesetze vom 4. Juni 1893 vorgesehenen Zusätze zu den §§ 26, 43, 44, 86, 87 und die Abs. 1, 3 des Zusatzes zu § 40 des Gerichtsverfassungsgesetzes werden dadurch überflüssig, daß nach § 8 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs der Bezirk von Helgoland im Sinne

der Vorschriften über Schöffen und Geschworene als Bezirk eines Amtsgerichts gelten soll. Die Abs. 2, 4 des Zusatzes zu § 40 über die Zusammensetzung und die Beschlußfähigkeit des Ausschusses sind im § 8 Abs. 2 Satz 2, 3 wiedergegeben; an die Stelle des Zusatzes zu § 25, wonach für den Bezirk von Helgoland ein Schöffengericht mit dem Sitze daselbst gebildet wird, tritt die Vorschrift des Abs. 3, daß für den Bezirk von Helgoland in Strafsachen, die vor dem Amtsgerichte zu verhandeln sind, die Hauptverhandlung auf der Insel stattfindet. Nach dem Sprachgebrauche des Entwurfs fallen darunter auch die Sachen, für welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts durch den Staatsanwalt begründet wird.

§ 9.

Nach § 66 der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (Reichs-Gesetzbl. S. 177) finden auf das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörenden Strafsachen entsprechende Anwendung, soweit nicht aus den §§ 67 ff. der Rechtsanwaltsordnung Abweichungen sich ergeben. Nach § 78 ist in dem Beschlusse, durch den das Hauptverfahren eröffnet wird, die dem Angeklagten zur Last gelegte Pflichtverletzung durch Angabe der sie begründenden Tatsachen zu bezeichnen. Um der Annahme vorzubeugen, daß mit Rücksicht auf den § 204 der neuen Strafprozeßordnung der Vorsitzende des Ehrengerichts künftig das Verfahren eröffnen dürfe, ohne eine Entscheidung des Ehrengerichts herbeizuführen, soll dem § 78 der Rechtsanwaltsordnung eine Fassung gegeben werden, die ersichtlich macht, daß das Hauptverfahren nur durch einen Beschluß des Ehrengerichts eröffnet werden kann.

§ 10.

Die Änderung des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (Reichs-Gesetzbl. S. 213), die unter Nr. 1 des § 10 vorgeschlagen wird, bezweckt eine Vereinfachung der konsulargerichtlichen Einrichtungen, indem für die durch die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze (§ 23[a] Abs. 2) dem Einzelrichter zugewiesenen Strafsachen in den Konsulargerichtsbezirken nicht das Konsulargericht in der Besetzung mit dem Konsul und zwei Beisitzern, sondern der Konsul allein zuständig sein soll. Auch in den Konsulargerichtsbezirken ist die Mitwirkung der Laienrichter in ganz unbedeutenden Strafsachen entbehrlich. Die unter Nr. 2 und 3 vorgesehenen Änderungen sind rein formell; sie sind durch den Wegfall der §§ 74, 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Bezeichnung „Schöffengericht" veranlaßt und bringen nur eine an sich schon aus dem § 12 abzuleitende Folge zweifelsfrei zum Ausdrucke.

Die Änderung unter Nr. 4 wird durch die Umstellung der Vorschriften über Schöffen und Geschworene und die Einführung von Tagegeldern erforderlich. In den Konsulargerichtsbezirken und ebenso in den Schutzgebieten ist ein Bedürfnis für die Gewährung von Tagegeldern an die Beisitzer im allgemeinen nicht hervorgetreten; der Entwurf sieht daher davon ab, die Vorschrift des § 118[7] der Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz in vollem Umfange für anwendbar zu erklären. Gesetzlich wird vielmehr wie bisher nur die Gewährung von Reisekosten vorgeschrieben, deren Höhe hier nicht der Bundesrat, sondern der Reichskanzler festsetzen soll. Soweit in einzelnen Bezirken die Gewährung von Tagegeldern sich als erwünscht erweisen sollte, wird nichts im Wege stehen, daß durch Anordnung des Reichskanzlers den Beisitzern auch Diäten zugebilligt werden, soweit die Mittel zur Verfügung sind. Im übrigen sind auch in der neuen Fassung des § 12 Abs. 2 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit wie bisher die Vorschriften über die Berücksichtigung von Ablehnungsgründen und über die bei Pflichtversäumnissen zulässigen Maßregeln (§§ 53, 56 des Gerichtsverfassungsgesetzes, §§ 118[25], 118[27], 118[28] der Novelle) für entsprechend anwendbar erklärt.

Der Entwurf der Strafprozeßordnung hat den formellen Eröffnungsbeschluß beseitigt; die Grundlage der Hauptverhandlung bildet daher nicht die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens, sondern die Anklageformel. Für das Verfahren vor den Konsulargerichten muß es, zumal hier eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft nicht stattfindet, bei dem formellen Eröffnungsbeschlusse bleiben. Der § 58 Abs. 2 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes soll daher nach Nr. 5 einen Zusatz erhalten, durch den klargestellt wird, daß dem Eröffnungsbeschlusse hier die gleiche Bedeutung beiwohnt, wie sie im Entwurfe der Strafprozeßordnung der Anklageformel beigelegt ist (zu vergl. § 257, § 252 Abs. 2).

Die im Entwurfe vorgesehene Gestaltung des Berufungsverfahrens, wonach dieses in gleichem Maße wie das Verfahren erster Instanz von dem Grundsatze der Mündlichkeit beherrscht wird, erweist sich für das Gebiet der Konsulargerichtsbarkeit mit Rücksicht auf die Entfernung des Berufungsgerichts von den Gerichten erster Instanz als undurchführbar. Es ist daher die Aufnahme eines neuen § 69a vorgesehen (Nr. 6), der den bisher durch die Vorschriften der §§ 365, 366 der Strafprozeßordnung bestehenden Rechtszustand aufrechterhält.

Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 hat insbesondere für das Schutzgebietsgesetz (Reichs-Gesetzbl. 1900 S. 812) Bedeutung, da nach den §§ 2, 3 dieses Gesetzes die Vorschriften des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes auch in den Schutzgebieten gelten.

§ 11.

Das Gerichtsverfassungsgesetz hat seit der letzten Bekanntmachung des Gesetzestextes (Reichs-Gesetzbl. 1898 S. 371) verschiedene Änderungen erfahren und wird durch die jetzt vorgelegte

Novelle in erheblichen Teilen einer Umgestaltung unterzogen. Im Interesse der Übersichtlichkeit erscheint daher eine neue Bekanntmachung geboten. Dabei bleibt vorbehalten, auch noch den dem Reichstage zur Zeit vorliegenden Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, (Drucks. Nr. 735) unter die bei der Bekanntmachung zu berücksichtigenden Abänderungsgesetze aufzunehmen.

§ 12.

In zahlreichen Reichsgesetzen ist auf Vorschriften der geltenden Strafprozeßordnung, des Einführungsgesetzes dazu und des Gerichtsverfassungsgesetzes verwiesen. Diese Verweisungen sollen in Zukunft die Bedeutung haben, daß damit auf die entsprechenden Vorschriften der neuen Gesetze verwiesen wird. Welche Bestimmungen des neuen Rechtes dem alten Rechte entsprechen, wird sich ohne besondere Schwierigkeiten erkennen lassen.

Anlage 1.

Gegenüberstellung

des

Gerichtsverfassungsgesetzes mit den Vorschlägen des Entwurfs.

GVG.	Entwurf.
Erster Titel. Richteramt:	
§§ 1 bis 11	unverändert.
Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit:	
§§ 12 bis 21	unverändert.
Dritter Titel. Amtsgerichte. §§ 22 bis 24:	
§ 22	§ 22 (Nr. I).
§ 23	unverändert.
§ 24	fällt weg (Nr. III).
Vierter Titel. Schöffengerichte. §§ 25 bis 57:	
§§ 25, 26	§ 23^{3} (Nr. II).
§ 27	§ 23^{1} (Nr. II).
§ 28	fällt weg (Nr. III), wird in die Strafprozeßordnung übernommen.
§ 29	fällt weg (Nr. III).
§ 30	§ 23^{4} (Nr. II).
§§ 31 bis 57	fallen hier weg, zu vgl. Titel 7a §§ 118^{1} bis 118^{30} (Nr. VIII).
Fünfter Titel. Landgerichte. §§ 58 bis 78:	
§§ 58 bis 60	unverändert.
§ 61	§ 61 (Nr. IV).
§§ 62, 63	unverändert.
§§ 64, 65	§§ 64, 65 (Nr. IV).
§§ 66 bis 71	unverändert.
§§ 72, 73	§§ 72, 73 (Nr. V).
§ 74	fällt weg, zu vgl. §§ 23^{1}, 23^{2} (Nr. II).
§ 75	fällt weg, zu vgl. § 23^{2} (Nr. II).
§§ 76, 77	§§ 76, 77 (Nr. V).
§ 78	unverändert.
Sechster Titel. Schwurgerichte. §§ 79 bis 99:	
§§ 79 bis 83	unverändert.
§§ 84 bis 97	fallen hier weg, zu vgl. Titel 7a §§ 118^{1} bis 118^{7}, 118^{31} bis 118^{40} (Nr. VIII).
§ 98 Abs. 1	unverändert.
Abs. 2	fällt hier weg, zu vgl. Titel 7a § 118^{33} Abs. 3 (Nr. VIII).
§ 99	unverändert.
....	Titel 6a. Berufungssenate für Strafsachen. §§ 99^{1} bis 99^{3} (Nr. VII).
Siebenter Titel. Kammern für Handelssachen:	
§§ 100 bis 118	unverändert.
....	Titel 7a. Schöffen und Geschworene. §§ 118^{1} bis 118^{40} (Nr. VIII).
Achter Titel. Oberlandesgerichte. §§ 119 bis 124:	
§§ 119 bis 122	unverändert.
§ 123	§ 123 (Nr. IX).
....	§ 123^{1} (Nr. X).
§ 124	unverändert.
Neunter Titel. Reichsgericht. §§ 125 bis 141:	
§§ 125 bis 135	unverändert.
§ 136	§ 136 (Nr. XI).
....	§ 136^{1} (Nr. XII).
§§ 137 bis 141	unverändert.
Zehnter Titel. Staatsanwaltschaft. §§ 142 bis 153:	
§ 142	unverändert.
§ 143	§ 143 (Nr. XIII).
§§ 144, 145	unverändert.
§ 146	§ 146 (Nr. XIII).
§§ 147 bis 153	unverändert.
Elfter Titel. Gerichtsschreiber:	
§ 154	unverändert.
Zwölfter Titel. Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte:	
§§ 155, 156	unverändert.
Dreizehnter Titel. Rechtshilfe:	
§§ 157 bis 169	unverändert.
Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei. §§ 170 bis 185:	
§§ 170 bis 172	unverändert.
....	§ 172^{1} (Nr. XIV).
§ 173	unverändert.
§ 174	fällt hier weg, zu vgl § 175^{1} (Nr. XV).
§ 175	unverändert.
....	§ 175^{1} (Nr. XV).
§§ 176 bis 178	unverändert.
§ 179	§ 179 (Nr. XVI).
§§ 180 bis 185	unverändert.
Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache. §§ 186 bis 193:	
§§ 186 bis 192	unverändert.
§ 193	§ 193 (Nr. XVI).
Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung. §§ 194 bis 200:	
§ 194	unverändert.
§ 195	§ 195 (Nr. XVI).
§§ 196 bis 198	unverändert.
§ 199	§ 199 (Nr. XVI).
§ 200	unverändert.
Siebzehnter Titel. Gerichtsferien. §§ 201 bis 204:	
§§ 201, 202	unverändert.
§ 203	§ 203 (Nr. XVI).
§ 204	unverändert.

Gegenüberstellung

der

Paragraphen der geltenden Strafprozeßordnung und der Paragraphen des Entwurfs.

StrPO.	Entwurf.
1	fällt weg
2	7 Abs. 1, 3
3	10
4	7 Abs. 2
5	8
6	1 Abs. 1
7	2 Abs. 1, 2
8	3 Abs. 1
9	4, 6
10	2 Abs. 3
11	3 Abs. 2, 3
12	12
13	9
14	13 Abs. 1
15	14
16 17 18	209
19	13 Abs. 2
20	1 Abs. 2
21	1 Abs. 3
22	15 Abs. 1
23 Abs. 1, 2	16;
Abs. 3	fällt weg
24 Abs. 1, 2	17;
Abs. 3	18 Abs. 1
25	19
26 Abs. 1, 2	18 Abs. 2, 3;
Abs. 3	21 Abs. 1 Satz 2
27	21 Abs. 1, 2
28	22
29	23
30	24
31 Abs. 1	15 ff., 25 Satz 1;
Abs. 2 Satz 1	21 Abs. 3;
Satz 2	25 Satz 2
32	15 Abs. 2
33	26
34	27
35	28
36	29
37	31 Abs. 1
38	30
39	31 Abs. 2
40 Abs. 1	33, 34;
Abs. 2	33, 36
41	32
42 43	38
44	39
45	40
46	41
47	42
48	43

StrPO.	Entwurf.
49	44
50	45
51 Abs. 1	50;
Abs. 2	54 Abs. 3, 56 Abs. 1
52 Abs. 1 Nr. 1	47;
Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2	48
53	46
54	52
55 ad 51, 52	51;
ad 54	52
56	58
57 Abs. 1	59 Nr. 1;
Abs. 2	57 Abs. 2
58	53
59	61 Abs. 2 Satz 1
60	61 Abs. 1
61 62 63 Abs. 1	62;
Abs. 2, 3	63
64	64
65	65 Abs. 1, 2
66	66
67	54 Abs. 2, 55 Abs. 2
68 Abs. 1	55 Abs. 1, 54 Abs. 1;
Abs. 2	55 Abs. 2
69	67
70	68
71	69
72	70 Abs. 1
73	71 Abs. 1, 2
74	72
75	73
76	74
77 Abs. 1	78;
Abs. 2	70 Abs. 1, 45 Abs. 3, 67 Abs. 4
78	75 Abs. 1
79	77
80	75 Abs. 2
81	80
82	76 Abs. 1
83 Abs. 1, 2	76 Abs. 3;
Abs. 3	71 Abs. 3
84	70 Abs. 1, 68
85	70 Abs. 2
86	83
87	84, 85 Abs. 1, 86 Abs. 2

StrPO.	Entwurf.
88	85 Abs. 2
89	85 Abs. 3
90	85 Abs. 4
91	fällt weg; vgl. 86 Abs. 1
92	79
93	fällt weg
94 Abs. 1	87 Abs. 1;
Abs. 2	87 Abs. 2 Satz 1
95	87 Abs. 2 Satz 2, 88 Abs. 1
96	92
97	88 Abs. 2
98 Abs. 1	89 Abs. 1;
Abs. 2, 3	89 Abs. 2, 90, 96;
Abs. 4	106
99	93
100	94, 96
101	95
102	97 Abs. 1
103 Abs. 1	98 Abs. 1;
Abs. 2	97 Abs. 2, 98 Abs. 2
104	99, 100
105 Abs. 1 bis 3	101;
Abs. 4	106
106	102
107	104
108	105
109	fällt weg
110	103
111	107
112	110; vgl. auch 114
113	111
114	112 Abs. 1, 114
115	115, 116
116	117
117 118 119	118
120	119
121	120
122	121
123	124
124	112 Abs. 3, 125
125	112 Abs. 2, 125 Abs. 1
126	126 Abs. 1
127	128
128 129	129, 130
130	113
131	132

StrPO.	Entwurf.
132	115, 116, 133
133 134	134, 135
135	136
136	109
137	137 Abs. 1, 2
138 Abs. 1	138 Abs. 1;
Abs. 2	138 Abs. 2, 143
139	138 Abs. 3
140 Abs. 1 (Abs. 3)	139 Abs. 1;
Abs. 2 Nr. 1 (Abs. 3)	140 Abs. 2, 369;
Abs. 2 Nr. 2 (Abs. 3)	139 Abs. 2
141	140, 142 Abs. 2 Satz 2
142	140
143	143
144	141, 142
145	145
146	146
147	147
148	148
149	150 Abs. 1
150	144
151	151 Abs. 1
152	152 Abs. 1, 2
153	151 Abs. 2, 3
154	152 Abs. 3
155	175 Abs. 2, 200 Abs. 3
156	160
157	161
158	162 Abs. 1, 163
159 Satz 1	162 Abs. 2;
Satz 2	164 Abs. 1 Satz 1
160 Abs. 1	162 Abs. 3;
Abs. 2	165 Abs. 1
161	164
162	172
163	165 Abs. 2
164	171 Abs. 1
165	165 Abs. 2, 171 Abs. 2
166	166
167	167 bis 170
168	174, 175 Abs. 1
169	176
170	177 Abs. 1 bis 3
171 Abs. 1	177 Abs. 4;
Abs. 2, 3	179 Abs. 1
172	180 Abs. 1, 2
173	180 Abs. 3
174	179 Abs. 2

StrPO.	Entwurf.
175	491 Abs. 1
176 Abs. 1	181 Abs. 1;
Abs. 2 Nr. 1	181 Abs. 1;
Abs. 2 Nr. 2	205;
Abs. 3	181 Abs. 2
177	182
178 Abs. 1	183;
Abs. 2	184 Abs. 2
179 Abs. 1	185 Abs. 3;
Abs. 2	184 Abs. 3
180 Abs. 1	fällt weg;
Abs. 2	184 Abs. 3 Satz 2, 185 Abs. 3 Satz 3
181	184 Abs. 3 Satz 2, 185 Abs. 3 Satz 3, 206 Abs. 1
182	185 Abs. 1, 186 Abs. 1
183 Satz 1	186 Abs. 2;
Satz 2, 3	189 Abs. 2
184 Abs. 1, 2	187;
Abs. 3	189 Abs. 2
185	190 Abs. 1, 166 Abs. 1
186	190 Abs. 1, 166 Abs. 2 bis 4
187	189 Abs. 1
188	188
189	192
190 Abs. 1	
Satz 1	191 Abs. 1;
Satz 2	185 Abs. 2;
Abs. 2	190 Abs. 1, 167, 170
191 Abs. 1	190 Abs. 1, 169;
Abs. 2	190 Abs. 1, 168 Abs. 2;
Abs. 3 bis 5	190 Abs. 1, 170
192	190 Abs. 1, 168 Abs. 3
193	190 Abs. 1, 169
194	190 Abs. 2
195 Abs. 1, 2	193 Abs. 1, 2;
Abs. 3	fällt weg; vgl. 191 Abs. 2
196 Abs. 1	fällt weg; vgl. 193 Abs. 3, 4;
Abs. 2	194
197	194
198 Abs. 1	191 Abs. 2;
Abs. 2	203 Abs. 1
199 Abs. 1, 2, 4	203 Abs. 2, 3;
Abs. 3	206 Abs. 1, 2
200	195, 205
201, 202	198
203	157 Abs. 2
204	fällt weg; vgl. 151 Abs. 3
205	fällt weg; vgl. 198 Abs. 1 Satz 2 u. 124 Abs. 1
206	193 Abs. 4
207	196, 197
208	153 Abs. 2
209	196 Abs. 1, 200 Abs. 1
210	200 Abs. 2
211	408 bis 420
212	211 Abs. 1
213	211 Abs. 2
214	fällt weg; vgl. 198 Abs. 2, 213
215	212

StrPO.	Entwurf.
216	215;
Abs. 2	229 Abs. 3
217	211 Abs. 2; vgl. 138 Abs. 4, 149
218	217
219	218 Abs. 1, 2
220	216 Abs. 2
221	216 Abs. 3, 218 Abs. 4
222	219 Abs. 1
223	219 Abs. 3
224	219 Abs. 2
225	222 Abs. 1, 279 Abs. 2 Satz 1
226	fällt weg; vgl. 222 Abs. 1
227	228 Abs. 3;
Abs. 2	229 Abs. 2;
Abs. 3	229 Abs. 3
228	228 Abs. 4
229 Abs. 1	222 Abs. 2;
Abs. 2	222 Abs. 4
230	223
231 Abs. 1	225 Abs. 1;
Abs. 2	212 Abs. 3
232 Abs. 1, 2, Abs. 3 Satz 1	220;
Abs. 3 Satz 2	226 Satz 2
233	226 Satz 1, 138 Abs. 5
234	227
235	222 Abs. 3, 4
236	221
237	228 Abs. 1, 2
238	238 Abs. 1, 2
239 Abs. 1	235 Abs. 1;
Abs. 2	235 Abs. 2 Satz 1, 279 Abs. 3
240 Abs. 1	238 Abs. 3 Satz 1;
Abs. 2	235 Abs. 2 Satz 2, 238 Abs. 3 Satz 2; vgl. 55 Abs. 3
241	235 Abs. 2 Satz 3, 238 Abs. 3 Satz 2
242 Abs. 1	229 Abs. 1;
Abs. 2 bis 4	230 Abs. 1, 2
213 Abs. 1	230 Abs. 2;
Abs. 2	232 Abs. 2, 3;
Abs. 3	232 Abs. 1, 251
244	232 Abs. 2, 3
245	233
246	236
247	237
248	239
249	240
250 Abs. 1	242;
Abs. 2	243;
Abs. 3	246
251	56 Abs. 2
252	244
253	245
254	265 Abs. 1, 2
255	247
256	231 Abs. 3
257	230 Abs. 2, 248
258	249
259	230 Abs. 3, 254
260	255 Abs. 1
261 Abs. 1	255 Abs. 2 Satz 1;
Abs. 2	156 Abs. 2 Satz 2, 255 Abs. 2 Satz 2
262	256

StrPO.	Entwurf.
263 Abs. 1	257 Abs. 1;
Abs. 2	258 Abs. 1
264 Abs. 1, 2	258 Abs. 2;
Abs. 3 bis 5	250
265	257 Abs. 2, 3
266 Abs. 1 bis 3	259;
Abs. 4	260
267 Abs. 1	261;
Abs. 2	262 Abs. 1 Satz 2
268	376
269	252 Abs. 1
270	252 Abs. 2, 3, 5
271	263 Abs. 1, 2
272	264, 279 Abs. 2 Satz 2
273 Abs. 1	265 Abs. 1, 2;
Abs. 2	fällt weg;
Abs. 3	265 Abs. 3, 4
274	267
275	262
276	268
277	269
278	270 Abs. 1
279	270 Abs. 2, 3
280	271
281	272 Abs. 1
282	273 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2
283	274
284	275
285 Abs. 1	273 Abs. 1 Satz 2;
Abs. 2	272 Abs. 2
286	276
287	277
288	278
289	279 Abs. 1
290	280
291	281
292	282
293	283
294	284
295	285 Abs. 1, 2
296	287
297	286
298	285 Abs. 3
299	288
300	289
301, 302	290
303	291
304, 305	292
306	293
307	294
308	295
309	296
310, 311, 312	297
313	298 Abs. 1; vgl. 290 Abs. 2
314	fällt weg; vgl. 298 Abs. 2
315, 316	299
317	300
318	158 Abs. 3
319	225 Abs. 2 Satz 1
320	33, 35
321	214
322	225 Abs. 2 Satz 2
323	fällt weg; vgl. 36
324	303 Abs. 2
325 Satz 1	159 Abs. 2;
Satz 2	461;

StrPO.	Entwurf.
325 Satz 3	159 Abs. 3
326	fällt weg
327	158 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2
328 Abs. 1	137 Abs. 3;
Abs. 2	65 Abs. 3, 70
329	158 Abs. 1 Satz 2
330	fällt weg
331	fällt weg
332	159 Abs. 1
333, 334, 335	460
336	159 Abs. 3
337	123
338	301 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1
339	303 Abs. 1 Satz 1
340	302; vgl. 303 Abs. 1 Satz 1
341 Abs. 1	305 Abs. 2;
Abs. 2	vgl. 37 Abs. 2
342	305 Abs. 1 Satz 1
343	301 Abs. 2 Satz 2
344	306
345	307
346	308
347	309
348	310
349	311
350	312 Abs. 1 Satz 2
351 Abs. 1	312 Abs. 1 Satz 1
Abs. 2	312 Abs. 2
352	313
353	314 Abs. 1, 3
354	315 Abs. 1
355 Abs. 1	316 Abs. 1, 37 Abs. 1;
Abs. 2	316 Abs. 1, 304 Abs. 1
356	319
357 Abs. 1	315 Abs. 2;
Abs. 2	316 Abs. 3
358, 359	vgl. 317, 318
360	320
361, 362	321
363	322
364	323, 324 Abs. 1, 3, 327 Abs. 2
365	327 Abs. 1, 323
366	fällt weg
367	327 Abs. 3, 323
368	328
369	329
370	326 Abs. 1, 2, 4
371	324 Abs. 2, 326 Abs. 3
372	330
373	323
374	331 Abs. 1
375	336
376	332
377	333
378	334
379	335
380	fällt weg
381, 382	337 Abs. 1
383 Abs. 1	331 Abs. 2;
Abs. 2	337 Abs. 1
384, 385	337
386	337 Abs. 1

StrPO.	Entwurf.
387	338
388	339
389	340
390	342
391	343
392 Abs. 1	344;
Abs. 2	305 Abs. 1 Satz 2
393	345
394	346
395	347
396	341, 348
397	349
398	350
399 Nr. 1, 2	353 Abs. 1;
Nr. 3	352;
Nr. 4, 5	vgl. 354
400	351 Abs. 2
401 Abs. 1	351 Abs. 1, 363 Abs. 1;
Abs. 2	363 Abs. 3
402 Nr. 1, 2	353 Abs. 1;
Nr. 3	352 Abs. 1;
Nr. 4	355
403	351 Abs. 3
404	352 Abs. 1, 353 Abs. 2
405	351 Abs. 2 Satz 2
406	356
407	357
408 Abs. 1	358 Abs. 1;
Abs. 2	359 Abs. 1
409	359 Abs. 2, 3
410	360 Abs. 1
411 Abs. 1 bis 3	360 Abs. 2, 363;
Abs. 4	362
412	358 Abs. 3, 360 Abs. 4
413	361
414 Abs. 1	377;
Abs. 2, 3	378
415	379
416	377 Abs. 2

StrPO.	Entwurf.
417 Abs. 1	386 Abs. 2, 390 Abs. 4;
Abs. 2, 3	386 Abs. 3, 4, 394
418	381
419	382
420	383 Abs. 1, 2, 384 Abs. 2
421	384 Abs. 1
422	385 Abs. 1, 386 Abs. 1
423	388 Abs. 1
424 Abs. 1	388 Abs. 2;
Abs. 2	391 Abs. 5
425 Abs. 1, 2	389;
Abs. 3	390 Abs. 1 Satz 2;
Abs. 4	385 Abs. 2
426	390 Abs. 3
427 Abs. 1	391 Abs. 2;
Abs. 2	381 Abs. 1;
Abs. 3	391 Abs. 1, 2
428	399
429	393
430	395
431	396 Abs. 1 bis 3
432	396 Abs. 5
433	398
434	396 Abs. 4, 398 Abs. 2
435 Abs. 1	400 Abs. 1, 402 Abs. 1;
Abs. 2	400 Abs. 2
436	402 Abs. 2 bis 4
437	403
438	404
439, 440	405
441	406
442	407
443	400 Abs. 2, 401
444 Abs. 1 bis 3	392 Abs. 1, 3, 401 Satz 2;
Abs. 4	fällt weg

StrPO.	Entwurf.
445	392 Abs. 2, 401
446	392
447	421
448	422, 424
449	425, 426
450	429
451	428
452 Abs. 1	428 Abs. 2 Satz 2;
Abs. 2	fällt weg
453 Abs. 1, 2	431;
Abs. 3	432, 434;
Abs. 4	433
454 Abs. 1	434 Abs. 2, 435 Abs. 1;
Abs. 2	436 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 437 Abs. 1
455	435 Abs. 2
456 Abs. 1	436 Abs. 2 bis 4;
Abs. 2	438
457 Abs. 1	fällt weg;
Abs. 2	225 Abs. 1, 226, 138 Abs. 5;
Abs. 3	440 Abs. 1
458	440 Abs. 2
459 Abs. 1	431;
Abs. 2	432, 434;
Abs. 3	433
460	436 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 437 Abs. 1
461	435 Abs. 2
462 Abs. 1	436 Abs. 2 bis 4;
Abs. 2	438
463	442
464	445 Abs. 1, 2
465	446 Abs. 1
466	fällt weg; vgl. 445 Abs. 2 Satz 2, 446 Abs. 2, 3, 447
467	439 Abs. 1, 2, 444
468	439 Abs. 3 Satz 1, 444
469	439 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4, 5, 444

StrPO.	Entwurf.
470, 471, 472, 473, 474, 475	449 bis 455
476	fällt weg; vgl. 36
477, 478, 479	459
480	460, 461
481	462 Abs. 1
482	469 Abs. 1
483	462 Abs. 2, 463
484	484
485	466
486	467
487	471
488	473
489	474
490	465
491	480
492	476 Abs. 1
493	472
494	464, 476 Abs. 2
495	477, 483
496 Abs. 1	494 Abs. 1;
Abs. 2	496 bis 500
497 Abs. 1	485 Abs. 1, 2;
Abs. 2	495
498 Abs. 1	485 Abs. 3;
Abs. 2	486 Abs. 1
499	487
500	486 Abs. 2
501 Abs. 1	488;
Abs. 2, 3	494 Abs. 2, 3
502	489
503	490
504	491 Abs. 2, 494 Abs. 2
505	492
506	493

Anlage 3.

Gegenüberstellung

der

Paragraphen des Entwurfs der Strafprozeßordnung und der Paragraphen der geltenden Strafprozeßordnung.

Entwurf.	StrPO.
1 Abs. 1	6;
Abs. 2	20;
Abs. 3	21
2 Abs. 1, 2	7;
Abs. 3	10
3 Abs. 1	8;
Abs. 2, 3	11
4	9 Abs. 1 Satz 1
5	...
6	9 Abs. 1 Satz 2; Abs. 2
7 Abs. 1, 3	2;
Abs. 2	4
8	5
9	13
10	3
11	...
12	12
13 Abs. 1	14;
Abs. 2	19
14	15
15 Abs. 1	22, 31 Abs. 1;
Abs. 2	32
16	23 Abs. 1, 2
17	24 Abs. 1, 2
18 Abs. 1	24 Abs. 3;
Abs. 2, 3	26 Abs. 1, 2
19	25
20	...
21 Abs. 1, 2	26 Abs. 3, 27;
Abs. 3	vgl. 31 Abs. 2 Satz 1
22	28
23	29
24	30
25	31 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2
26	33
27	34
28	35
29	36
30	38
31 Abs. 1	37;
Abs. 2	39
32	41
33 } 34 }	40 Abs. 1, 320
35	320, 40 Abs. 1
36	40 Abs. 2
37	zu Abs. 2 vgl. 341 Abs. 2
38 Abs. 1	42, 43 Abs. 1;
Abs. 2	43 Abs. 2
39	44
40	45
41 Abs. 1, 3	46;
Abs. 2	...
42	47
43	48
44	49
45	50
46	53
47	52 Abs. 1 Nr. 1
48	52 Abs. 1 Nr. 2, 3; Abs. 2
49	...
50	51 Abs. 1
51	55
52	54
53	58
54 Abs. 1	68 Abs. 1 Satz 2;
Abs. 2	67 Satz 1;
Abs. 3	51 Abs. 2 Satz 1
55 Abs. 1	68 Abs. 1 Satz 1;
Abs. 2	67 Satz 2, 68 Abs. 2;
Abs. 3	...
56 Abs. 1	51 Abs. 2 Satz 2;
Abs. 2	251
57 Abs. 1	60 Satz 1;
Abs. 2	57 Abs. 2
58	56
59 Nr. 1	57 Abs. 1;
Nr. 2, 3	...
60	...
61 Abs. 1	60;
Abs. 2	59
62	61, 62, 63 Abs. 1
63	63 Abs. 2, 3
64	64
65 Abs. 1, 2	65;
Abs. 3	328 Abs. 2
66	66
67	69
68	70
69	71
70 Abs. 1	72;
Abs. 2	85
71 Abs. 1, 2	73;
Abs. 3	83 Abs. 3
72	74
73	75
74 Abs. 1, 2	76;
Abs. 3	...
75 Abs. 1	78;
Abs. 2	80
76 Abs. 1	82;
Abs. 2	...
Abs. 3	83 Abs. 1, 2
77 Abs. 1, 2	79;
Abs. 3	...
78	77 Abs. 1
79	92
80 Abs. 1 bis 3	81;
Abs. 4	...
81	vgl. 102
82	vgl. 103
83 Abs. 1	86;
Abs. 2	...
84	87
85 Abs. 1	87 Abs. 1;
Abs. 2	88;
Abs. 3	89;
Abs. 4	90
86 Abs. 1	...
Abs. 2	87 Abs. 3
87 Abs. 1	94 Abs. 1;
Abs. 2	94 Abs. 2, 95 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1
88 Abs. 1	95 Abs. 2 Satz 2;
Abs. 2	97
89 Abs. 1	98 Abs. 1;
Abs. 2	98 Abs. 2 Satz 1
90	98 Abs. 2, 3
91	...
92 Abs. 1	96;
Abs. 2	...
93 Abs. 1	99;
Abs. 2	...
94	100
95 Abs. 1, 3	101;
Abs. 2	...
96	98 Abs. 2 Satz 3, 100 Abs. 3
97 Abs. 1	102;
Abs. 2	103 Abs. 2;
Abs. 3	...
98	103
99	104 Abs. 1, 3
100	104 Abs. 2
101	105 Abs. 1 bis 3
102	106
103	110
104 Abs. 1	107;
Abs. 2	vgl. 106 Abs. 2
105	108
106	98 Abs. 4, 105 Abs. 4
107 Abs. 1, 4	111;
Abs. 2, 3	...
108	...
109 Abs. 1 bis 3	136;
Abs. 4	...
110 Abs. 1	112 Abs. 1;
Abs. 2	vgl. 112 Abs. 2 Nr. 1
111 Abs. 1	vgl. 113;
Abs. 2	...
Abs. 3	vgl. 113
112 Abs. 1	114 Abs. 1;
Abs. 2	125;
Abs. 3	124
113	130
114	114 Abs. 2, 3
115 Abs. 1	115, 132 Abs. 1;
Abs. 2	132 Abs. 2
116	vgl. 114 Abs. 3, 132
117	116
118 Abs. 1	117, 118;
Abs. 2	119
119	120
120	121
121	122
122	...
123	337
124	123
125 Abs. 1	125 Abs. 2, 124 Abs. 1, 2;
125 Abs. 2	124 Abs. 3
126 Abs. 1	126;
Abs. 2	...
127	...
128 Abs. 1	127 Abs. 2;
Abs. 2	127 Abs. 1
129	128 Abs. 1 Satz 1, 129
130 Abs. 1, 2	128 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 129;
Abs. 3	vgl. 114 Abs. 3
131	...
132	131
133	132, 129
134	133 Abs. 2, 134 Abs. 1
135 Abs. 1, 2	134 Abs. 2;
Abs. 3	...
136 Abs. 1	135;
Abs. 2	...
137 Abs. 1, 2	137;
Abs. 3	328 Abs. 1
138 Abs. 1, 2	138;
Abs. 3	139;
Abs. 4, 5	...
139	140
140 Abs. 1	142;
Abs. 2	141; vgl. 140 Abs. 2 Nr. 1
141	144 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2
142 Abs. 1	144 Abs. 1 Satz 2;
Abs. 2	144 Abs. 1 Satz 1, 141
143	143
144	150
145	145
146	146
147	147
148	148
149	...
150 Abs. 1	149;
Abs. 2	...
151 Abs. 1	151;
Abs. 2, 3	153
152 Abs. 1, 2	152;
Abs. 3	154
153 Abs. 1	...
Abs. 2	vgl. 208
154	...
155	...
156 Abs. 1	...
Abs. 2	vgl. 261 Abs. 2
157 Abs. 1	...
Abs. 2	vgl. 203
158 Abs. 1	327, 329;
Abs. 2	327, 336 Abs. 1;
Abs. 3	318
159 Abs. 1	332;
Abs. 2	325;
Abs. 3	336 Abs. 2
160	156
161	157

Entwurf.	StrPO.
162 Abs. 1	158 Abs. 1;
Abs. 2	159 Satz 1;
Abs. 3	160 Abs. 1
163	158 Abs. 2
164 Abs. 1 Satz 1	159 Satz 2;
Abs. 1 Satz 2, Abs. 2	161
165 Abs. 1	160 Abs. 2;
Abs. 2	163, 165
166 Abs. 1	185;
Abs. 2 bis 4	186
167	190 Abs. 2
168 Abs. 1	...
Abs. 2	191 Abs. 2;
Abs. 3	192;
Abs. 4	...
169	191 Abs. 1, 193
170 Abs. 1	191 Abs. 3, 5;
Abs. 2	191 Abs. 4;
Abs. 3	...
171 Abs. 1	164;
Abs. 2	165
172	162
173	...
174	168
175 Abs. 1	168 Abs. 1;
Abs. 2	155
176	169
177 Abs. 1 bis 3	170;
Abs. 4	171 Abs. 1
178	...
179 Abs. 1	171 Abs. 2, 3;
Abs. 2	174
180 Abs. 1, 2	172;
Abs. 3	173
181	176
182 Satz 1	
Satz 2	177
183	178 Abs. 1
184 Abs. 1	...
Abs. 2	178 Abs. 2;
Abs. 3	180, 181;
Abs. 4	vgl. 210
185 Abs. 1	182;
Abs. 2	vgl. 190 Abs. 1 Satz 2;
Abs. 3	vgl. 179
186 Abs. 1	182;
Abs. 2	183 Satz 1
187	184 Abs. 1, 2
188	188
189 Abs. 1	187;
Abs. 2	183 Satz 2, 3, 184 Abs. 3
190 Abs. 1	...
Abs. 2	194
191 Abs. 1 Satz 1	190 Abs. 1 Satz 1;
Abs. 1 Satz 2, Abs. 2	...
192	189
193 Abs. 1, 2	195 Abs. 1, 2;
Abs. 3	vgl. 196;
Abs. 4 Satz 1, 2	...
Satz 3, 4	206 Abs. 1;
Abs. 5	vgl. 210
194 Abs. 1	196, 197;
Abs. 2	196 Abs. 2 Satz 1, 197, 198 Abs. 1
195 Abs. 1	200 Abs. 1;
Abs. 2	...
196 Abs. 1	vgl. 202 Abs. 1;
Abs. 2 Satz 1	207;
Satz 2	...
197	196 Abs. 1, 207 Abs. 1 Satz 1
198 Abs. 1 Satz 1	202;
Satz 2	201, 205 Abs. 1;
Abs. 2 Satz 1	202 Abs. 3, 214;
Satz 2	...
199 Abs. 1	vgl. 205 Abs. 1, 207 Abs. 1 Satz 1;
Abs. 2	...
200 Abs. 1	209;
Abs. 2	210;
Abs. 3	155
201	vgl. 199 Abs. 4, 198 Abs. 2
202	...
203 Abs. 1	198 Abs. 2;
Abs. 2, 3	199 Abs. 1, 2;
Abs. 4	...
204	...
205	176 Abs. 2 Nr. 2
206 Abs. 1	181;
Abs. 2	209;
Abs. 3	...
207 } 208 }	...
209 Satz 1	18;
Satz 2 bis 4	...
210	...
211 Abs. 1	212;
Abs. 2	213;
212 Abs. 1	215 Abs. 1 Satz 1;
Abs. 2	215 Abs. 2;
Abs. 3	vgl. 215 Abs. 1 Satz 2, 231 Abs. 2
213	vgl. 214
214	321
215	216 Abs. 1
216 Abs. 1	213;
Abs. 2	220;
Abs. 3	221 Abs. 2
217	218
218 Abs. 1, 2	219;
Abs. 3	...
Abs. 4	221 Abs. 1
219 Abs. 1	222;
Abs. 2	224;
Abs. 3	..
220	232
221	236
222 Abs. 1	225, 226;
Abs. 2, 4	229;
Abs. 3	235
223	230
224	...
225 Abs. 1	231 Abs. 1;
Abs. 2 Satz 1	319;
Satz 2	322
226 Satz 1	233;
Satz 2	vgl. 232 Abs. 3 Satz 2
227	234
228 Abs. 1, 2	237;
Abs. 3	227 Abs. 1;
Abs. 4	228
229 Abs. 1	242 Abs. 1;
Abs. 2, 3	227 Abs. 2, 3, 216 Abs. 2
230 Abs. 1, 2	242 Abs. 2 bis 4, 243 Abs. 1, 257;
Abs. 3	259 Abs. 1 Satz 1
231 Abs. 1, 2	...
Abs. 3	256;
Abs. 4, 5	...
232	243 Abs. 2, 244, 245 Abs. 1
233	245 Abs. 2 bis 4
234	vgl. 222
235 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1	239;
Abs. 2 Satz 2	240 Abs. 2;
Satz 3	241;
Abs. 3	...
236	246
237	247
238	238, 240
239	248
240	249
241	248 Satz 2
242	250 Abs. 1
243	250 Abs. 2
244 Abs. 1	...
Abs. 2	252
245 Abs. 1	...
Abs. 2	253
246	254, 250 Abs. 3
247	255
248	257
249	258
250 Abs. 1	264 Abs. 4;
Abs. 2	264 Abs. 1 bis 3
251	...
252 Abs. 1	269;
Abs. 2, 3	270 Abs. 1, 2, 4;
Abs. 4	...
Abs. 5	270 Abs. 2, 3
253	...
254	259
255 Abs. 1	260;
Abs. 2	261
256	262
257 Abs. 1	263 Abs. 1;
Abs. 2, 3	265
258 Abs. 1	263 Abs. 2;
Abs. 2	264 Abs. 1
259	266 Abs. 1 bis 3
260	266 Abs. 4
261	267 Abs. 1
262	275, 267 Abs. 2
263 Abs. 1, 2	271;
Abs. 3	...
264	272
265	273 Abs. 1, 3
266	...
267	274
268	276
269	277
270 Abs. 1	278;
Abs. 2, 3	279
271	280
272 Abs. 1	281, 282 Abs. 1, 285 Abs. 1;
Abs. 2	285 Abs. 2
273	282, 285 Abs. 1
274	283
275	284
276	286
277	287
278	288
279 Abs. 1	289;
Abs. 2	225, 272 Nr. 2;
279 Abs. 3	239 Abs. 2
280	290
281	291
282	292
283	293
284	294
285 Abs. 1, 2	295;
Abs. 3	298
286	297
287 Satz 1	296;
Satz 2	...
288	299
289	300
290 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2	301;
Abs. 1 Satz 3	302
291	303
292 Abs. 1, 2	304;
Abs. 3	305
293	306
294	307
295	308
296	309
297 Abs. 1	310;
Abs. 2	311;
Abs. 3	312
298 Abs. 1	313;
Abs. 2	vgl. 314
299 Abs. 1	315;
Abs. 2	316
300	317
301 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1	338;
Abs. 2 Satz 2	343
302	340
303 Abs. 1 Satz 1	339; vgl. 340;
Satz 2	...
Abs. 2	324
304	...
305 Abs. 1 Satz 1	342;
Satz 2	vgl. 392 Abs. 2;
Abs. 2	341 Abs. 1
306	344
307	345
308	346
309	347
310	348
311	349
312 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2	351;
Abs. 1 Satz 2	350
313	352
314 Abs. 1, 3	353;
Abs. 2	...
315 Abs. 1	354;
Abs. 2	357 Abs. 1
316 Abs. 1	355;
Abs. 2	...
Abs. 3 Satz 1	357 Abs. 2;
Satz 2	...
317	vgl. 359
318	..., zu Abs. 1 vgl. 358
319	356
320	360
321 Abs. 1	361;
Abs. 2	362
322	363
323	364 Abs. 1 Satz 1, 373
324 Abs. 1	364 Abs. 1 Satz 2;

Entwurf.	StPO.
324 Abs. 2	371;
Abs. 3	364 Abs. 2, 4
325	...
326 Abs. 1, 2, 4	370;
Abs. 3	...
327 Abs. 1	vgl. 365 Abs. 1;
Abs. 2	vgl. 364 Abs. 3;
Abs. 3	367
328 Satz 1	368;
Satz 2	...
329	369
330	372
331 Abs. 1	374;
Abs. 2	383 Abs. 1
332	376
333	377
334	378
335	379
336	375
337 Abs. 1	vgl. 381, 382, 383 Abs. 2, 384 Abs. 1, 385, 386;
Abs. 2 Satz 1, 2	384;
Satz 3	386 Abs. 1;
Satz 4	...
338 Abs. 1, 3	387;
Abs. 2	...
339	388
340	389
341 Abs. 1	390 Abs. 1 Satz 1;
Abs. 2	...
342	390 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2
343	391
344	392 Abs. 1
345	393
346 Abs. 1, 2	394;
Abs. 3	...
Abs. 4	394
347	395
348	vgl. 396, 267
349	397
350	398
351 Abs. 1	399, 402, 401 Abs. 1;
Abs. 2 Satz 1	vgl. 405 ff.;
Satz 2	405;
Satz 3	400;
Abs. 3	403
352	399 Nr. 3, 402 Nr. 3, 404
353 Abs. 1	399 Nr. 1, 2, 402 Nr. 1, 2;
Abs. 2	404
354	399 Nr. 5 Satz 1
355	vgl. 402 Nr. 4
356	406
357	407 Abs. 1
358 Abs. 1	408 Abs. 1;
Abs. 2	...
Abs. 3 Satz 1	412;
Satz 2, 3, 4	...
359 Abs. 1	408 Abs. 2;
Abs. 2, 3	409
360 Abs. 1	410;
Abs. 2	411 Abs. 2;
Abs. 3	...
Abs. 4	vgl. 412
361 Abs. 1	...
Abs. 2	413 Abs. 2;
Abs. 3	413 Abs. 1
362	vgl. 411 Abs. 4
363 Abs. 1, 2, 4	401 Abs. 1, 411 Abs. 1 bis 3;
Abs. 3 Satz 1	401 Abs. 2;
Satz 2	...
364 bis 376	..., vgl. jedoch: 140 Abs. 2 Nr. 1, 149 Abs. 2, 3, 268
377 Abs. 1	414 Abs. 1;
Abs. 2	416
378 Abs. 1, 3	414;
Abs. 2	...
379	415
380	...
381	418
382	419
383 Abs. 1, 2	420 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2;
Abs. 3	...
384 Abs. 1	421;
Abs. 2	420 Abs. 1 Satz 2;
Abs. 3	...
385 Abs. 1	422;
Abs. 2	425 Abs. 4;
Abs. 3	vgl. 427 Abs. 3
386 Abs. 1	422;
Abs. 2	417 Abs. 1;
Abs. 3, 4	...
387	vgl. 423
388 Abs. 1	423;
Abs. 2	424 Abs. 1
389	425 Abs. 1, 2
390 Abs. 1 Satz 1	...
Satz 2	425 Abs. 3;
Abs. 2	...
Abs. 3	426;
Abs. 4	417 Abs. 1
391 Abs. 1	427 Abs. 3;
Abs. 2	427 Abs. 1, 3;
Abs. 3	...
Abs. 4	...
Abs. 5	424 Abs. 2
392 Abs. 1, 3	444 Abs. 1 bis 3, 446;
Abs. 2	445, 446;
Abs. 4	444 Abs. 4
393	429
394 Abs. 1, 2	417 Abs. 2, 3;
Abs. 3	vgl. 417 Abs. 3
395	430
396 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2	431 Abs. 1;
Abs. 1 Satz 2	...
Abs. 3	431 Abs. 2 bis 4;
Abs. 4	434;
Abs. 5	432
397	neu
398 Abs. 1	vgl. 433, 444 Abs. 4;
Abs. 2	vgl. 434;
Abs. 3	neu
399 Abs. 1, 2	428;
Abs. 3, 4	...
Abs. 5, 6	428
400	435 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2
401	443 bis 445
402 Abs. 1	435 Abs. 1;
Abs. 2	436 Abs. 1;
Abs. 3	436 Abs. 3;
Abs. 4	436 Abs. 2
403	437
404	438
405 Abs. 1	439;
Abs. 2	440
406	441
407	442
408 bis 420	..., vgl. 211
421 Abs. 1	447 Abs. 1;
Abs. 2 Satz 1	447 Abs. 2, 3;
Satz 2	...
422 Abs. 1	448 Abs. 1 Satz 1;
Abs. 2	...
423	...
424 Abs. 1, 2	...
Abs. 3 Satz 1, 2	448 Abs. 2;
Satz 3	...
425 Abs. 1	448 Abs. 1 Satz 2;
Abs. 2, 3	449 Abs. 1
426	449
427	vgl. 451 Abs. 1
428 Abs. 1	451 Abs. 1;
Abs. 2 Satz 1	451 Abs. 2;
Satz 2	452 Abs. 1;
Abs. 3	vgl. 451 Abs. 1;
Abs. 4	451 Abs. 3
429	450
430	...
431 Abs. 1	453 Abs. 1, 459 Abs. 1;
Abs. 2	453 Abs. 2, 459 Abs. 1
432	453 Abs. 3, 459 Abs. 1, 2
433	453 Abs. 4, 459 Abs. 3
434	453 Abs. 3, 459 Abs. 2
435 Abs. 1 Satz 1	454 Abs. 1, 459 Abs. 2;
Satz 2	...
Abs. 2	455, 461
436 Abs. 1	454 Abs. 2, 460;
Abs. 2 Satz 1	454 Abs. 2, 460, 456 Abs. 1, 462 Abs. 1;
Satz 2	...
Abs. 3	vgl. 456 Abs. 1, 462 Abs. 1;
Abs. 4	456 Abs. 1, 462 Abs. 1
437	vgl. 454 Abs. 2, 460
438	vgl. 456 Abs. 2, 462 Abs. 2
439 Abs. 1, 2	467;
Abs. 3 Satz 1	468;
Satz 2	469 Abs. 1;
Abs. 4	469 Abs. 2;
Abs. 5	...
440 Abs. 1	457 Abs. 3;
Abs. 2	458
441	...
442	463
443	...
444	467
445 Abs. 1, 2	464;
Abs. 3	468, 469
446 Abs. 1	465;
Abs. 2, 3	vgl. 466, 417, 467 Abs. 2, 468, 469
447	466, 429
448	5 Abs. 2 Einf. Ges. zur StPO.
449	vgl. 470
450	471
451	472
452	...
453	vgl. 473
454 Abs. 1	470;
Abs. 2	474, 322
455	475
456	...
457	...
458	...
459 Abs. 1	477;
Abs. 2	...
Abs. 3, 4	478, 479
460 Abs. 1	480;
Abs. 2	480, 333;
Abs. 3	480, 334;
Abs. 4	480, 335
461	325 Satz 2
462 Abs. 1	481;
Abs. 2	483 Abs. 1
463	483
464	494 Abs. 1, 2, 4
465	490
466	485 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2
467	486
468	...
469 Abs. 1	482;
Abs. 2	...
470	vgl. 492
471	487
472	493
473	488
474	489
475	vgl. 481
476 Abs. 1	492;
Abs. 2	494 Abs. 3;
Abs. 3	...
477 Abs. 1 Satz 1	...
Abs. 1 Satz 2, Abs. 2	495;
Abs. 3	...
478	vgl. 488
479	...
480	491
481	...
482	...
483	...
484	484
485 Abs. 1 Satz 1	497 Abs. 1;
Satz 2, 3	...
Abs. 2	497 Abs. 1;
Abs. 3	498 Abs. 1, 499 Abs. 1;
Abs. 4	...
486 Abs. 1	498 Abs. 2;
Abs. 2	500
487	499
488	501 Abs. 1
489	502
490	503
491 Abs. 1	175;
Abs. 2	504 Abs. 1
492	505
493	506
494 Abs. 1	496 Abs. 1;
Abs. 2	vgl. 501 Abs. 1, 3, 504 Abs. 2;
Abs. 3	vgl. 501 Abs. 2
495	497 Abs. 2
496 bis 500	vgl. 496 Abs. 2

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 18 (Bogen 79 bis 81). Berlin, 15. Oktober 1909. [38. Jahrgang.] 625

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Ein außerordentlicher Anwaltstag (Mitgliederversammlung) wird auf

Sonntag, den 21. November 1909, vormittags 11 Uhr nach Leipzig berufen.

Versammlungsort: Großer Festsaal des Centraltheaters (Eingang Gottschedstraße).

Tagesordnung:

Neuwahl des Vorstandes.

Leipzig, den 7. Oktober 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. **Erythropel,**

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

In der am 10. September 1909 stattgehabten Mitgliederversammlung (Anwaltstag) sind für die durch Los ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder Herren

Rechtsanwalt Bräutigam in Nürnberg,
Geheimen Justizrat Crull in Rostock,
Geheimen Justizrat Dr. Deiß in Leipzig,
Geheimen Justizrat Schmidtmüller in Colmar

und den infolge Amtsniederlegung ausgeschiedenen

Herrn Geheimen Justizrat Dr. Paul Krause in Berlin

die Herren:

Rechtsanwalt Dr. Hachenburg in Mannheim,
Rechtsanwalt Rose in Harburg,
Rechtsanwalt Soldan in Mainz,
Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker in Leipzig,
Justizrat Heilberg in Breslau

gewählt worden.

In der Vorstandssitzung vom 26. September 1909 wurde

Herr Geheimer Justizrat Dr. Erythropel in Leipzig, zum Vorsitzenden,
Herr Justizrat Carl Eckert in München, zum stellvertretenden Vorsitzenden,
Herr Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker in Leipzig, zum Schriftführer und
Herr Justizrat Dr. Oskar Langbein in Leipzig, zum stellvertretenden Schriftführer

erwählt.

Der Vorstand setzt sich nunmehr wie folgt zusammen:

1. Geheimer Justizrat Dr. Erythropel, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Justizrat Carl Eckert, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II, stellvertretender Vorsitzender,
3. Dr. Martin Drucker, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Justizrat Dr. Oskar Langbein, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, stellvertretender Schriftführer,
5. Geheimer Justizrat Lewald, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
6. Justizrat Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
7. Geheimer Justizrat Arthur Heiliger, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Cöln,
8. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin,
9. Dr. Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mannheim,
10. Rose, Rechtsanwalt beim Amtsgericht zu Harburg (Elbe),
11. Hans Soldan, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mainz,
12. Justizrat Heilberg, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Breslau.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages von 15 ℳ gebeten. Am 1. November 1909 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Ritterstraße 1, den 6. Oktober 1909.

Dr. **M. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.**

Der Terminkalender für 1910 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 0,60 ℳ in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3 I, zu bewirken.

Leipzig, den 6. Oktober 1909.

Dr. **M. Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der am 19. April 1909 verstorbene Herr Geheimer Justizrat Christoph Ignatz Felix Theophilos Metz in Darmstadt hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in seinem Testamente 10000 ℳ vermacht. Das der Hülfskasse bewiesene Wohlwollen wird hiermit zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Am 8. September d. J. fand zu Rostock eine Mitgliederversammlung statt, die der Vorsitzende Elze-Halle mit einem Bericht über den jetzigen Stand der Angelegenheiten eröffnete. Mit hoher Befriedigung konnte er mitteilen, daß die Kasse am 21. Juli d. J. ihren Betrieb eröffnet habe, nachdem sie schon Mitte Juni die Zahl von 700 Beitrittserklärungen erreicht und darauf den für sie aufgesammelten Kapitalgrundstock von 500 000 ℳ, zur Hälfte in dreieinhalb-, zur Hälfte in dreiprozentigen Staatsschuldbuchforderungen, erhalten hatte. Es seien zumeist hohe, also sehr ernst gemeinte Versicherungen abgeschlossen worden, und da die vom Vorstand und Aufsichtsrat festgehaltene Ansicht, daß die Versicherungen mit dem Tage des Eingangs der Beitrittserklärungen wirksam geworden, nur ganz vereinzeltem Widerspruche begegnet sei, so konnten sofort bei der Betriebseröffnung gegen 250 000 ℳ Beiträge ausgeschrieben werden, von denen gegen 200 000 ℳ schon eingegangen und in mündelsicheren Wertpapieren angelegt seien.

Die satzungsmäßig ausscheidenden Aufsichtsratsmitglieder, Elze-Halle, Jacobsohn-Berlin und Schmidtmüller-Kolmar, wurden wiedergewählt; an Stelle des freiwillig ausgeschiedenen Mitglieds Weißler-Halle wurde Friedrichs-Düsseldorf gewählt.

Zum Vorstande wurde gewählt Weißler-Halle und ihm, trotz seiner Ablehnung jeder Entlohnung, eine Vergütung von 3000 ℳ jährlich bewilligt.

Zu Revisoren wurden ernannt Herold-Halle und Pawel-Halle.

Das Rücktrittsgesuch eines 65jährigen wurde genehmigt, ebenso das eines Mitgliedes, das Richter, und eines, das Bürgermeister geworden war.

Ein viertes Rücktrittsgesuch, das vorwiegend mit dem schon jetzt eingetretenen Tode der Frau begründet war, wurde abgelehnt und hierbei der Grundsatz durch Beschluß ausgesprochen, daß die Witwenversicherung nach Tarif A zugunsten der beim Tode des Mitgliedes vorhandenen Frau — also nicht bloß der in der Beitrittserklärung benannten — genommen wird. Für die Fälle, in denen Mitglieder vor der Betriebseröffnung durch Tod oder Geisteskrankheit ausgeschieden sind, wurde der Erlaß der Eintrittsgelder bewilligt.

Beitrittserklärungen sind auf den dieser Nummer beiliegenden Formularen an den unterzeichneten Vorstand zu richten.

Der Vorstand.

Weißler, Halle a. d. S., Große Steinstr. 12.

Zur Betriebseröffnung der Ruhegehaltskasse.

Von Adolf Weißler, Halle a. S.

Die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte hat am 21. Juli d. J. endlich ihren Betrieb eröffnet. Es hat langer Vorarbeiten, vieler Kämpfe und unendlicher Geduld bedurft, um zu diesem Ziele zu gelangen; und selten wird ein ähnliches Unternehmen unter den eignen Berufsgenossen auf so heftige Gegnerschaft gestoßen sein. Allein die Gegnerschaft richtete sich nicht gegen den Gedanken selbst, sondern gegen die Form seiner Ausgestaltung; in der Hauptsache, daß die Rechtsanwaltschaft einer Ruhegehalts- und Witwenversicherung bedürfe, ist sie immer einig gewesen, und zuletzt haben auch die Wortführer unsrer Gegner die Einsicht und die Selbstüberwindung gehabt, zu erklären, daß sie einer Anstalt, zu der sich 700 Kollegen behufs Sicherung ihrer Zukunft vereinigt haben, keine Hindernisse mehr bereiten wollen. Und damit sei die letzte Erinnerung an diesen unerquicklichen Streit ausgelöscht.

Unsere Kasse war vom Aufsichtsamte schon durch Entscheidung vom 4. Januar 1908 zum Geschäftsbetriebe zugelassen worden. Allein diese Entscheidung hatte sozusagen nur theoretische Bedeutung: die tatsächliche Betriebseröffnung sollte, nach einer der Entscheidung beigefügten Klausel, der Kasse erst gestattet sein, wenn die Hülfskasse ihr das für sie aufgesammelte Gründungskapital von 500 000 ℳ überwiesen haben würde. Die Hülfskasse ihrerseits hatte diese Überweisung an die Bedingung geknüpft, daß 700 Beitrittserklärungen vorlägen. Diese verwickelte Sachlage ist schuld an der Verspätung der Betriebseröffnung. Ein Schaden ist dadurch für niemand eingetreten, da die Beitrittserklärungen vom Tage ihres Eingangs an die Mitgliedschaft begründen, Wartezeit, Beitragspflicht und Eintrittsalter sich von diesem Tage ab bestimmen. Da dieser Tag bei manchen schon ein Jahr zurückliegt, so wird für diese die fünfjährige Wartezeit schon nach 4 Jahren ablaufen, die Kasse schon nach 4 Jahren mit der Rentenauszahlung beginnen.

Man wird nun zu erfahren wünschen, wie die Mitglieder sich nach Lebensalter, Tarifen und Beitragsklassen verteilen. Darüber geben die beigefügten Tabellen I und II Auskunft. Es sind darin nur die ersten 700 Mitglieder berücksichtigt, obwohl ihre Zahl sich inzwischen um mehr als 30 vermehrt hat. Denn diese ersten Siebenhundert sind die Gründer der Anstalt, die Pioniere des neuen Gedankens, und die Erscheinungen, die in der Art ihrer Beteiligung hervortreten, werden vermutlich in den späteren Beitritten sich wiederholen.

Sieht man sich zunächst die Lebensalter an, so sind, wie natürlich, die jüngeren in der Überzahl. Aber doch nicht

in dem Maße, wie man es voraussetzen sollte. Die Lebensalter bis zum 47. Jahre stellen 472 Mitglieder, die übrigen den Rest. Man kann bemerken, daß die Fünfziger in nicht viel geringerer Zahl beigetreten sind als die Dreißiger und Vierziger. Wir haben 27 Mitglieder, die das 57. Lebensjahr überschritten haben, eine Zahl, die hoch genannt werden muß, wenn man bedenkt, daß das 30. und 31. Lebensjahr zusammen nur 39 Mitglieder gestellt haben. Trotz unsrer fünfjährigen Wartezeit hat ein Fünf- und ein Achtundsechzigjähriger, sogar ein Vierundsiebziger sich zu einer Versicherung entschlossen und wir können verraten, daß wir mit einem Siebenundsiebzigjährigen in ernsthaften Unterhandlungen gestanden haben. Dem höheren Alter liegt eben die Sorge um die Zukunft näher, es wächst der Ernst der Lebensauffassung und das Verantwortlichkeitsgefühl. Unsre Kasse kommt dem entgegen, indem sie älteren die Möglichkeit gibt, durch Nachzahlung die Rechte jüngerer Lebensalter zu gewinnen. Die Jüngeren aber seien daran erinnert, daß auch an ihre Tore das Schicksal dereinst hörbarer pochen wird, und daß dann das jetzt Versäumte nur unter wesentlich ungünstigeren Umständen wird nachgeholt werden können.

Unter den **Tarifen** hat, wie vorauszusehen war, Tarif A den meisten Beifall gefunden. Seine Vorteile liegen auf der Hand: er gewährt beides, Ruhegehalt und Witwen- und Waisenrente, die Beitragszahlung hört mit Eintritt der Ruhegehaltsberechtigung auf, die Jahre des Ruhegehaltsgenusses werden für die Berechnung der Witwenrente als Beitragsjahre gezählt.

Tabelle I.

Eintrittsalter (Jahre)	Es sind versichert nach Tarif A	B	C	Insgesamt	Eintrittsalter (Jahre)	Es sind versichert nach Tarif A	B	C	Insgesamt
27	—	1	—	1	49	14	2	8	24
28	3	3	1	7	50	14	7	11	32
29	3	6	2	11	51	17	6	8	31
30	9	8	3	20	52	8	4	6	18
31	9	9	1	19	53	6	4	6	16
32	11	9	5	25	54	8	4	7	19
33	16	17	2	35	55	9	3	4	16
34	11	12	9	32	56	6	2	7	15
35	16	10	5	31	57	5	1	4	10
36	11	12	6	29	58	1	2	2	5
37	16	7	6	29	59	1	1	3	5
38	13	7	8	28	60	—	—	3	3
39	16	8	8	32	61	2	—	3	5
40	10	7	12	29	62	1	1	1	3
41	18	6	7	31	63	2	—	—	2
42	10	—	8	18	64	—	—	1	1
43	7	5	8	20	65	—	1	—	1
44	10	3	5	18	68	1	—	—	1
45	12	7	3	22	74	1	—	—	1
46	9	—	6	15					
47	11	4	6	21	Sa.	323	184	193	700
48	6	5	8	19					

Tabelle II.

in Beitragsklasse	Zahl der Versicherten: Tarif A überhaupt	Tarif A darunter mit Nachzahlung zwecks Verjüngung (§ 6[4])	Tarif A darunter mit Zuschlag wegen Altersunterschieds (§ 9[2])	Tarif B überhaupt	Tarif B darunter mit Nachzahlung zwecks Verjüngung (§ 6[4])	Tarif C überhaupt	Tarif C darunter mit Nachzahlung zwecks Verjüngung (§ 6[4])	Tarif C darunter mit Zuschlag wegen Altersunterschieds (§ 9[2])	Insgesamt überhaupt	Insgesamt darunter mit Nachzahlung zwecks Verjüngung (§ 6[4])	Insgesamt darunter mit Zuschlag wegen Altersunterschieds (§ 9[2])
I......	34	1	14	37	1	33	2	10	104	3	23
II......	28	1	8	34	2	24	1	6	86	4	14
III......	51	5	14	30	2	29	4	9	110	11	23
IV......	19	1	4	12	2	16	—	—	47	3	4
V......	191	39	51	71	27	91	7	26	353	73	77
	323	47	91	184	34	193	14	51	700	95	142

Fast die Hälfte der Mitglieder hat sich für diesen Tarif entschieden. Aber auch Tarif B, der nur Ruhegehalt für die eigene Person gewährt, ist sehr beliebt. Die Zahl 184, die er aufweist, muß hoch genannt werden. Sie entspricht zwar ungefähr dem statistisch ermittelten Prozentsatze der unverheirateten Rechtsanwälte, der 30 beträgt. Allein Tarif B ist doch vorzugsweise für solche Unverheiratete berechnet, die unverheiratet **bleiben** wollen, eine Klasse, deren Zahl sich statistisch nicht erfassen läßt, die aber — Angesichts der vielen feurigen Frauenhochs auf unsren Festmählern — doch wohl nur einen kleinen Bruchteil der Rechtsanwaltschaft ausmacht. Aber Tarif B bietet für die geringsten Beiträge die höchsten Renten; er kann das, weil der Fall der Erwerbsunfähigkeit viel seltener eintritt als der Fall der Hinterbliebenenversorgung. Die bloße Witwen- und Waisenversicherung, wie sie Tarif C gewährt, ist mit 193 Fällen vertreten; es gewährt dieser Tarif für den gleichen

Beitrag eine reichlichere Hinterbliebenenversorgung als Tarif A, weil er nicht zugleich wie dieser mit der Ruhegehaltsversicherung beschwert ist; überdies bietet er den Vorteil, daß die Beitragszahlung mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten aufhört.

Gespannt durfte man sein auf das Verhältnis der Beteiligung in den Beitragsklassen. Es war dies eine Probe auf die Wohlhabenheit der Rechtsanwaltschaft einerseits, andrerseits auf die Tiefe des Interesses, das sie der neuen Einrichtung entgegenbringen würde. Fünf Klassen haben wir: die erste mit 50 ℳ Jahresbeitrag, die zweite mit 100 ℳ, die dritte mit 200 ℳ, die vierte mit 300 ℳ, die fünfte mit 400 ℳ Jahresbeitrag; die Gegenleistungen sind natürlich entsprechend. Eine Versicherung in der ersten Klasse ist eigentlich nur dekorativ: man will sein Interesse an der kollegialen Veranstaltung zeigen, sich aber nicht mit hohen Beiträgen belasten; einige dieser Klasse haben sogar von vornherein auf alle Ansprüche an die Kasse verzichtet, eine Erklärung, die wir ignoriert haben, und von der wir eintretenden Falls keinen Gebrauch machen würden. In den mittleren Klassen versichert sich, wer die Zukunft der Familie entweder noch anderweitig sichergestellt hat oder sie auskömmlicher zu sichern nicht in der Lage ist; auch in dieser Klasse aber ist vereinzelt der erwähnte Verzicht ausgesprochen und damit anerkannt worden, daß der Beitritt aus andern als wirtschaftlichen Gründen geschieht. Eine hohe Versicherung nimmt, wer es dazu hat und wer den Ernst der Versorgungsfrage voll erkannt hat. Es ergibt nun die Tabelle eine ganz auffällige Bevorzugung der höchsten Beitragsklasse. 353 Mitglieder, mehr als die Hälfte aller, haben die fünfte Beitragsklasse mit dem schon recht hohen Jahresbeitrage von 400 ℳ gewählt, der sich bei einer großen Zahl noch erhöht durch die nicht unerheblichen Zuschläge, welche gemäß § 9² der Satzung deshalb erhoben werden, weil der Mann zehn Jahre älter ist als die Frau, von vielen aber noch freiwillig erhöht worden ist durch Nachzahlung zwecks Erlangung der Rechte eines jüngeren Lebensalters (§ 6⁴ der Satzung). Der Jahresbeitrag wächst auf diese Weise bei manchen auf 800 bis 900, ja über 1000 ℳ, und die Summe der bei der Betriebseröffnung fälligen Beiträge betrug nicht weniger als 254 663,65 ℳ, die zum größten Teile bereits eingegangen sind. Diese Bevorzugung der höchsten Beitragsklasse geht durch alle Tarife; selbst Tarif B, der schon in den mittleren Klassen recht ansehnliche und selbst in der niedrigsten noch annehmbare Renten gewährt, weist (unter im ganzen 184) 71 Mitglieder mit 400 ℳ Jahresbeitrag auf, von denen wiederum 27 durch Nachzahlung ihre so schon sehr ansehnlichen Rentenansprüche noch erhöht haben. In merkwürdigem Abstande folgt der fünften Klasse die vierte mit im ganzen 47 Mitgliedern. Etwas begehrter ist die dritte Klasse mit 200 ℳ Jahresbeitrag; sie zählt immerhin 110 Mitglieder, die zweite mit 100 ℳ Jahresbeitrag nur noch 86, die erste wieder 104. In den niedrigen Klassen sind manche, die noch nicht die Entschlußkraft besaßen, sich mit höheren Beiträgen zu belasten und sich sozusagen selbst zu besserer Familienversorgung erziehen wollen. Aus demselben Grunde haben wir vielfach die niedrigen Klassen empfohlen, im ganzen aber mit wenig Glück: die meisten zogen es vor, von Haus aus eine ernsthafte Versicherung zu nehmen. Wenn man gegen die Zwangsversicherung als wichtigsten Grund den ins Feld führen konnte, daß sie niedrige Beiträge bedinge, damit aber nur eine scheinbare Versorgung herbeiführe, so zeigen die Erfahrungen unserer Kasse schon jetzt den Ungrund dieses Einwandes. Die Zwangsversicherung würde vor allem dem Versorgungsgedanken überhaupt zum Durchbruch verhelfen. Sie würde die Gleichgültigkeit und Unschlüssigkeit der großen Masse beseitigen. Ein Gesetz, das jeden Rechtsanwalt zwänge, sich mit 50 ℳ Jahresbeitrag zu versichern, würde zur Folge haben, daß die große Mehrheit sich freiwillig viel höher versicherte. Hierin, in der erziehlichen Wirkung, läge die Hauptbedeutung der Zwangsversicherung, in nichts anderem; denn die Zwangskasse würde weder bessere Sicherheit noch günstigere Bedingungen bieten können als die freie.

Nach Gegenden die Mitglieder zu gruppieren hat nicht allzuviel Interesse; Schlüsse lassen sich aus den Zahlen schlecht ziehen, da wir erst am Anfange unserer Tätigkeit stehen, unsere Organisation noch nicht über das ganze Reich ausgebreitet ist, überhaupt hier viel von zufälligen Umständen und besonders von Persönlichkeiten abhängt. An der Spitze steht das Königreich Sachsen mit 123, hier wieder voran das Landgericht Leipzig mit 70 Mitgliedern (über ein Fünftel des Bestandes), Dresden mit 20, wogegen das Reichsgericht nur mit einem einzigen vertreten war, der inzwischen auch wieder ausgeschieden ist (sollten die Herren alle zu alt sein?). Es folgt in ziemlichem Abstande die Provinz Brandenburg mit 89 Mitgliedern, wovon auf Berlin (ohne Vororte) 57 entfallen, bedeutend weniger als auf die Stadt Leipzig, welche 67 zählt. Hamburg hat 23, Bremen 17, Lübeck 9 Mitglieder gestellt, dagegen die Stadt Frankfurt nur 7, ebensoviel wie die Städte Wiesbaden und Breslau. Ziemliches Interesse zeigte Ostpreußen mit 64 Mitgliedern, wovon das Landgericht Tilsit, an der äußersten Grenze des Reichs, allein 18 stellte, mehr wie das Landgericht Königsberg, das nur 14 zählt. Westpreußen steht mit 17 Mitgliedern, davon 9 in der Stadt Danzig, ziemlich ärmlich da. Die beiden Provinzen, die ihre eigenen Ruhegehaltskassen haben, entsendeten Schlesien 40, Sachsen 47 Mitglieder, davon die Stadt Halle allein 20, fast die Hälfte ihres Bestandes. Bayern, das ebenfalls seine eigene Witwenkasse hat, stellte 51 Mitglieder. Das geringste Interesse zeigen bis jetzt die westlichen Teile des Reichs. Aus dem ganzen Oberlandesgerichtsbezirk Cöln kamen nur 13 (aus der Stadt Cöln 3), aus dem von Düsseldorf nur 7, von Darmstadt 5, aus Elsaß-Lothringen 17, aus Baden 7 Anmeldungen.

Es ist, wie gesagt, noch zu früh, feste Schlüsse aus diesen Zahlen zu ziehen. Allein das lehren sie mit Bestimmtheit, daß die Gründung auf Anteilnahme in der Rechtsanwaltschaft gestoßen, einem Bedürfnisse entgegengekommen ist. Die starke Bevorzugung der höchsten Beitragsklasse ergibt, daß man nicht nur ehrenhalber, sondern in bitterem Ernst an der Anstalt teilnimmt. Aber auch im Beitritt zur niedrigsten Beitragsklasse liegt Billigung des Unternehmens und Bewußtsein einer kollegialen Pflicht. Die lebhafte Inanspruchnahme der Witwenversicherung weist auf ein tiefes Bedürfnis. Die Anzahl der Teilnehmer überhaupt — 700 auf den ersten Anhieb — ist ein Ergebnis, das uns eine ganze Reihe von Versicherungstechnikern als sehr günstig bezeichnet haben und das in ähnlichen Fällen erst nach vielen Jahren erreicht wird. Die Pensionsanstalt

deutscher Journalisten und Schriftsteller hatte 1908, nach 15jährigem Bestehen, einen Stand von 828 Mitgliedern erreicht, die Renten- und Pensionsanstalt für deutsche bildende Künstler in gleicher Zeit einen Stand von 560. Der Vergleich fiele auch dann noch sehr zugunsten unserer Kasse aus, wenn es wahr wäre, daß wir etwas lange Zeit gebraucht hätten. Aber es ist nicht wahr. Wir hatten nach dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 730 vorläufige Anmeldungen zusammengebracht. Im August 1908 forderten wir zur Abgabe endgültiger Anmeldungen auf, in der unschuldsvollen Meinung — es fehlte uns eben die Erfahrung — daß alle, die sich zum Beitritt bereit erklärt hatten, nun auch beitreten würden. Als das aber nicht eintrat, versendeten wir nicht früher als Ende Februar 1909 unsere Drucksachen an die Rechtsanwaltschaft mit dem Erfolge, daß Mitte Juni die Zahl 700 erreicht war. In wenigen Monaten also haben wir 700 Kollegen zur Sicherung ihrer Zukunft bewogen. Bedenkt man, daß viele der jetzt lebenden 9000 deutschen Rechtsanwälte für ihre Familien bereits anderweitig gesorgt haben, daß viele andere wegen ihres Alters oder aus andern Gründen für unsere Versicherung nicht in Betracht kamen, so muß unser Beginn sogar ein großer Erfolg genannt werden. Kein Verständiger konnte erwarten, daß unsrer unter schweren Kämpfen begründeten Anstalt, die einen neuen hochernsten Gedanken unter die Menge wirft, die den einzelnen eine starke Selbstbesteuerung zumutet, daß dieser Anstalt sofort Tausende zufliegen würden. Selbst der Wirtschaftliche Verband der Rechtsanwälte, dem beizutreten doch wahrlich keinen großen Entschluß kostet, hat es in einjähriger Arbeit erst auf 800 Mitglieder gebracht. Wenn es wahr wäre, daß der Haftpflichtversicherung 7000 Rechtsanwälte angehören, so ergäbe das freilich einen ungeheuren Vorsprung der aber schon seit Jahren arbeitenden Haftpflichtversicherung, zugleich aber überaus hoffnungsreiche Aussichten für uns. Sollte wirklich die Hinterbliebenenversorgung den Anwälten auf die Dauer weniger wichtig erscheinen als die Sicherung gegen Haftpflicht? Rechnet man zu unsern 700 die 5- bis 600 Mitglieder der bereits vorhandenen Provinzial- und Landeskassen, so ist schon jetzt etwa ein Siebentel der Rechtsanwaltschaft allein durch Rentenversicherung versorgt. Nein! Es ist nicht wahr, daß der neue Klang keinen Widerhall in der Rechtsanwaltschaft geweckt hätte. Sie hat geantwortet laut und freudig: das Unternehmen ist gut.

Noch gibt es aber viele, die dies bezweifeln. Diese seien zunächst daran gemahnt, daß wir uns hier auf einem Gebiete bewegen, das nicht das unsere ist, auf dem wir daher Selbstbescheidung zu üben haben. Wir Anwälte, die wir uns wie wenige durch unsern Beruf einen Einblick in alle Höhen und Tiefen des Lebens, in alle wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse erwerben, eignen uns leicht den Dünkel des Praktikers an, der über alles Bescheid zu wissen glaubt. Zumal über einen Gegenstand, der so nahe mit dem Rechte zusammenhängt, wie das Versicherungswesen. Selbst ein so nüchterner Rechner, wie der verewigte Mecke, der Gründer der Hülfskasse und Vater des Ruhegehaltsgedankens, gelangte auf diese Weise zu seinem phantastischen Millionenprojekte (Aufsammlung eines riesigen Kapitals als Grundstock einer Ruhegehaltskasse, der dann von selbst alle Anwälte beitreten würden), dessen Unausführbarkeit ihm jeder Versicherungstechniker sofort nachgewiesen haben würde. Ich selbst habe in jahrelanger Beschäftigung mit unserer Sache mir nur eine sichere Erkenntnis angeeignet, die das einzige ist, was ich vor vielen Kollegen voraus zu haben glaube, nämlich: zu wissen, daß ich nichts weiß. Der Mangel dieser Erkenntnis, die Mißachtung der einfachen Forderung, überall den Sachverständigen zu hören, ist es gewesen, die zu den bodenlosen Erörterungen geführt, uns die größten Schwierigkeiten bereitet hat. Mit den auf diese Weise eingewurzelten falschen Vorstellungen muß hier einmal gründlich abgerechnet werden.

In erster Linie wurde uns stets der Satz entgegengehalten: kleinere Kassen sind immer unsicher. Viele hatten solche Kassen verfallen und zugrunde gehen sehen, und darauf bauten sie ihr Urteil. Richtig ist nun, daß bis vor Kurzem das Versicherungswesen bei uns sehr im argen lag. In einem Staatswesen, das auf Schritt und Tritt den einzelnen polizeilich bevormundet, waren nicht die geringsten Anstalten gegen die Gemeingefahr getroffen, die aus der Errichtung unzulänglich fundierter Versicherungsgesellschaften droht. Massenhaft schossen solche Kassen empor, die ohne alle Rechnungsgrundlagen Beiträge und Renten auf gut Glück festsetzten und so allerdings gar keine Gewähr für Erfüllung ihrer Verpflichtungen boten. Die Staatsverwaltung selbst bot ihre Hand zu solch gefährlichen Versuchen. Die preußische Justizverwaltung hat in den sechziger Jahren eine schwere Schuld auf sich geladen, indem sie (im Justiz-Ministerialblatte 1860, 262) die Anwälte zur Gründung provinzieller Pensionskassen aufforderte und diese blindlings, ohne Prüfung ihrer versicherungstechnischen Grundlagen (die großenteils gänzlich fehlten), genehmigte. Eine ganze Anzahl von ihnen ist eingegangen, so eine ostpreußische, eine westpreußische, eine brandenburgische, wie es scheint, auch eine westfälische. Erhalten haben sich die Breslauer und die Naumburger Kasse. Die Breslauer war, wie es scheint, von vornherein sachverständig angelegt, die Naumburger hat fast 50 Jahre lang ohne Spur ungesunder Verhältnisse gearbeitet, ist aber auf Veranlassung des Aufsichtsamts zurzeit in einer Umgestaltung begriffen, die ihr die fehlenden versicherungstechnischen Grundlagen geben soll. Wir haben ferner in Bayern eine Witwenkasse, die, vor 100 Jahren als Zwangskasse durch Gesetz ins Leben gerufen, heut als freie Kasse weiter blüht. Es ist also nicht richtig, daß die bisherigen Anwaltspensionskassen sämtlich nicht lebensfähig gewesen wären. Richtig ist aber, daß eine Anzahl falsch angelegter Kassen eingegangen sind.

Heut sind nun die Verhältnisse ganz andere. Zunächst ist unsre von vornherein mit 700 Mitgliedern anfangende Kasse mit jenen kleinen Bezirksvereinen überhaupt nicht zu vergleichen. Sodann ist sie von Haus aus das Werk des Mathematikers. Endlich ist inzwischen das Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen ergangen, welches nur solche Unternehmungen zuläßt, deren Rechnungsgrundlagen „die dauernde Erfüllbarkeit der aus den Versicherungen sich ergebenden Verpflichtungen“ ergeben (§ 7). Es sind also heute solche planlose Unternehmungen, wie die erwähnten, überhaupt nicht möglich. Aber auch die sachverständig angelegten werden streng geprüft und dauernd beaufsichtigt. Lebensunfähige Zwerggebilde werden nicht zugelassen, woraus aber nicht folgt, daß nur Großbetriebe

geduldet würden. Das ist so wenig der Fall, daß vielmehr das Gesetz die Existenz kleinerer Kassen („die bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzten Wirkungskreis haben") nicht nur voraussetzt, sondern sie in verschiedener Beziehung begünstigt, vom Eintragungszwange befreit, in der Buchführung erleichtert usw. (§ 53). Es ist dies eine ganz große Gruppe von Anstalten, die in ihrem Bereiche überaus segensreich wirken, nicht nur wirtschaftlich, sondern auch ideal als Zusammenfasser des Berufs, Förderer des kollegialen Sinns. Solche Pensionsanstalten sind die der Ärzte, der Journalisten und Schriftsteller, der bildenden Künstler, der Bühnenangehörigen; zu ihnen gehört auch die unsrige. Sie alle sind kleinere Vereine im Sinne des Gesetzes, aber durchaus groß genug, um ihren Aufgaben zu genügen. An Sicherheit den großen Anstalten gleich (weil die Sicherheit nur von der Richtigkeit der Rechnungsgrundlagen, nicht von der Zahl der Mitglieder, abhängt), übertreffen sie sie durch die Niedrigkeit der Verwaltungskosten, durch die Gleichmäßigkeit des nur einen Beruf umfassenden Risikos, durch den kollegialen Geist, der sich in Schenkungen, Vermächtnissen und dergl. zum Teil in großartiger Weise äußert; wie denn die bayrische Anwaltswitwenkasse einmal eine Erbschaft von 300 000 ℳ gemacht und auch unsere Kasse schon jetzt Zuwendungen, darunter eine von 1000 ℳ, erhalten hat. Wer die Lebensfähigkeit einer solchen Kasse bestreitet, ohne die Unrichtigkeit ihrer Rechnungsgrundlagen nachweisen zu können, der redet ins Blaue.

Es sind nun die Rechnungsgrundlagen gerade unsrer Kasse ganz besonders zuverlässig. Da es an einer ausreichenden Statistik der Sterblichkeits- und Invaliditätsverhältnisse der Rechtsanwälte fehlte, so ist die der preußischen Richter und Staatsanwälte den Berechnungen zugrunde gelegt. Nun ist oft dargelegt worden, daß die Invaliditätsverhältnisse der Rechtsanwälte sich mit denen der Beamten gar nicht vergleichen lassen, daß sie nämlich viel günstiger sein müssen als die der Beamten, indem der Beamte schon dann pensioniert wird, wenn er den Pflichten seines Amts nicht mehr voll gewachsen ist, der Rechtsanwalt bei geschwächter Arbeitskraft dennoch seinen Betrieb durch Annahme von Hilfskräften aufrechterhalten kann, indem ferner der Beamte sich gern pensionieren läßt, der Anwalt arbeitet, so lange er kann, die Pension des Beamten hinter seinem Gehalte nicht allzusehr zurückbleibt, der Anwalt dagegen seine in der Regel viel höhere Einnahme nicht so leicht mit dem mageren Ruhegehalte vertauschen wird, überhaupt die Pension für den Beamten ein Ziel bedeutet, für den Rechtsanwalt nur einen Notanker — Betrachtungen, welche durch die Erfahrungen der bisherigen Anwaltspensionskassen voll bestätigt worden sind. Es ist insofern richtig, daß eine für die Rechtsanwaltschaft nicht passende, nämlich zu ungünstige Statistik zugrunde gelegt ist. Aber eben dies erhöht die Sicherheit der Kasse ganz außerordentlich; der tatsächliche Verlauf der Invalidität wird viel günstiger sein, als der rechnungsmäßige, und daraus müssen sich Überschüsse ergeben.

Da ist ferner der Sicherheitsaufschlag. Da die Berechnungen doch nur Wahrscheinlichkeitsrechnungen sind, daher ein gewisses Maß von Unsicherheit übriglassen, so versieht der Mathematiker die gefundenen Prämien mit einem Aufschlage, der die Sicherheit vergrößern, zugleich die Verwaltungskosten decken soll. Dieser Zuschlag, der sonst vier Prozent zu betragen pflegt, hat bei uns die bedeutende Höhe von zehn Prozent.

Hierzu kommt nun als Hauptsache das von der Hülfskasse angesammelte Gründungskapital. Welcher andern Kasse ist es wohl beschieden, von vornherein mit einem Kapitale von 500 000 ℳ zu arbeiten? Ein Kapital, das bei Bemessung der Beiträge und Renten gar nicht in Rechnung gestellt, sondern rein zur Vergrößerung der Sicherheit bestimmt ist, ein großer Reservefonds, den andere Anstalten langsam in Jahrzehnten ansammeln müssen!

Um aber jedes letzte Bedenken zu zerstreuen, so wird (§ 24) alle vier Jahre eine technische Bilanz durch einen Mathematiker gezogen; stellt sich dabei irgendeine Gefahr heraus, so kann rechtzeitig mit geringen Opfern vorgebeugt werden; daß, wie bei den früheren falsch angelegten Anstalten, durch langjähriges Gehenlassen die Verhältnisse sich wesentlich verschlechtern, ist gänzlich ausgeschlossen.

So viel, was die Sicherheit angeht. Nun haben wir weiter öfters hören müssen, unsere Tarife seien ungünstig. Das ist nun wieder so hin geredet. Wer nicht nachweisen kann, daß für die Beiträge mehr geleistet werden könnte, halte gefälligst den Mund. Es könnte nun jemand den Nachweis darin finden, daß als Rechnungsgrundlage eine, wie wir oben zugaben, uns ungünstige Invaliditätsstatistik angenommen ist. Allein dies wird einmal wenigstens teilweise dadurch wettgemacht, daß diese Statistik an einem anderen Punkte, dem der Sterblichkeit, uns vielleicht etwas zu günstig ist. Es ist nämlich nicht unwahrscheinlich, daß der Rechtsanwalt durch seinen Beruf im allgemeinen früher aufgerieben wird als der Richter und Staatsanwalt. Die Hauptsache aber ist, daß nach Angabe des Versicherungstechnikers die Sterblichkeits- und Invaliditätsverhältnisse der preußischen Richter und Staatsanwälte günstiger sind als die jedes anderen Berufs, der bisher statistisch erfaßt werden konnte. Es liegt also unseren Tarifen die günstigste Statistik zugrunde, die es überhaupt gibt. Sollten die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft noch günstiger sein, als sie in dieser Statistik erscheinen, so konnte der Mathematiker, der mit bestimmten Größen rechnen muß, darauf keine Rücksicht nehmen; und es hatte auch bereits das Aufsichtsamt bei anderen Gelegenheiten erklärt, daß es noch günstigere Annahmen, als sie diese Statistik bietet, als Rechnungsgrundlage nicht zulassen werde. Jedenfalls müssen auch so unsere Tarife günstiger sein als die aller Kassen, welche mit schlechteren Gefahrenklassen zu tun haben, und mindestens so günstig, als die jeder anderen Kasse. „Jeder Sachkundige", so sagt das Gutachten unseres Versicherungstechnikers, „wird die Renten der Ruhegehaltskasse als sehr hoch bezeichnen müssen, wenn er sie mit den Sätzen vergleicht, die von anderen Versicherungsgesellschaften gegeben werden. Das beruht auf dem Umstande, daß die allgemeinen Versicherungsgesellschaften jedermann offenstehen, während unsere Kasse es nur mit den sehr guten Risiken deutscher Rechtsanwälte zu tun hat." Zum Beweise berechnet er in folgender Tabelle, wie hoch die Beiträge für eine mit Vollendung des 65. Lebensjahres unbedingt (ohne Nachweis der Erwerbsunfähigkeit) fällig werdende Rente von 1000 ℳ sich stellen würden, wenn man dafür die Rechnungsgrundlagen unserer Kasse annähme, und vergleicht sie mit denen anderer Gesellschaften.

Eintrittsalter	Eine jährliche Rente von 1000 M, unbedingt fällig mit Vollendung des 65. Lebensjahres, würde kosten				
	nach den Grundlagen unserer Kasse M	bei der Wilhelma in Magdeburg M	beim Deutschen Anker in Berlin M	bei einer (nicht genannten) Berufs-Pensionsanstalt männlich M	weiblich M
30	101,80	184,50	185,00	170,50	380,00
35	134,90	245,00	239,00	229,80	505,30
40	181,80	329,50	317,00	308,30	632,00
45	256,10	455,50	440,00	416,20	768,70
50	375,20	659,50	635,00	576,50	990,40

In einer zweiten Tabelle vergleicht er die Witwenrente wie folgt:

Alter des Mannes	Alter der Frau	Eine Witwenrente von jährlich 1000 M kostet nach den Grundlagen unserer Kasse (5jährige Wartezeit) M	bei der Wilhelma (ärztliche Untersuchung, keine Wartezeit) M
30	25	168,50	253,60
35	30	181,70	276,50
40	35	198,90	306,80
45	40	219,00	348,40
50	45	238,90	401,20

„Den deutschen Rechtsanwälten," fährt das Gutachten fort, „deren Invaliditätsgefahr so beträchtlich unter der normalen liegt, kann man mit gutem Gewissen raten, daß sie sich dieses Vorteils bewußt werden und eine eigene Pensionskasse begründen. In der Benutzung dieses Vorteils ist der Mathematiker so weit gegangen, als es sich mit der Sicherheit der Kasse nur irgend verträgt, und darüber hinaus wird gewiß kein Verständiger gehen wollen."

Ein Bedenken ist uns am häufigsten, und zwar auch von unsern Freunden, entgegen gehalten worden: daß unsere Kasse ein Ruhegehalt nur zahlt bei völliger Arbeitsunfähigkeit oder solch starker Verminderung der Arbeitsfähigkeit, die völliger Arbeitsunfähigkeit fast gleichkomme; daß sie nicht zahlt eine Rente, die in einem gewissen höheren Lebensalter unbedingt und ohne Nachweis der Arbeitsunfähigkeit bezogen werden könne. Der Wunsch ist an sich berechtigt. Aber man muß sich klar machen, daß man damit etwas ganz anderes verlangt, als unsere Kasse sich vorerst zum Ziele gesetzt hat. Unsere Kasse will sichern gegen die schwerste Gefahr, die dem Unbeamteten drohen kann: Arbeitsunfähigkeit. Sie gewährt Invalidenrente. Ein Ruhegehalt für einen noch arbeitsfähigen aber schon etwas ermüdeten älteren Mann, eine mit Vollendung eines bestimmten Lebensjahres ohne weiteres eintretende Altersrente, ist auch eine schöne Sache. Aber einmal ist sie so dringend nicht wie die Sicherung gegen Arbeitsunfähigkeit. Sodann aber setzt sie einen ganz anderen Versicherungsfall, dessen Eintritt viel wahrscheinlicher ist und der also viel höhere Beiträge verlangt als der andere.

Dies wird aus folgendem Beispiele klar werden. Die Renten- und Pensionsanstalt für deutsche bildende Künstler gewährt solche Altersrenten: nämlich nach zehnjähriger Wartezeit ein Ruhegehalt, welches fällig wird mit Eintritt der Erwerbsunfähigkeit, jedenfalls aber mit Vollendung des sechzigsten Lebensjahres. Die Kasse erhebt feste Beiträge, wie die unsrige, in Klassen von 30, 60, 120 und 240 M Jahresbeitrag und stuft, wie die unsere, die Renten nach Eintrittsalter und Beitragsjahren ab. Stellen wir nun die Leistungen der beiden Kassen gegenüber, so ergibt sich, daß bei einem Eintrittsalter von 30 Jahren

die Kasse der bildenden Künstler gewährt	unsere Kasse gewährt
bei einem Jahresbeitrage von 60 M nach zehnjähriger Mitgliedschaft eine Jahresrente von . . . . 37,73 M die sich in dem (hier stets vorhandenen) Falle der Erwerbsunfähigkeit vergrößert um . . . 22,20 " im ganzen . . 59,93 M	bei einem Jahresbeitrage von 50 M nach zehnjähriger Mitgliedschaft eine Jahresrente von 415 M.

Die Künstlerkasse bildet zwar noch aus ihren Überschüssen einen Zuschußfonds, aus dem Zuschüsse nach Köpfen, ohne Unterschied der Beitragsklasse, gewährt werden. Diese Zuschüsse sind nicht planmäßig bestimmt, sie werden jedes Jahr festgesetzt, und betrugen im Jahre 1908 1820 M auf 37 Pensionäre, d. i. auf den Kopf 49 M. Sie mögen mit diesem Satze in Rechnung gestellt werden: die Rente erhöhte sich dann auf 108,93 M, bliebe also noch immer um fast das Vierfache hinter der unsrigen zurück. Dabei fordert jene Kasse eine zehnjährige Wartezeit, unsre Kasse bekanntlich nur eine fünfjährige. Den Vorteil also, daß die Rente dem Sechzigjährigen ohne weiteres gebührt, müssen die Mitglieder sehr teuer bezahlen.

Bisher hatten wir den Fall angenommen, daß der Rentenanspruch nach zehnjähriger Mitgliedschaft eines beim Eintritt Dreißigjährigen fällig wurde, was nur möglich wäre, wenn er Erwerbsunfähigkeit nachwiese. Wir müssen aber, da es sich um Altersrente handelt, denjenigen Fall setzen, auf dessen Eintritt vor allem gerechnet wird; daß der Versicherte nämlich 60 Jahre alt werden und dann ohne weiteres in den Genuß der Rente treten werde. Er müßte alsdann 30 Jahre lang Mitglied gewesen sein. In diesem Falle würde er allerdings eine viel größere Rente beziehen, wie denn überhaupt diese Renten mit der Anzahl der Beitragsjahre unverhältnismäßig anwachsen. Wir ziehen hier, weil es der Normalfall ist, noch eine andere Anstalt zur Vergleichung heran, deren Mitglieder in ganz ähnlichen Verhältnissen wie wir leben: die Pensionsanstalt deutscher Journalisten und Schriftsteller in München, welche ganz ähnlich organisiert ist, wie die der Künstler und ebenfalls nach Vollendung des 60. Lebensjahres unbedingt eine Altersrente gewährt. Es würde nun bei einem Eintrittsalter von dreißig Jahren der

Versicherte nach dreißigjähriger Beitragszahlung folgende Renten erhalten:

bei der Kasse der bildenden Künstler		bei der Schriftstellerkasse		bei unserer Kasse
gegen einen Jahresbeitrag von 60 M		gegen einen Jahresbeitrag von 60 M		gegen einen Jahresbeitrag von 50 M
eine Rente von . . .	362,78 M	eine Rente von . . .	429,36 M	eine Rente von 653 M
dazu Zuschuß zurzeit . . .	49,00 „	dazu Zuschuß zurzeit . . .	80,00 „	
	411,78 M		509,36 M	

Hier, bei höherem Lebensalter nähern sich die Renten schon mehr einander, immerhin übersteigt die Rente bei unsrer Kasse (trotz niedrigeren Beitrags und kürzerer Wartezeit) um mehr als ein Drittel die der Künstler- und um mehr als ein Fünftel die der Schriftstellerkasse. Dabei ist nicht in Betracht gezogen, daß die Zuschüsse bei diesen beiden Kassen etwas Unsicheres sind, auf das nicht bestimmt gerechnet werden kann, und das nach Köpfen verteilt wird, also bei höherer Rente viel weniger ins Gewicht fällt als bei niedriger.

Ziehen wir, um vollständig zu sein, zur Vergleichung noch eine größere Kasse heran: die des Deutschen Privatbeamtenvereins in Magdeburg, welche gegen 18 000 Versicherte in der Abteilung Pensionskasse hat. Diese gewährt bei einem Eintrittsalter von 30 Jahren, einem Jahresbeitrage von 28,40 M und nach 30jähriger Beitragsleistung (also nach Vollendung des 60. Lebensjahres) ohne Invaliditätsnachweis eine Rente von 202,50 M, bei einem Jahresbeitrage von 56,80 M, also eine Jahresrente von 405 M, in der bereits ein Zuschuß inbegriffen ist, wie ihn die oben erwähnten Kassen gewähren, auf den also nicht mit Sicherheit gerechnet werden kann und ohne den die Rente nur 300 M betragen würde. Auch hier also fällt der Vergleich durchaus zugunsten unserer Kasse aus: sie gewährt bei niedrigerem Beitrage ganz wesentlich höhere, eigentlich mehr als doppelt so hohe Renten.

Bei alledem ist aber unsre Kasse wenigstens zum Teil doch auch Altersrentenkasse. Denn nach Vollendung des 65. Lebensjahres braucht nicht mehr volle Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen zu werden; es genügt Dreiviertel-Arbeitsunfähigkeit. Die Forderung scheint hart: es ist wahr; und man könnte meinen, daß sie praktisch auf die Forderung voller Arbeitsunfähigkeit hinauslaufe. Allein es kommt doch sehr auf die Handhabung an. Die Handhabung aber liegt nicht in der Hand der Verwaltung, die allerdings wohl zu strenger Auffassung geneigt sein würde, sondern nach § 13 in der Hand eines von beiden Teilen gewählten Schiedsgerichts von Rechtsanwälten. Es ist nun sehr, fast möchte ich sagen, zu fürchten, daß diese Schiedsgerichte die Bestimmung mild handhaben und in der Regel eine starke Verminderung der Erwerbsfähigkeit für ausreichend ansehen werden. Es würde dann ungefähr der Zustand eintreten, den unsre Tadler wünschen, daß man nämlich im höheren Alter bei abnehmender Erwerbsfähigkeit in den Genuß der Rente träte, ohne auf die Einnahmen aus der Rechtsanwaltschaft verzichten zu müssen. Das würde nun allerdings alles über den Haufen werfen, was über die günstigen Invaliditätsverhältnisse der Rechtsanwaltschaft gesagt ist: denn alles das beruhte auf der Annahme, daß der Rechtsanwalt nicht leicht um der Rente willen seine Praxis aufgeben wird. Geben wir ihm die Möglichkeit, seine Praxis auszuüben und daneben die Rente zu beziehen, so wird er ebensosehr wie der Beamte nach dem Ruhegehalt streben. Aber unsre Rechnungsgrundlagen würden dadurch doch nicht erschüttert werden; denn sie beruhen ja auf den Invaliditätstabellen der Richter und Staatsanwälte, die auch in diesem Falle noch für die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft zutreffen würden. Es zeigt sich hier wieder, auf wie solider Grundlage unsere Kasse errichtet ist.

Entwickeln sich aber die Verhältnisse anders, ergibt sich ein dringendes Bedürfnis nach Altersrente — nun, so ist nichts leichter, als unseren drei Tarifen einen vierten, einen Altersrententarif, anzuschließen. Aber innerhalb unseres jetzigen, auf Invalidenrente berechneten Tarifs Altersrente zu gewähren, ist ausgeschlossen.

Ein letzter, oft gehörter Einwand ist, daß unsere Kasse **nicht die Beiträge ganz oder zum Teil zurückzahlt**, wenn der Fall der Arbeitsunfähigkeit nicht eingetreten ist. Wir könnten einfach erwidern, daß das im Wesen der Versicherung begründet ist. Aber es ist richtig, man kann diesem Wunsche Rechnung tragen; und es ist bei den Vorarbeiten für unsere Kasse auch eine Tabelle für diesen Fall ausgearbeitet worden, welche aber eine so starke Herabsetzung der Renten (um 22 bis 45 Prozent) ergab, daß man auf die Beitragsrückgewähr doch lieber verzichtete. Es ist nun einmal nichts umsonst bei diesem Geschäfte; alles ist genau berechnet, und wer einen Vorteil haben will, muß eben zahlen.

Schließlich aber ist die Ruhegehaltsversicherung nur ein Teil unserer Tätigkeit. Einen viel größeren Raum und eine viel größere wirtschaftliche Bedeutung beansprucht die **Witwen- und Waisenversorgung**, gegen die Einwendungen überhaupt nicht haben erhoben werden können. Es ist von allen Seiten betont worden, daß Witwenrente viel wichtiger sei als Ruhegehalt. Gewiß! Um unsere Frauen handelt sichs, um unsere Kinder! Hier ist jeder von uns vor eine große soziale Aufgabe gestellt. Sie muß einmal gelöst werden, diese schwere, ernste Frage, die uns das ganze Leben hindurch verfolgt, uns unruhevoll vom Schreibtisch ins Gericht, vom Gericht an den Schreibtisch treibt, zu ungesunder Ausdehnung unserer Geschäfte zwingt, uns übermüdet und abgehetzt ins vorzeitige Grab bringt. Für die äußerste Not haben wir ja die **Hülfskasse**, der jetzt, wo sie reine Unterstützungskasse ist, hoffentlich kein Rechtsanwalt fernbleiben wird. Durch den Zugang der jetzt noch abseits Stehenden gestärkt, durch unsere Kasse entlastet, über ein Kapital von 800 000 M gebietend, wird sie fortan reichlicher spenden können. Aber ihre Wohltaten kann ohne Erröten nur annehmen, wer seinerseits alles getan hat, um seine und der Seinen Zukunft zu sichern. Diese Sorge ist eine Pflicht des Rechtsanwalts nicht nur gegen sich selbst und seine Familie, sondern auch gegen die großen Anstalten, die der Gemeinsinn der Berufsgenossen geschaffen und mit reichen Mitteln ausgerüstet hat, sich gegenseitig ergänzend: kein anderer Berufsstand hat ihresgleichen. Eigensucht und Gemeinsinn fallen hier aufs glücklichste zusammen; hier kann die Rechtsanwaltschaft zeigen, daß sie praktisch und ideal zugleich zu denken vermag.

Der neue österreichische Advokatentarif vom 3. Juni 1909.

Von Justizrat Ludwig Wreschner, Berlin.

Bei der Beratung des deutschen Reichsgesetzes vom 1. Juni 1909, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wurde fast allgemein der Überzeugung Ausdruck gegeben, daß die Entlohnung der anwaltlichen Tätigkeit gemäß der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 nicht mehr den heutigen Lebensverhältnissen entspreche. „Nicht nur würden höhere Anforderungen an ein standesgemäßes Auftreten gestellt, sondern die Preise der Lebensmittel, der Wohnungen, des Heizmaterials seien wesentlich gestiegen. Vor allem sei der Anwalt verpflichtet, sein Personal auskömmlich zu besolden, und dabei gesteigerten Ansprüchen gerecht zu werden. Das Auskommen dieser von ihm abhängigen Kreise sei durch sein Auskommen bedingt.“ (Kommissionsbericht S. 77.) Vereinzelt wurde freilich geltend gemacht, daß die Einnahmen der Anwälte hinter den von ihnen berechtigterweise zu stellenden Ansprüchen nicht zurückgeblieben seien; denn wenn auch die Preise der Lebensbedürfnisse gestiegen seien, so seien damit von selbst auch die Einnahmen der Anwälte gestiegen, die ihre Prozesse nun naturgemäß über höhere Objekte führten. (S. 78 ebenda.) Die Majorität der Reichstagskommission hat sich nicht dafür entschieden, eine Abänderung der im § 9 bestimmten Gebührensätze schon jetzt vorzuschlagen, da die Ansichten darüber geteilt waren, ob die Sätze den Vorschlägen der Anwaltskammern entsprechend durchweg, oder aber nur die Sätze der niedrigeren Wertsklassen, oder nur die Sätze der mittleren und höheren Wertsklassen zu erhöhen seien. Die Abänderung dieser Gebührensätze müsse vielmehr einer grundsätzlichen Revision der Gebührenordnung vorbehalten bleiben; im Rahmen des zur Beratung stehenden Gesetzes könne man nur gewissen Einzelwünschen entgegenkommen. Von diesem mit äußerster Vorsicht gepaarten Wohlwollen hat man nach der vorsichtigen Seite hin Gebrauch gemacht, wie man besonders erkennen kann, wenn man den durch das obige Gesetz eingeführten Gebührenbestimmungen für Rechtsanwälte diejenigen Bestimmungen entgegenhält, welche der fast um dieselbe Zeit eingeführte österreichische Advokatentarif vom 3. Juni 1909 den österreichischen Anwälten gebracht hat. Es ist ja bekannt, daß seit jeher die advokatorische Tätigkeit in Österreich eine viel höhere Entlohnung erfahren hat, als bei uns. Die österreichischen Kollegen staunen über die Niedrigkeit unserer Gebühren, und ihr usuelles Staunen kann keine Minderung erfahren, wenn sie hören, daß die zurzeit erfolgte Erhöhung unserer Gebühren nur so winzig gewesen ist.

In Österreich besteht bekanntlich das Recht der freien Vereinbarung bezüglich der Honorierung der anwaltlichen Tätigkeit. Dem Richter ist jedoch die Befugnis gewahrt, die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der einzelnen Leistungen zu prüfen und im Streitfalle die Höhe der Gebühren festzusetzen.

Tatsache ist, daß die österreichischen Anwälte sich im allgemeinen bei dieser richterlichen Festsetzung ihrer Gebühren wohlbefinden, daß die österreichischen Gerichte im allgemeinen mit großem Wohlwollen und unter deutlicher Anerkennung des Wertes advokatorischer Tätigkeit die Gebühren der Advokaten bestimmen, wie wohl jeder deutsche Anwalt, der in Österreich Prozesse zu führen gehabt hat, selbst wiederholt erfahren hat. Vor mir liegt ein Urteil eines Wiener Gerichts, welches nach drei Tagsatzungen ergangen war. In diesem Urteil, welchem zunächst eine Forderung von 1064 K 89 h und nach der ersten Tagsatzung lediglich ein Streitobjekt von 800 K zugrunde lag, hat das Gericht erster Instanz die von dem unterlegenen Kläger an den Beklagten zu erstattenden Kosten auf 982 K 6 h festgesetzt, darunter für die erste und zweite Tagsatzung je 250 K und für die dritte Tagsatzung 150 K. Gegen dieses Urteil hat der Kläger sowohl in der Hauptsache, wie bezüglich des Kostenpunktes Berufung eingelegt. Er hat aber eine Abänderung des Urteils weder in der Hauptsache noch bezüglich der Gebühren des österreichischen Kollegen erzielt, und das Oberlandesgericht hat, trotzdem infolge des Verzichts beider Parteien eine mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz nicht stattgefunden hat, die Gebühren des Anwalts des Beklagten für die von ihm eingereichte Berufungs-Beantwortungsschrift, die nur ungefähr 6 Seiten betragen und gegenüber den Anführungen erster Instanz nichts wesentlich Neues enthalten hat, auf 100 K festgesetzt. — Ich halte es für ausgeschlossen, daß je ein deutscher Richter die Bewertung advokatorischer Tätigkeit in gleich hoher Weise vornähme. —

Von gleich wohlwollenden Rücksichten für die Anwaltschaft wird auch der neue Advokatentarif vom 3. Juni 1909 geleitet. Nicht daß er die freie Vereinbarung und die richterliche Nachprüfung und Festsetzung der Anwaltsgebühren aufhebt und für alle Anwaltsgeschäfte einen hohen Tarif einführt; dazu wäre er nicht imstande, da er nur auf einer Verordnung des Justizministers beruht, die ja gesetzliche Bestimmungen aufzuheben nicht geeignet ist.

Durch das Gesetz vom 26. März 1890 — Reichsgesetzblatt für die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder, XVIII Stück, ausgegeben und versendet am 15. April 1890 — ist indes der Justizminister ermächtigt, bezüglich solcher Leistungen der Advokaten und ihrer Kanzleien im gerichtlichen Verfahren, welche wegen ihrer Einfachheit und Wiederkehr eine durchschnittliche Bewertung zulassen, das Maß der hierfür gebührenden Entlohnung durch einen im Verordnungswege zu erlassenden Tarif festzustellen. Das Gesetz rechnet hierher: gerichtliche Eingaben im Verfahren in und außer Streitsachen, die schon an sich oder vermöge der im wesentlichen stets gleichbleibenden Art ihrer Abfassung und Behandlung eine besondere Mühewaltung nicht erheischen, Besprechungen mit der Partei, die Einholung von Erkundigungen bei Gerichts-, Steuer- oder anderen Behörden, die Verrichtung von Tagsatzungen, bei welchen eine meritorische Verhandlung nicht stattfindet, die Gebarung mit Geld und Wertpapieren, Reisen der Advokaten oder ihrer Bediensteten, die eigentlichen Kanzleigeschäfte und andere Leistungen ähnlicher Art. Nach § 3 des Gesetzes kann der Tarif auch örtlich verschieden sein.

Es ist selbstverständlich nicht meine Absicht, hier sämtliche Bestimmungen des Tarifs des näheren zu erörtern. Für die Zwecke dieses Berichts, der lediglich zeigen soll, wie wesentlich höher die Kollegen in unserem Nachbarlande entlohnt werden, als wir, wäre dies völlig überflüssig. Andererseits würde zu einer eingehenden Erörterung des Tarifs eine Schilderung des

österreichischen Prozeßverfahrens gehören, für die hier weder Ort noch Raum vorhanden ist. Es sei deshalb gestattet, nur einzelne Bestimmungen des Tarifs hier anzuführen.

Die ministerielle Verordnung vom 3. Juni 1909 betont ausdrücklich in ihrem § 2, daß durch ihn das Recht der freien Vereinbarung nicht berührt werde, ja, daß selbst in Ermangelung einer Vereinbarung dem Advokaten vorbehalten bleibe, einen durch besondere Umstände oder durch besondere Aufträge seiner Partei gerechtfertigten Mehranspruch gegen diese geltend zu machen. Auf dieser Bestimmung, die auch schon früher in Österreich Geltung gehabt hat, beruht es, daß selbst die vollständig unterlegene Partei der andern nicht überall sämtliche dieser erwachsenen Anwaltskosten zu erstatten hat, sondern daß neben den erstattungsfähigen Kosten der Anwalt der siegenden Partei dieser gegenüber noch besondere Kosten zu liquidieren berechtigt sein kann. Der Richter prüft bei der Festsetzung der außergerichtlichen Kosten genau, welche notwendig und welche nicht notwendig waren, und bei den nicht notwendigen wiederum, welche auf das Verhalten der Partei ihrem Anwalte gegenüber zurückzuführen sind, oder nicht. Für den Prozeß nicht notwendige Besprechungen und Briefe hat die Partei ihrem Anwalt ohne Anspruch auf Erstattung selbst zu bezahlen. Diese Bestimmung macht sich deutschen Parteien, die sehr häufig mehr als notwendig ihre Anwälte mit Briefen zu bombardieren pflegen, oft unangenehm fühlbar. —

Der § 3 der Verordnung errichtet 3 Ortsklassen. Die erste Klasse gilt für Wien und die im Wiener Polizeirayon gelegenen Orte, die zweite Klasse für alle Gerichtshofsorte (etwa identisch mit unseren Landgerichtssitzen) und zwar für Prag unter Einschluß der zum Polizeirayon gehörigen Orte, ferner für die Kurorte Karlsbad, Marienbad, Meran, Ischl, Gmunden und Baden, die dritte Klasse für alle übrigen Orte.

Nach § 4 richtet sich die Entlohnung im allgemeinen nach der für den Wohnsitz des Advokaten geltenden Tarifklasse. Für Tagsatzungen indes, welche ein Advokat, der seinen Wohnsitz in einem Orte niederer Klasse hat, bei einem Gerichte höherer Ortsklasse vornimmt, sowie für andere Bemühungen an einem solchen Gerichte kann er die Gebühr der betreffenden höheren Ortsklasse anrechnen.

Nach § 10 ist die Entlohnung für die Aufnahme der Information mit der Partei und für die Information aus den Akten in der Regel in dem Tarifsatze für die Verfassung eines Schriftsatzes oder für die Vornahme einer Tagsatzung inbegriffen; wenn sich jedoch im einzelnen Falle trotz der Einfachheit der Sache die Information zeitraubend gestaltet hat, so kann das Gericht für die Information eine abgesonderte Entlohnung bis zur Hälfte des für die Leistung normierten Tarifsatzes zusprechen.

Der § 18 ermächtigt den Richter, die Entlohnung für die im Tarif bezeichneten einzelnen Leistungen mit einem höheren als dem tarifmäßigen Betrage festzusetzen, wenn im einzelnen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen für eine durchschnittliche Bewertung nicht zutreffen.

Der dieser Verordnung beigefügte Tarif enthält die für die 3 Ortsklassen bezüglich der einfacheren Tätigkeit der Advokaten zugebilligten Honorarsätze. So werden für bloße Anzeigen und Mitteilungen an das Gericht, Ansuchen bei Gerichten oder anderen Behörden um Erteilung von Auskünften, Zeugnissen, Abschriften oder Ausfertigungen, um Akteneinsicht oder Rückstellung von Belegen, für Zurücknahme von Klageanträgen oder Rechtsmitteln, Verzichtserklärungen, Kündigungen von Forderungen und Vollmachten, Widersprüche im Mahnverfahren, Frist-, Tagsatzungs- und Zustellungsgesuche usw. bei Wertgegenständen bis einschließlich 100 K Gebühren von 2, 2,50 und 3 K, die sich z. B. bei Objekten von 600 K bis 1000 K auf 6, 7 und 8 K steigern, und höchstens 7, 8,50 und 10 K betragen, bewilligt. Für einfache Klagen, als Wechselklagen, Darlehnsklagen, Klagen der Kauf- und Gewerbsleute auf Zahlung für gelieferte Waren und geleistete Arbeiten, Lohnklagen usw., Gesuche um Erlassung eines bedingten Zahlungsbefehls im Mahnverfahren, Anträge auf Kostenersatz, Gesuche auf Einleitung eines Amortisierungsverfahrens, Pfändungsaufträge, erste Tagsatzungen, auch wenn Anerkenntnis oder Versäumnisurteil gefällt oder Vergleich geschlossen wird, oder Einwendungen angemeldet werden, oder bei welchen die Parteien lediglich einvernommen werden, auch für auf Antrag oder von Amts wegen erstreckte Tagsatzungen werden bei einem Objekte bis einschließlich 100 K für alle 3 Ortsklassen je 3 K, bei einem Objekte von 600 K bis 1000 K 7, 8 oder 9 K, jedoch nie mehr als 60, 80 oder 100 K angesetzt. Für die Zeit des Zuwartens zu einer Tagsatzung erhält der Advokat nach einer halben Stunde Wartens für jede weitere auch nur angefangene halbe Stunde 3, 3,50, 4 K Honorar. Für die Verfassung, Abschrift und Expedition von Einladungsschreiben zum Erscheinen in der Kanzlei des Advokaten werden 60 h, 80 h oder 1 K zugebilligt. Für die Ausfertigung einer Advokatenvollmacht setzt der Tarif die Gebühr von 1 K fest. Für einfache Besprechungen bis zur Dauer einer Viertelstunde, als welche jedoch kurze Auskünfte über den Stand einer im Zuge befindlichen Angelegenheit nicht angesehen werden können, bestimmt der Tarif als Gebühr 2,50, 3 und 3,50 K. Ja, selbst für Tätigkeit der Kanzleibeamten der Advokaten werden unter gewissen Umständen Gebühren zugebilligt, die sich nach der Zeit der durch das Geschäft veranlaßten Abwesenheit von der Advokaturkanzlei richten, und bis zur Verwendung einer halben Stunde 1,50, 2 und 2,50 K, für jede auch nur begonnene weitere halbe Stunde 1, 1,50, 2 K betragen. An Verpflegungsgebühren werden dem Advokaten 12 K, an Übernachtungsgebühren ebenfalls 12 K zugebilligt, für jede Arbeitsstunde auf Reisen — als Arbeitszeit gelten die Stunden von 9 Uhr vormittags bis 6 Uhr nachmittags — 6 K, für jede außerhalb der Arbeitsstunden auf dem Wege zum oder vom Orte der Geschäftsvornahme angefangene Stunde 2 K.

Für Wien und Prag ist die besondere Bestimmung getroffen, daß der Anwalt für die Bemühung zu einem Gerichte oder einer gerichtlichen Amtshandlung im Gemeindebezirke bzw. in den Gemeinden gewisser besonders benannter Vororte, eine Entfernungs- (Wagen-) Gebühr dann liquidieren darf, wenn es sich um Rechtssachen über 100 K handelt, und wenn der Ort der Geschäftsvornahme von dem Amtsgebäude jenes Bezirksgerichts, in dessen Sprengel der Advokat seine Kanzlei hat, mehr als ein Kilometer entfernt ist.

Ein besonderes Interesse für uns deutsche Anwälte werden die durch den österreichischen Tarif festgesetzten „Manipulations-

gebühren" haben. Für das Reinschreiben der Geschäftsstücke und Beilagen einschließlich der Kollationierung und Instruierung sowie der Beistellung der Schreibmaterialien für jede Seite mit wenigstens 25 Schriftzeilen, eine angefangene Seite für voll gerechnet, wird bei einem Werte des Gegenstandes bis einschließlich 100 K eine Gebühr von 20 h, bei einem Werte des Gegenstandes über 100 K eine Gebühr von 40 h, und wenn Abschriften von großem Format, von Rechnungen, Tabellen oder größtenteils aus Ziffern bestehenden Ausweisen angefertigt werden, für jede auch nur angefangene Seite eine Gebühr von 60 h bewilligt. Daneben berücksichtige man, daß bei uns seitens der Regierung keineswegs für den ganzen Umfang des Schreibwerks ein Durchschnittssatz von 20 ₰ zur Deckung der Auslagen der Anwälte — nicht des Gerichts! — für erforderlich erachtet worden ist, ja als Durchschnittssatz für das gesamte zurzeit schreibgebührenpflichtige Schreibwerk der Anwälte ein Betrag von 20 ₰ für die Seite nach Ansicht der Regierungen bei weitem zu hoch gegriffen sein würde, und daß deshalb einem in der Kommission gestellten Antrage, den Schreibgebührensatz für die Anwälte allgemein von 10 auf 20 ₰ zu erhöhen, auf das entschiedenste widersprochen worden ist, weil dies zu einer ungerechtfertigten Mehrbelastung des Publikums führen und einen bedenklichen Anreiz zu einer übermäßigen Vermehrung des Schreibwerks mit sich bringen würde (Kommissionsbericht S. 86/87)! —

Welch ein klaffender Gegensatz in dieser Frage in derselben Zeit zwischen der deutschen und der österreichischen Regierung! Die deutsche will nicht einmal allgemein den Gebührensatz pro Seite, die freilich in Deutschland nur 20 Zeilen, nicht wie dort 25 Zeilen zu umfassen braucht, auf 20 ₰ erhöhen, während die österreichische Regierung die Kopialien pro Seite, abgesehen von Angelegenheiten mit einem Gegenstandswerte bis einschließlich 100 K, auf 40 bis 60 h in Ansatz bringt! Kann man wirklich behaupten, daß die Lebensverhältnisse in Österreich um so viel teurer sind, daß die Löhne der Angestellten, die Bureaumieten, die Kosten der Schreibmaterialien usw. um so viel höher als in Deutschland sind, daß sie einen derartigen Preisunterschied rechtfertigen? Wir glauben nicht, daß dieser Preisunterschied besteht, ja daß vielmehr im allgemeinen die Lebensverhältnisse dort billiger sein werden, als in Deutschland. Jedenfalls spricht sehr erheblich für unsere Meinung der Umstand, daß die Gehälter der gleichgestellten Beamten in Österreich verhältnismäßig geringer sind, als bei uns.

Aber nicht allein, daß der österreichische Advokat seine Kopialien erheblich höher, als der deutsche bezahlt erhält, ihm steht noch für die Aufgabe zur Post oder zum Telegraphenamte, oder für die Überreichung bei Behörden sowie für die Erhebung von Retourrezepissen von jedem Geschäftsstücke eine besondere Gebühr von 20 h zu! Für die Einlösung einer Postanweisung oder einer Postsparkassenanweisung bei der Post oder für Einzahlungen, die mittels Postanweisung, Empfangserlagsscheines oder Schecks geleistet werden, erhält der österreichische Advokat für jeden einzelnen Fall, vorausgesetzt, daß der angewiesene oder einzuzahlende Betrag 2 K erreicht, den Betrag von 40 h! — Ferner ist eine besondere Gebühr von 30 h in Ansatz gebracht für die Vormerkung einer gesetzlichen oder richterlichen Frist oder einer Tagsatzung und die hierzu erforderliche Einsichtnahme zugestellter oder eingesandter Schriftstücke! — Endlich sei noch erwähnt, daß als Geldempfangs- und Ablieferungsgebühr bei Beträgen bis einschließlich 2000 K 1/4 Prozent und bei Beträgen über 2000 von dem 2000 K übersteigenden Betrag nur 1/10 Prozent zu erheben ist. Demgegenüber ist es bemerkenswert, darauf hinzuweisen, daß bei der Beratung unseres Gesetzes vom 3. Juni 1909 in der Reichstagskommission die Anregung gemacht wurde, die bei uns bestehende Inkassogebühr herabzusetzen, um dadurch dem durch die beabsichtigte Erhöhung der Gebühren belasteten Publikum einen gewissen Ausgleich zu beschaffen, welcher Anregung freilich nicht Folge gegeben wurde. (Kommissionsbericht S. 78.)

Für den deutschen Anwalt wären es geradezu utopische Gelüste, eine solche Gebührenordnung zu erhalten; und doch hat dieser Tarif in der österreichischen Anwaltschaft nicht einmal allgemeinen Beifall errungen. Während in der „Gerichtshalle" Nr. 38 von 1909 S. 466 die durch den neuen Tarif gegenüber dem bisher geltendem Tarife vom 11. Dezember 1897 erfolgte Aufbesserung der Anwaltsgebühren mit größter Freude begrüßt, und in der „Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung" Nr. 25 von 1909 S. 199 — freilich von einem Richter — die Behauptung aufgestellt wird, daß der neue Tarif „eine angemessene erhebliche Aufbesserung der Ansätze des bisherigen Tarifs" enthalte und daher auch von der Anwaltschaft wegen der gerechten Bedachtnahme auf ihre begründeten Interessen sympathisch werde begrüßt werden, erklärt das „Barreau" in der Nr. 7 pro 1909 S. 1, daß dieser Tarif den mit Rücksicht auf die geradezu unerhörte Steigerung der Preise aller Lebensbedürfnisse erhöhten Ansprüchen der Anwälte nicht genüge, da „für die meisten Kanzleien, die nur spärlich mit Kurrentien bedacht sind, die große Reform kaum eine Einnahmevermehrung von 400 bis 500 K jährlich zur Folge haben könne".

Der dem österreichischen Anwaltsgebührenwesen zugrunde liegende Gedanke der richterlichen Festsetzung der Anwaltsgebühren wird sicherlich in Deutschland nicht viel Anhänger haben. Wir haben, offen sei es gesagt, im allgemeinen zu unsern Richtern nicht das Vertrauen, daß sie der anwaltlichen Tätigkeit die richtige Bewertung angedeihen lassen werden, und wir wollen vor allem nicht uns um unserer pekuniären Interessen willen in eine Abhängigkeit von dem Richter begeben, die ein solches System, wenn auch nicht notwendigerweise, zur Folge hat, doch leicht zur Folge haben kann. Wir bleiben nach wie vor Anhänger des Pauschaltarifs, der es freilich zur Folge hat, daß eine geringere Mühewaltung bei großen Objekten übermäßig hoch, und eine übermäßige Mühewaltung bei geringeren Objekten sehr gering honoriert werden kann. Aber eins steht fest, daß auch unsere, vor mehr als 40 Jahren eingeführten Pauschalsätze eine sehr erhebliche Erhöhung erfahren müssen, um nur einigermaßen den berechtigten Ansprüchen der Anwaltschaft zu entsprechen. Daneben wird es auch Sache der Gerichte sein, in denjenigen Rechtsangelegenheiten, in denen die Festsetzung des Wertes des Gegenstandes von ihrem freien Ermessen abhängt, wie z. B. in Ehescheidungssachen, eine angemessene Bewertung desselben eintreten zu lassen. In dieser Beziehung wird nach meiner Meinung insbesondere bei den Berliner Gerichten arg gefehlt. Bei den meisten Berliner Gerichten wird nämlich als Wert des Gegenstandes des Ehescheidungsprozesses etwa 1/3 des jährlichen Einkommens beider Eheleute festgesetzt, so daß bei einem Jahreseinkommen von 6000 ℳ der Wert des

Gegenstandes des Ehescheidungsprozesses auf 2000 M festgesetzt wird, ein Betrag, der bei unschätzbaren Gegenständen nach dem Gesetze doch nur in Durchschnittsfällen anzunehmen ist, während man doch wahrlich nicht behaupten kann, daß 6000 M das durchschnittsmäßige Einkommen eines deutschen Bürgers ist.

Jüngst habe ich in einem Falle, in welchem es sich um die Ehescheidungsklage einer Kaufmannsfrau handelte, es erlebt, daß das Gericht, nachdem ihm auf Befragen mitgeteilt worden war, daß die Ehefrau ein Vermögen von 75 000 M, der Ehemann ein Vermögen von 150 000 M besitzt, daß das Geschäft des Ehemannes aber im letzten Jahre mit etwas Verlust gearbeitet habe, mit Rücksicht auf den mutmaßlichen Zinsgewinn des Gesamtvermögens der Eheleute von 225 000 M den Wert des Streitgegenstandes der Ehescheidungsklage auf 2500 (zweitausendfünfhundert) Mark — etwa ein Drittel des Zinseinkommens! — festgesetzt hat. Solche Wertfestsetzungen müssen Unheil stiften und der Verabredung besonderer Honorare, die doch nur in Ausnahmefällen mit Rücksicht auf besondere umfangreiche Tätigkeit usw. zur Anwendung kommen sollten, die Wege ebnen. Sollte nicht in diesem oder jenem Falle bei der Festsetzung solcher Streitgegenstandswerte ein Standpunkt mit zur Geltung gelangen, der von demjenigen weit entfernt ist, den der österreichische Richter gegenüber advokatorischer Tätigkeit einnimmt? —

Was wir deutsche Anwälte bedürfen, ist nicht nur mehr Wohlwollen seitens der Regierung und der Parlamente, an dem es uns ja bekanntlich gewaltig mangelt, sondern auch mehr Wohlwollen und mehr Rücksichtnahme seitens der Gerichte. Wenn es wahr ist, was der Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Nieberding am 26. April 1909 bei der zweiten Beratung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 im Reichstage erklärte, daß die verbündeten Regierungen den Wunsch haben, daß die Verhältnisse im Anwaltstande sich möglichst gesund und zufriedenstellend in Zukunft entwickeln mögen, und daß ihnen nichts ferner liegt, als in irgendeiner Weise die berechtigten Interessen des Anwaltstandes in den Hintergrund zu drängen, so mögen sie sich ebenso wie die Parlamente und die Gerichte bemühen, sich den Standpunkt anzueignen, welchen der neue österreichische Advokatentarif einzunehmen für gut befunden hat.

I. Wie ist die rechtliche Natur des Begnadigungsrechtes, wer ist sein Träger?
II. Kann die im ehrengerichtlichen Verfahren gegen einen Rechtsanwalt erkannte Strafe im Wege der Gnade erlassen oder gemildert werden?
III. Kann bei gnadenweisem Erlaß der Strafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft der begnadigte Rechtsanwalt in die Liste der Rechtsanwälte wieder eingetragen oder zur Rechtsanwaltschaft wieder zugelassen werden?

Drei Streitfragen aus der Lehre vom Gnadenrechte

von Rechtsanwalt Ebner, Berlin.

Der Staat ist die selbständige, dauernde Gemeinschaft einer Mehrheit von Menschen (Bevölkerung), die auf einem bestimmten Gebiete (persönliche und dingliche Grundlage) unter einer höchsten Gewalt (Staatsgewalt) und nach fester Ordnung (Recht) gebildet ist und den Schutz nach außen und innen, sowie die Pflege der geistigen und materiellen Interessen bezweckt (Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung 1904 S. 2).

Als Verkörperung des über dem einzelnen stehenden allgemeinen Willens grenzt der Staat die Willenskreise der einzelnen Individuen gegeneinander ab. Dies geschieht in der Rechtsordnung (Davidsohn, Begnadigungsrecht, Berlin 1903 S. 23). Wird die staatliche Rechtsordnung durch den Einzelnen gestört, so hat der Staat die Pflicht, diesen dem Ganzen widerstrebenden Einzelwillen niederzubeugen, um die rechtliche Ordnung, die Voraussetzung jedes geordneten Zusammenlebens, aufrecht zu erhalten.

Hat der Staat aber das Strafrecht, so muß er notwendigerweise auch das Gnadenrecht besitzen, um so durch die Begnadigung — als „Selbstkorrektur der Gerechtigkeit", als „Sicherheitsventil des Rechts" (v. Jhering) den starren Verallgemeinerungen des Rechts gegenüber den Forderungen der Billigkeit (freilich immer nur zugunsten des Verurteilten, nie umgekehrt) zur Geltung zu bringen (Liszt, Strafrecht 1908 S. 286).

Durch die Begnadigung wird die erkannte Strafe getilgt (Seuffert: in v. Stengels Wörterbuch Bd. 1 S. 149), die Strafbarkeit der Tat (Hälschner, Strafrecht Bd. 1 1886 S. 729), der Strafanspruch des Staates, nicht die begangene Straftat selbst (Liszt a. a. O. S. 286); Binding, Strafrecht 1881 Bd. 1 S. 861[6]; Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts 1892 S. 104; Berner, Lehrbuch des Strafrechts 1891 § 181 S. 348; a. M. Lueder, S. 9, 185, 188; Loeb, Begnadigungsrecht 1881 S. 58; Plochmann, S. 76), fällt die Strafe, soweit sie im Gnadenwege gemeint ist, hinweg (Meyer-Allfeld, Strafrecht 1907 S. 277) oder es tritt an Stelle der verwirkten eine andere (mildere) Strafart (Liszt a. a. O. S. 286).

Streitig ist die rechtliche Natur der Begnadigung.

Das Strafgesetzbuch gibt eine Definition nicht. Doch ist aus dem Wortlaut der §§ 5, 2; 36, 38, 79 und 245 (wie ich mit Davidsohn S. 24 annehme) zu schließen, daß es in dem Begnadigungsrecht die Befugnis sieht, eine rechtskräftig erkannte Strafe ganz oder teilweise zu erlassen. Mit Binding a. a. O. S. 862 IV ist auf jeden Fall zu verneinen, daß die Gnade eine lex specialis ist, denn sonst muß sie ein Gesetz selbst aus der Welt schaffen, während sie doch in Wirklichkeit nur die Wirkung eines solchen beseitigt, falsch ist daher die Ansicht Hälschners, Strafrecht 1881 Bd. 1 S. 730, der sie zwar als Akt souveräner Staatsgewalt, aber auch als lex specialis bezeichnet.

Falsch ist auch die Anschauung, die Begnadigung sei ein Urteil, weder richtet der Gnadenspender als über dem Gesetz stehend — wie Binding a. a. O. zutreffend sagt, legibus solutus nach der Gerechtigkeit, wie er sie versteht, noch begnadigt der Landesherr als Besitzer der obersten richterlichen Macht, wie v. Roenne, Staatsrecht der preußischen Monarchie Bd. 1 S. 540; Dahlmann, Politik II § 122 (98, 2); Lueder S. 99, 107, 108; Plochmann S. 76; Loeb S. 9 annehmen noch hebt die Begnadigung das Urteil in höherer Instanz auf, da sie gerade — als Verzicht auf das Strafvollstreckungsrecht — die Rechtskraft

des Urteils bedingt, weil erst das unanfechtbare Urteil dem Staate einen Anspruch auf Strafvollstreckung gibt und der Staat nur auf diesen rechtswirksam verzichten kann (Davidsohn S. 29).

Nicht zutreffend erscheinen mir auch die Ansichten Bindings S. 863 und Liszts 1908 S. 287 § 78, wonach die Begnadigung ein Rechtsverzicht, und da es sich um öffentliche Rechte handelt, ein publizistisches Rechtsgeschäft ist, (ebenso Fritschen, Das landesherrliche Abolitionsrecht 1906 S. 34) und der Träger dieses Rechtes der strafanspruchberechtigte Staat ist, der durch den Landesherrn das Begnadigungsrecht ausüben läßt. —

Denn wenn, wie Binding ausführt, die Eigentümlichkeit des Strafurteils darin besteht, daß es beide Parteien verurteilt, den Inhaber der Strafgewalt zum Vollzuge der Strafe, den Verurteilten zur Strafduldung, so wäre die Begnadigung der Verzicht auf Erfüllung einer durch gerichtliches Urteil festgestellten Strafe, ein gewiß höchst sonderbarer Verzicht. (Laband, Staatsrecht 1901 Bd. 3 S. 484 Anm. 2.)

Für zutreffend halte ich die Ansicht Labands a. a. O. und Meyer-Anschütz, Staatsrecht S. 640, daß die Begnadigung eine Regierungshandlung, die Ausübung eines Hoheitsrechtes ist, durch die dem rechtskräftigen Urteil die Vollstreckbarkeit entzogen wird. (Laband in DJZ. 96, 257.)

Es findet diese Anschauung auch ihre Begründung in der geschichtlichen Entwickelung des Begnadigungsrechtes, das nach der Rezeption des römischen Rechtes von dem Landesherrn als Regel in Anspruch genommen wurde (Loening in ZStW. 5, 222; Frauenstädt in ZStW. 17, 887) und später als Recht des Staatsoberhauptes Eingang in die einzelnen Verfassungen fand (Liszt S. 286; Spring in JW. 08, 127).

Der Ansicht Labands schließt sich auch teilweise Heimberger (Das landesherrliche Abolitionsrecht 1901, S. 11, 5) an, der die Begnadigung für den Verzicht des Staates auf Vollstreckung des Strafanspruches hält und diese Verzichtserklärung für einen außerordentlichen Verwaltungsakt, die Ausübung eines Hoheitsrechtes hält, (ähnlich auch von den älteren Lueder, Souveränitätsrecht der Begnadigung, 1860, § 1 S. 1; Arnold, Begnadigungsrecht § 1 S. 1; den neueren: Seuffert in v. Stengel, 1890, S. 148 § 3; Elsas, Begnadigungsrecht, 1888, S. 26).

Der Träger des Begnadigungsrechtes ist in allen Fällen der strafanspruchberechtigte Staat (Preuß. Verf. Art. 49; Bayr. Verf. Tit. VII § 4. Gesetz betr. die Aufhebung der Straffolgen vom 10. Juli 1861; Sächs. Verf. § 52; Württ. Verf. § 97; S.-Mein. GG. § 106; Braunschweig. NLO. § 208; Oldbg. StGG. Art. 10; Reuß ält. L. Verf. § 45; Schaumburg-Lippe Verf. Art. 10; Waldeck Verf. § 12), entweder das Deutsche Reich, vertreten durch den Kaiser, oder die Einzelstaaten, vertreten durch die Landesherren oder Senate (Lübecker Verf. Art. 18; Bremer Verf. § 57; Hamb. Verf. Art. 24), Meyer, Staatsrecht 1885 § 175 S. 513[3 4].

Dem Kaiser steht das Begnadigungsrecht zu

1. in Sachen, in denen nach § 484 StPO. das RG. in erster und letzter Instanz erkannt hat,
2. in den erstinstanzlichen Sachen der Konsulargerichte und Schutzgebietsgerichte,
3. in Elsaß-Lothringen,
4. hinsichtlich der Strafurteile der Marinegerichte und der von der Reichsverwaltungsbehörde erlassenen Strafverfügungen.

In den übrigen Fällen sind die Einzelstaaten Träger des Begnadigungsrechts und zwar deren Staatsoberhäupter, die Landesherren oder Senate des Staates, dem das erkennende Gericht erster Instanz angehört (Delius, Praxis in Strafsachen 1900 S. 404).

Eine Übertragung der Ausübung des Begnadigungsrechtes ist wohl möglich (Liszt S. 288), für Preußen sogar anerkannt von Schwartz: (Verf. Urk. f. d. pr. St. 1896 S. 140; Arndt: Reichsverordnungsrecht S. 172; Arndt DJZ. 1901 S. 231), die von Rönne (Staatsrecht 4. Aufl.) Bd. I S. 108, 547/548 aufgestellte Forderung, die Delegation müsse in Gesetzesform erlassen werden, erscheint mir zuweitgehend, auch ist von dieser Übertragung sowohl in Elsaß-Lothringen durch Gesetz vom 4. Juli 1879 ... an den Statthalter, wie in den Einzelstaaten an die Vorsteher verschiedener Verwaltungszweige Gebrauch gemacht worden.

So ist z. B. in Preußen die Ausübung des Begnadigungsrechtes dem Justizminister für die neuen Landesteile (Hannover, Hessen, Nassau, Frankfurt a. M., Schleswig-Holstein, bayerische und großherzoglich hessische Gebiete) übertragen für Gnadengesuche, bei denen die erkennende Strafe den Betrag von 30 ℳ nicht übersteigt (Allerh. Kabinettsorder vom 19. Dezember 1866 und 16. Februar 1867, JMBl. S. 867, S. 667), dem Finanzminister bei Zuwiderhandlungen gegen Zollgesetze und sonstige Vorschriften über Reichs- und Landesabgaben (Allerh. Erlaß vom 26. September 1897, G.-S. S. 402, Allgem. Verf. des Finanzministers vom 6. Oktober 1897, JMBl. S. 266).

Dem Minister für Landwirtschaft für Geldstrafen bis 30 ℳ in allen Forstkontraventionsfällen einschließlich des Forstdiebstahls (Allerh. Kabinettsorder vom 15. Dezember 1880, JMBl. S. 31).

Gegenstand des Begnadigungsrechtes sind unbestritten kriminelle Strafen, also solche, die dem Schutze der öffentlichen Rechtsordnung dienen (Spring in JW. 08, 127; Lehmann in ZStW. 22, 232), vom Staate festgestellt und vollzogen werden (Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts 1871 Bd. 2 S. 635).

Über die Grenzen des Strafrechts, von dem es ein Teil ist, erstreckt es seine Wirksamkeit nicht hinaus (Riß in SeuffBl. 04, 546. Anderer Meinung Meyer-Allfeld 1907 § 273, der es auch auf Ordnungs- und Disziplinarstrafen erstreckt haben will). Auf die Entscheidungen der Disziplinarbehörden wird das Begnadigungsrecht des Staatsoberhauptes ausgedehnt, s. auch v. Rheinbaben, Reichsdisziplinargesetze 1904 S. 240; Seuffert in v. Stengel Bd. 1 S. 151.

Für die Reichsbeamten ist dieses nach § 118 RBG. dem Kaiser ausdrücklich verliehen. (Es bedurfte dieser Beleihung, da die Reichsverfassung kein Begnadigungsrecht des Kaisers kennt. Pieper, RBG. 1901 Anm. 1 zu § 118 S. 434.)

Ob das Begnadigungsrecht auch auf die ehrengerichtlichen Strafen, die erlassen sind zum Schutze der Berufsordnung gewisser Stände, wie der der Rechtsanwälte, ausgedehnt werden kann, erscheint mangels besonderer Bestimmungen über das Begnadigungsrecht in diesen Standesordnungen zweifelhaft. Da das RBG. der RAO. zum Vorbild gedient hat, so läßt sich aus dem Umstande, daß in ihr die Begnadigungsfrage

unerwähnt bleibt, schließen, diese Frage sei absichtlich übergangen, man habe Bestimmungen über die Begnadigung nicht aufnehmen wollen, da man der Ansicht war, eine Begnadigung sei in diesem Fall nicht zulässig, (ebenso Syring, a. a. O. S. 129; Lehmann, ZStW. 22, 254), cfr. auch die nach meiner Ansicht zutreffende Ansicht Geyers in v. Holtzendorffs Rechtslexikon 1880 S. 256, der annimmt, man dürfe das Gebiet, auf dem die Gnade waltet, unnötigerweise niemals erweitern.

Das RBG. und die anderen Disziplinargesetze finden auf die Beamten Anwendung, kraft der dem Staate über sie zustehenden dienstherrlichen Gewalt. (Harseim in v. Stengel S. 267.) Sie haben also zur Voraussetzung das Bestehen eines Dienstverhältnisses zwischen dem Beamten und dem Staat. Begnadigt in solchem Falle der Staat, so verzichtet er als Dienstherr und damit Inhaber der Disziplinarstrafgewalt auf die Vollstreckung der Disziplinarstrafe gegen den, der seine Dienstpflicht verletzt hat.

Ein solches Dienstverhältnis zwischen dem Staate und den Rechtsanwälten besteht aber nicht.

Die Rechtsanwaltschaft ist kein Staats- oder Reichsamt. Der Rechtsanwalt hat weder die Pflichten noch die Rechte eines Staats- oder Reichsbeamten (Meyer, RAO. 2. Aufl. S. 4; Siegeth, RAO., Anh. S. 111). Er wird vom Staat nicht angestellt, er wird zugelassen. Lediglich um die aus der freien Advokatur für die Rechtspflege entspringenden Gefahren vorzubeugen, um den Stand der Rechtsanwälte in die Lage zu setzen, Aufsicht über sich selbst zu führen, ist den Rechtsanwälten das Disziplinar- oder Ehrenstrafrecht (über die Benennung herrschte in der Kommission Streit, Siegeth S. 110, 111) verliehen worden. Dieses Strafrecht ist Strafverhängungsbefugnis, die Tatbestände der Verfehlungen gegen den betreffenden Rechtskreis, sowie die Art der Strafe und der Maximalhöhe der Strafandrohung hat der Staat sich selbst vorbehalten (Preger im ArchÖffR. 7, 401), gleichwohl kann man trotzdem das Strafrecht mit Lehmann a. a. O. S. 264 autonom nennen. Es wird im ersten Rechtszuge von den Anwaltskammern ausgeübt. Da kein Dienstverhältnis zwischen den Rechtsanwälten und dem Staate besteht, auch keine Sonderbestimmungen betr. die Begnadigung ehrengerichtlich bestrafter Rechtsanwälte ergangen sind, so kann meines Erachtens schon aus diesem Grunde eine gegen einen Rechtsanwalt erkannte Ehrenstrafe nicht im Wege der Gnade erlassen oder gemildert werden. (Für falsch erachte ich daher die Eingangsformel der Urteile und Eröffnungsbeschlüsse der Ehrengerichte in Bayern [„Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern"].)

Der Möglichkeit der Begnadigung stehen aber auch noch weiter Hindernisse entgegen (cfr. Lehmann, ZStW. 22, 254).

Ist z. B. auf Warnung oder Verweis erkannt worden, so sind dieselben mit der Rechtskraft des sie verhängenden Urteils als vollstreckt anzusehen (Friedländer, RAO. § 96 Anm. 5; ebenso Sydow-Jacobsohn § 97[1], EG. 3, 25; Turnau, Justizverfassung 1882, Tl. II, Anm. zu § 96, 97 RAO. S. 215). Es ist also das Urteil bereits vollstreckt in dem Augenblick, wo die Begnadigung eintreten könnte, woraus doch wohl zu schließen ist, daß der Gesetzgeber eine Begnadigung für nicht zulässig erachtete, da er doch sonst wohl den Zeitpunkt der Vollstreckung anders festgesetzt haben würde, oder aber es ist auf Geldstrafe erkannt, sie fließt gemäß § 97 in die Kasse der Anwaltskammer. Jetzt sollte der Staat in der Lage sein, auf diese Geldstrafe, auf die ihm ein Anrecht gar nicht zusteht, im Wege der Gnade zu verzichten? Dies dürfte doch auch nicht angängig sein (ebenso Syring a. a. O. S. 129).

Anderer Meinung ist Friedländer, RAO. 1908 § 62, Anm. 16. Er hält die Begnadigung eines ehrengerichtlich Bestraften für zulässig. Er folgert diese Möglichkeit aus dem Umstande, daß die Disziplinarstrafen des RBG. der Begnadigung unterworfen sind, und daß das RBG. der RAO. zum Vorbilde gedient hat. Nach seiner Meinung folgt aus dem Schweigen der RAO. ebensowenig etwas für die Unmöglichkeit der Begnadigung im ehrengerichtlichen Verfahren bestrafter Rechtsanwälte wie für die Nichtregelung des Gnadenrechtes in der StPO. (abgesehen von §§ 484, 485 I) etwas gegen sein Fortbestehen sich ergibt.

Meines Erachtens übersieht F. hierbei die Grundlage, auf der dem Staat das Disziplinarstrafrecht zusteht, d. i. sein Dienstverhältnis mit den Beamten, das — wie wir sehen — zwischen Staat und Rechtsanwälten nicht besteht, und legt ohne zwingenden Grund das Schweigen der RAO. bezüglich der Begnadigung in dem Sinne aus, die Begnadigung ehrengerichtlicher Strafen gegen Rechtsanwälte sei zulässig, während doch — wie wir vorhin auch schon sahen — das Schweigen sehr wohl im andern Sinne gedeutet werden kann.

Seine fernere Ansicht, Anm. 7 zu Vorbem. IV, der Staat sei der Träger des Rechts auf ehrengerichtliche Bestrafung, erscheint mir ebenfalls abwegig. Denn die Rechtsanwaltskammern üben nicht die Justizhoheit des Staates aus, sondern die ihnen durch das Reich verliehenen Disziplinarrechte, durch die sie das Ansehen des Standes, des Berufes zu schirmen haben. Daß diese Ansicht die richtigere ist, dürfte auch daraus zu entnehmen sein, daß die verhängten Geldstrafen nicht etwa der Reichskasse zufließen, sondern der Kasse der Anwaltskammern (§ 97 RAO.).

Ein fernerer Stützpunkt für die von mir vertretene Ansicht ist der, daß für die beim RG. zugelassenen Rechtsanwälte — wie auch Friedländer zugibt a. a. O. § 62 — die Möglichkeit der Begnadigung wegen ehrengerichtlich erkannter Strafen ausgeschlossen ist, da keine Reichsinstanz, insbesondere auch dem Kaiser nicht das Gnadenrecht verliehen ist. Würde man also für die anderen Rechtsanwälte, die nicht beim RG. zugelassen sind, die Möglichkeit der Begnadigung zulassen, so würde sich eine verschiedenartige Behandlung der Rechtsanwälte ergeben, je nachdem sie zum RG. zugelassen wären oder nicht. Dies kann meines Erachtens unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Würde der Gesetzgeber den Staat als Träger der Disziplinarbestrafung angesehen haben, so würde er nach meiner Ansicht auch kein Bedenken getragen haben, die Geldstrafen der Staatskasse nicht der Anwaltskammer zu überweisen (wie es vom Abgeordneten Struckmann beantragt war. KommProt. 10 S. 69/70 des Anh. bei Siegeth., RAO.)

Was die Frage der Wiederzulassung eines Begnadigten mit der Strafe der Ausschließung belegten Rechtsanwalts anlangt, so möchte ich sie verneinen.

Gemäß § 96 RAO. tritt die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft mit der Rechtskraft des Urteils ein, nicht

erst mit der demnächst zu bewirkenden Löschung in der Anwaltsliste (RGH. 7, 71).

Mit der Rechtskraft des Urteils ist also die Ausschließung vollzogen, zur Tatsache geworden.

Diese Tatsache der Ausschließung steht einer Wiederzulassung (vorausgesetzt, daß es eine Begnadigung gäbe) hindernd im Wege.

Denn, da die Begnadigung nicht die Wiedereinsetzung in den früheren Stand zur Folge hat (Seuffert in v. Stengel Bd. 1 S. 150; Syring, JW. 08, 129), so müßte der Begnadigte seine Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte beantragen, um erneut die Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zu erlangen. § 20 RAO. Dazu ist aber die Zulassung erforderlich, diese muß aber gemäß § 5² RAO. versagt werden, wenn der Antragsteller infolge ehrengerichtlichen Urteils von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist. Ich nehme mit v. Wilmowski, JW. 92, 295 an, daß diese rechtskräftig entschiedene Tatsache die Zulassung verhindert, da es unmöglich ist, durch Begnadigung das Faktum der Ausschließung zu beseitigen, wie denn überhaupt (wie wir vorn sahen) die Begnadigung *nur* die Wirkung hat, die *Folgen* eines Strafurteils zu mildern oder aufzuhalten. Der Ansicht Syrings (a. a. O. 129) bei Zulässigkeit der Begnadigung böte § 5² keinen Grund, die Zulassung zu verweigern, es sei dort nicht die Tatsache der Ausschließung, sondern ihr Vorhandensein gemeint, kann ich nicht beitreten, da sonst die in den Motiven S. 39 ausdrücklich erwähnte Gleichstellung der unter den Partikularrechten ergangenen Disziplinarurteile, sofern diese auf *dauernde* Ausschließung lauteten, überflüssig gewesen wäre, weil ja bei nur zeitweiliger Ausschließung die Ausschließung nicht mehr vorhanden war, also auch keiner Erwähnung bedurfte. Aber selbst, wenn man annehme, die Zulassung eines Ausgeschlossenen sei nach § 5² l. c. möglich, die *Tatsache* der Ausschließung stände ihr *nicht* hindernd im Wege, die Ausschließung würde durch die Begnadigung in ihren Wirkungen für die Zukunft aufgehoben, so würde doch die Verfehlung als solche bestehen bleiben. Denn es würde, wie wir sahen, durch die Begnadigung nur die Folgen des Strafurteils, nie die Straftat selbst beseitigt.

Der Anwaltskammervorstand kann daher in seinem Gutachten (gemäß § 5⁵) immer noch aussprechen, daß der Ausgeschlossene sich eines Verhaltens schuldig gemacht habe, das seine Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft bedingen würde.

Ist bereits der Versagungsgrund aus § 5² RAO. gegeben, so ist für die aus § 5⁵ kein Platz mehr, da ja § 5² die *Tatsache* der Ausschließung voraussetzt, hingegen § 5⁵ erst die *Möglichkeit* einer solchen.

Parteivertretung und Zuständigkeit in gewerblichen Rechtsschutzsachen.

Von Rechtsanwalt Dr. *Ludwig Wertheimer*, Frankfurt a. M.

Wie wenig die Novelle zur ZPO. auch in den Kreisen der Industrie und des Handels Beifall gefunden hat, ist daraus zu erkennen, daß man alsbald, nachdem dieselbe verabschiedet war, wieder mit neuen Reformbestrebungen auf dem Plane erschienen ist. Es war der Deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums, der auf seinem jüngst in *Stettin* stattgehabten Kongresse Vorschläge zur Abänderung der ZPO. und StPO. auf die Tagesordnung gesetzt hatte. Die Stellungnahme dieser Vereinigung ist um so beachtenswerter, als in ihr nicht nur sich unsere hervorragendsten Techniker, Industriellen und Juristen begegnen, sondern auch weil ihre Versammlungen wirklich Arbeitskongresse sind und die auf ihnen erörterten Fragen mit größter Sorgfalt zuvor von einer Kommission durchgearbeitet, dann in mustergültigen Berichten behandelt und durch eine stets gründliche Diskussion, die wieder durch erschöpfende Referate vorbereitet wird, geklärt werden. Die Reichsregierung hat deshalb auch schon zu wiederholten Malen anerkannt, daß sie den Beschlüssen des „grünen Vereins" für die Ausgestaltung unseres Rechtes die größte Bedeutung beimesse; so verdient auch das Votum des Stettiner Kongresses die Beachtung weiterer Kreise. Der Aufforderung der Redaktion, in der Juristischen Wochenschrift über die in Stettin zur Verhandlung gestellten Themata und die Kongreßbeschlüsse zu berichten, habe ich besonders gern um deswillen entsprochen, weil die behandelten prozessualen Reformfragen gerade für die Anwaltschaft von nicht unerheblicher Wichtigkeit sind, aber von derselben nicht mit der wünschenswerten Aufmerksamkeit verfolgt werden.

Zunächst stand die *Vertretung der Parteien* in gewerblichen Rechtsschutzprozessen zur Erörterung, insbesondere ob den Patentanwälten das Recht gegeben werden solle, als prozessuale Sachwalter in umfangreicherem Maße als bisher aufzutreten. Verkannt werden kann nicht, daß sich aus dem augenblicklichen Rechtszustande erhebliche Mißstände ergeben haben; denn im Land- resp. Oberlandesgerichtsprozesse kann allein ein Rechtsanwalt Prozeßbevollmächtigter sein und das Gericht ist nicht verpflichtet, außer der Partei einer anderen Persönlichkeit zur Ausführung der Parteirechte das Wort zu gestatten (§ 137 Abs. 4 ZPO.). In Amtsgerichtsprozessen und im Strafprozesse können Bevollmächtigte und Beistände, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückgewiesen werden, eine Bestimmung, die recht häufig schon auf Patentanwälte angewendet worden ist, die öfters in gewerblichen Rechtsschutzsachen aufgetreten sind. Eine Änderung dieses Rechtszustandes erscheint daher wünschenswert, da es oft notwendig ist, daß dem Gerichte technische Punkte auch von Technikern erläutert, daß Zeugen und Sachverständigen Fragen von technisch geschulter Seite vorgelegt werden. Drei Strömungen sind in dieser Reformfrage zu bemerken. Die eine sucht die Rechtsanwälte von der Führung der Patent- usw. Prozesse überhaupt zu eliminieren und die Patentanwälte als einzig befugte Parteivertreter an ihre Stelle zu setzen. Die andere will dagegen es bei dem bisherigen Rechtszustande belassen. Eine dritte Gruppe möchte zwischen diesen beiden Extremen vermitteln; sie schlägt vor, entweder neben dem Rechtsanwalt einen Patentanwalt oder einen sonstigen technischen Beistand zuzulassen oder der Partei das Recht einzuräumen, sich eines Patentanwalts *oder* eines Rechtsanwalts zu bedienen, oder die Frage so zu regeln, daß der Rechtsanwalt der alleinige Parteivertreter bleibt, aber den technischen Beiständen das Wort zur Vertretung der Parteirechte gestattet werden *muß*.

Der Berichterstatter des Stettiner Kongresses, Herr Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin, hob mit allem Nachdruck hervor, daß das Bestreben der Patentanwälte, sowohl bei der Führung der Zivilprozesse wie bei der Vertretung der Parteien im Strafprozesse gleichberechtigt an Stelle der Rechtsanwälte und neben dieselben zu treten, durchaus unberechtigt sei. Die Verwirklichung desselben würde einen Bruch mit dem Prinzip des Anwaltszwanges, ein Verkennen der Aufgaben des Prozeßvertreters bedeuten. Auch für die auf rein technischem Gebiete liegenden Prozesse sei die juristische Führung unentbehrlich: die Schwierigkeiten der Formulierung des Klageantrags im Hinblick auf die künftige Vollstreckung, der Abwägung der Rechtsverhältnisse, der Prüfung der Legitimationsfragen usw. seien derart, daß kein noch so bewanderter Techniker sie meistern könne. Das gleiche gelte auch von dem verschiedentlich von Patentanwälten gestellten Verlangen als Verteidiger zu fungieren; auch hier beachte man nicht, daß die Verteidigung große Schwierigkeiten in sich schließe, und daß sie u. a. neben sehr genauer Kenntnis des Zivilrechts, Beherrschung des strafrechtlichen Stoffes, der StPO. und der Praxis der Strafgerichte erfordere, Umstände, die sogar lediglich in Zivilsachen tätige Anwälte häufig veranlaßten es abzulehnen, Verteidigungen allein zu führen. Berechtigt sei es allerdings, den Patentanwälten in Assistenz der Anwälte das Wort zu technischen Ausführungen zu erteilen, namentlich auch bei der Befragung von Zeugen über technische Vorgänge und bei der Vernehmung von Sachverständigen. Eine derartige Wahrung der Parteirechte dürfe nicht erschwert werden. Magnus hielt allerdings eine diesbezügliche Gesetzesänderung nicht für erforderlich, da es sich lediglich um eine Frage der Praxis handle, die auch nach dem gegenwärtigen Rechte im obigen Sinne gelöst werden könne, wie sich schon daraus ergäbe, daß diese Praxis jetzt bereits nicht selten geübt werde und gerade von denjenigen Gerichtshöfen, vor denen häufiger derartige Sachen zur Verhandlung kämen. Der Kongreß beschloß denn auch:

1. Es sei zu erstreben:
   a) daß in gewerblichen Rechtsschutzsachen außer den Parteien auch deren technischen Angestellten und Patentanwälten in der mündlichen Verhandlung das Wort zu gestatten ist,
   b) daß die technischen Angestellten industrieller Betriebe und die Patentanwälte von der Vorschrift des § 157 Abs. 2 ZPO. auszunehmen sind;
2. In Strafsachen, welche den gewerblichen Rechtsschutz betreffen, sind neben den Rechtsanwälten und den diesen gleichgestellten Personen auch Patentanwälte zuzulassen.

Dieser einstimmig von einem so sachverständigen und objektiv urteilenden Gremium gefaßte Beschluß ist für die Anwaltschaft um deswillen so bedeutsam, weil damit die eifrig betriebenen Versuche, die Führung der Patentprozesse usw. den Rechtsanwälten zu entziehen und den Technikern (Patentanwälten) in die Hände zu spielen, wohl als endgültig gescheitert betrachtet werden können.

Der zweite Punkt der Tagesordnung betraf die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für gewerbliche Rechtsschutzprozesse.

Die Kompetenzerhöhung der Amtsgerichte ist gerade für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes von besonderer und einschneidender Bedeutung. In überaus zahlreichen Fällen beläuft sich der Streitwert der auf Grund der Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums erwachsenden Prozesse auf weniger als 600 ℳ; einmal, weil die Gerichte die wirtschaftliche Bedeutung der in Frage stehenden Interessen nicht richtig erkennen, dann auch, weil sie für die Festsetzung des Streitwertes nicht das im Streite befangene Schutzrecht, sondern lediglich das Interesse des Klägers für maßgebend erachten. Dies gilt insbesondere für die Klagen auf Löschung von Gebrauchsmustern und Warenzeichen. So wird es unausbleiblich sein, daß die wichtige Frage, ob ein Gebrauchsmuster, ein Warenzeichen zu Recht besteht, von irgendwelchen Amtsgerichten und Landgerichten rechtskräftig entschieden werden wird, die ohne jede Praxis auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes sind, und daß auf Grund der Klage einer Partei, deren Interesse an der Löschung den Betrag von 600 ℳ nicht überschreitet, ein Gebrauchsmuster oder ein Warenzeichen vernichtet wird, dessen Wert für den Inhaber sich auf Hunderttausende beläuft.*)

Wenn oft behauptet wird, Patentsachen seien in dieser Beziehung nicht anders gelagert, wie die übrigen Sachen, so ist dies, wie auch der Referent auf dem Stettiner Kongresse erwähnte, falsch. Denn nach der jetzigen Judikatur weist das Reichsgericht bei der Interpretation der Patente dem Gerichte des Verletzungsprozesses eine so große Freiheit zu, daß das Patent erst durch die Interpretation im Verletzungsprozesse seinen wahren Wert gewinnt. Die der Idee des Patentgesetzes entsprechende Einheitlichkeit des Schutzrechtes für das Deutsche Reich ist also in Wahrheit nicht gegeben, wenn nicht eine einheitliche höchste Instanz im Verletzungsverfahren besteht. Wir haben sonst nicht ein einheitliches Patent für das Deutsche Reich, sondern so viele Patentrechte (mit verschiedener Tragweite), als es Oberlandesgerichts- respektive Landgerichtsbezirke gibt!!

Hinzu kommt noch, daß nur dem Reichsgericht die Judikatur in Verletzungs- und Nichtigkeitssachen zugleich zusteht. Wird dieser Zustand beseitigt, so kann es vorkommen, daß ein Patent vom Reichsgericht im Nichtigkeitsverfahren aufrechterhalten wird, weil es eng auszulegen sei, von einem Oberlandesgericht im Verletzungsverfahren aber der Patentschutz verneint wird, weil das Patent extensiv zu interpretieren sei. Der Referent

---

*) Bezeichnend dafür, welche unglaublichen Verhältnisse auf diesem Gebiete herrschen, ist folgender Vorfall, den ich im Jahre 1908 erlebte. Eine unlautere Wettbewerbsklage mußte von mir an einem kleinen Amtsgerichte anhängig gemacht werden. Die Sache ging nicht vorwärts, trotzdem sie durch eine sehr ausführliche Klage unter Hinweis auf die in Betracht kommenden Gesetzesstellen vorbereitet war. Auf eine etwas energische Aufforderung an meinen Korrespondenzanwalt, sich der Sache etwas intensiver anzunehmen, teilte mir dieser mit, der Grund, warum sie nicht weiter komme, läge darin, daß weder das Gericht, noch er und der Gegenanwalt mit diesem **neuen** Gesetze (!!) vertraut wären, auch trotz Bemühen einen Kommentar zu demselben nicht hätten erhalten können, weshalb er mich „im Namen aller Beteiligten" um die Übersendung eines solchen ersuche. Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs datiert vom 27. Mai 1896!!!

schlug deshalb vor, die gewerblichen Rechtsschutzsachen der Kognition der Amtsgerichte zu entziehen und dieselben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich den Landgerichten zu überweisen. Er wies dabei darauf hin, daß auch sonst diejenigen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung eine Tragweite über den Bereich der Parteien hinaus habe und auch Dritten gegenüber rechtsvernichtend oder rechtserzeugend wirke, den Landgerichten überwiesen seien. Wenn hieraus sich auch die Konsequenz ergäbe, daß die Sache ohne Rücksicht auf den Streitwert in letzter Instanz vor das Reichsgericht käme, so sei dies im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtspflege erwünscht. Denn es würde dann das überaus unerfreuliche Schauspiel fortfallen, daß die Parteien durch gleichzeitiges Anhängigmachen von Schadensersatzansprüchen mit einem Minimalbetrag von 2500 ℳ sich die reichsgerichtliche Kompetenz geradezu erzwingen müßten, um zu verhindern, daß in letzter Instanz von einem der Sache nicht gewachsenen Gerichte entschieden werde. Dies hätte auch den weiteren Vorteil, daß über die Bedeutung und Inhalt eines Patentes usw. autoritativ erkannt würde, ein Gesichtspunkt, der um so durchschlagender sei, als in der weitaus überwiegenden Menge der Fälle die Schutzrechte nicht nur einmal verletzt würden. In der Diskussion fanden die Ausführungen des Referenten nur insofern von einer Seite Widerspruch, als er befürwortet hatte, daß das Reichsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert für zuständig erklärt werden solle, in einem Punkte also, von dem er selbst erklärt hatte, er verkenne nicht, daß die augenblickliche Tendenz das Reichsgericht zu entlasten, seinem Vorschlage entgegenstehe. Der Referent gab aber der Hoffnung Ausdruck, daß, wenn das Reichsgericht durch andere Mittel, über welche die Verhandlungen zurzeit rege im Gange seien, entlastet würde, die Bestrebungen, die gewerblichen Rechtsschutzsachen in dritter Instanz demselben zuzuführen, Erfolg hätten; denn dadurch würde nur eine geringfügige Mehrbelastung des Reichsgerichts bedingt.

Entsprechend den Ausführungen des Referenten beschloß der Kongreß:

1. Es ist wünschenswert, daß Streitigkeiten aus dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ohne Rücksicht auf den Streitwert den Landgerichten überwiesen werden.
2. Es ist wünschenswert, daß diese Streitigkeiten in letzter Instanz ohne Rücksicht auf den Streitwert dem Reichsgericht überwiesen werden.
3. Für die Bemessung des Streitwerts in Prozessen auf Löschung von Gebrauchsmustern und Warenzeichen soll nicht das Interesse des Klägers an der Löschung, sondern der wirtschaftliche Wert des Musters oder Zeichens bzw. das Interesse des Inhabers an der Aufrechterhaltung des Musters oder Zeichens maßgebend sein.

Rechtsstellung des Pflichtanwaltes in den Fällen der §§ 668, 679 und 686 ZPO.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Die Ausführungen von Mankiewicz in Nr. 14 dieses Jahrgangs (S. 402 ff.) sollen nicht unwidersprochen bleiben. Der Verfasser bekämpft die vom Reichsgerichte Bd. 35 S. 351 getroffene Unterscheidung, wonach es sich im Falle des § 668 ZPO. (Anfechtungsklage) um Beiordnung eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten, dagegen in den Fällen der §§ 679, 686 ZPO. (Aufhebungsklage) um die Bestellung eines curators ad hoc, eines gesetzlichen Vertreters handelt. Der vom Reichsgericht vertretenen Meinung hat sich fast die ganze Literatur angeschlossen. Diese Ansicht trifft auch durchaus das Richtige.

Mankiewicz meint, die Rechtsstellung des Vertreters sei in beiden Fällen die gleiche, nämlich die eines Prozeßbevollmächtigten; für eine Unterscheidung biete das Gesetz überhaupt keinen Anhalt. „Der einzige Unterschied", heißt es wörtlich, „den das Gesetz macht, besteht darin, daß in dem einen Fall der Vorsitzende den Vertreter bestellen muß, im anderen Fall ihn bestellen kann."

Schon dieser Satz ist unrichtig. Nach § 664 Abs. 2 ZPO. ist zur Erhebung der Anfechtungsklage der Entmündigte selbst berechtigt, neben ihm auch der gesetzliche Vertreter, welchem die Sorge für die Person zusteht. Der Entmündigte ist also zweifellos prozeßfähig. In § 668 heißt es dann: „Will der Entmündigte die Klage erheben, so ist ihm auf seinen Antrag .... ein Rechtsanwalt als Vertreter beizuordnen."

Ganz anders in § 679 und § 686 ZPO. Hiernach ist zur Erhebung der Klage nicht der Entmündigte, sondern nur sein gesetzlicher Vertreter berechtigt. Will aber der gesetzliche Vertreter die Klage nicht erheben, so kann der Vorsitzende dem Entmündigten einen Rechtsanwalt als Vertreter beiordnen.

Es unterliegt also gar keinem Zweifel, daß schon der Fassung nach die Bestimmung des § 668 sich sehr wesentlich von der der §§ 679 Abs. 3 und 686 Abs. 2 Satz 2 unterscheidet. Man darf nur die betreffenden Gesetzesstellen nicht aus dem Zusammenhang herausreißen, sondern muß die zuletzt erwähnten Bestimmungen zusammen mit den ihnen vorausgehenden Sätzen (§ 679 Abs. 2 und § 686 Abs. 2 Satz 1) und den § 668 zusammen mit dem dazu gehörigen § 664 lesen. Dann ergibt sich mit einer kaum zu überbietenden Deutlichkeit, daß der Entmündigte für den Anfechtungsprozeß voll prozeßfähig ist, für den Aufhebungsprozeß aber nicht. Dies ist auch durchaus sinngemäß. Denn in jenem Falle ist die endgültige Wirksamkeit der Entmündigung noch in der Schwebe, während die Aufhebungsklage eine rechtsbeständige Entmündigung voraussetzt. Vgl. § 115 BGB.

Daß nach §§ 675, 685 ZPO. der Antrag auf Aufhebung der Entmündigung von dem Entmündigten selbst gestellt werden kann, beweist doch wahrlich nicht, daß auch für den Aufhebungsprozeß der Entmündigte die Prozeßfähigkeit besitzt. Das Gegenteil geht vielmehr klar aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor: Der Antrag auf Wiederaufhebung kann von dem Entmündigten selbst oder seinem gesetzlichen Vertreter gestellt werden, die Klage aber nur von dem gesetzlichen Vertreter (im Gegensatz zu § 668, wo wieder der Entmündigte und dessen gesetzlicher Vertreter als klageberechtigt angeführt werden). Es ist auch durchaus nicht auffallend, daß man den Entmündigten selbst zur bloßen Antragstellung, nicht aber zur Prozeßführung zuläßt.

Die Ausführungen Mankiewicz's bedürfen noch einer weiteren Richtigstellung. Das Reichsgericht hat in der zitierten Entscheidung auch erwähnt, daß der Entmündigte in dem Fall der Anfechtungsklage auch einen nichtbeigeordneten Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellen könne. Diese Auffassung

bekämpft Mankiewicz. Gerade weil der Entmündigte keine Handlungsfähigkeit zur Erteilung der Prozeßvollmacht besitze, aber wegen des Anwaltzwangs eines Rechtsanwalts bedürfe, habe ihm der Vorsitzende einen Rechtsanwalt beizuordnen. Diese Bestimmung hätte, sagt Mankiewicz, gar keinen Sinn, wenn der Entmündigte selbst einen Anwalt bestellen könnte. Für die Fälle, in denen ausnahmsweise der Entmündigte keinen Anwalt bekommen könne, hätte die Vorschrift des § 33 RAO. genügt.

Diese Ausführungen beruhen auf einer grundsätzlichen Verkennung der Stellung des Pflichtanwalts. Es ist längst herrschende Meinung und oft genug eingehend begründet worden[1]), daß — abgesehen von den Fällen der gesetzlichen Vertretung — der Anwalt, welcher im Zivilprozeß einer Partei beigeordnet wird, nicht durch die Beiordnung allein Prozeßbevollmächtigter der Partei wird, sondern erst durch einen Willensakt der Partei selbst, durch die Vollmachtserteilung, mag auch diese — was hier nicht weiter interessiert — gegebenenfalls stillschweigend erfolgen können. Das Gesagte gilt vom Armenanwalt, vom Notanwalt im Falle des § 33 RAO. und gilt auch von dem zur Erhebung der Anfechtungsklage nach § 668 ZPO. beigeordneten Pflichtanwalt. Auch dieser ist nur gehalten, sich dem Entmündigten zur Prozeßführung zur Verfügung zu stellen. Er wird nur Prozeßbevollmächtigter kraft eines Willensaktes des Entmündigten; entzieht ihm dieser die Vertretung, so hört er auf, Bevollmächtigter zu sein.

§ 668 ZPO. ist also gerade ein Beleg dafür, daß der Entmündigte insofern geschäftsfähig bleibt, als er für den Anfechtungsprozeß einen Anwalt bevollmächtigen, mithin auch einen Anwaltsvertrag schließen kann. Dies ist ja überhaupt der Fall, soweit eine sonst geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ausnahmsweise prozeßfähig ist (vgl. z. B. § 612 ZPO.; auch Gaupp-Stein, ZPO.[9] § 668 Anm. II).

Nicht weil der Entmündigte keine Handlungsfähigkeit zur Erteilung der Prozeßvollmacht besitzt, ist die Bestimmung des § 668 ZPO. geschaffen worden, sondern weil das Gesetz den Entmündigten unter allen Umständen in die Lage versetzen wollte, die Anfechtungsklage zu erheben, auch wenn er keinen Anwalt finden sollte, welcher freiwillig die Vertretung übernimmt. Die Bestimmung des § 668 ist aber auch keineswegs durch den (später entstandenen) § 33 RAO. überflüssig geworden; denn während die Bestellung eines Notanwalts nach dieser Vorschrift, ebenso wie die Bewilligung des Armenrechts, nur auf Grund einer causae cognitio erfolgt, muß dem Entmündigten ein Anwalt beigeordnet werden, ohne daß die Haltbarkeit seiner Anfechtungsklage irgendwie zu prüfen wäre.

Die Gewährpflicht im Falle der Versteigerung von Tieren nach § 489 BGB.

Von Rechtsanwalt Loeffler, Plauen i. V.

Nach § 489 BGB. kann, sobald der Anspruch auf Wandelung rechtshängig geworden ist, sowohl der Veräußerer als der Erwerber des Tieres die öffentliche Versteigerung desselben beantragen, und das Gericht hat dies durch einstweilige Verfügungen anzuordnen, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist.

Es fragt sich nun, ob im Falle einer solchen öffentlichen Versteigerung eine Gewährpflicht dem Ersteher des Tieres gegenüber entsteht, und, falls dies bejaht wird, wer gewährspflichtig ist.

Eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift hierüber besteht nicht. Die Meinungen in der Literatur gehen auseinander.

Stölzle[1]) erklärt, daß eine Gewährpflicht dem Ersteher (Ansteigerer) gegenüber nicht entstehe; vielmehr sei § 461 BGB. analog anzuwenden; es sei also eine Versteigerung nach § 489 BGB. wie eine öffentliche Versteigerung auf Grund eines Pfandrechts, wenn die Sache als Pfand bezeichnet wird, zu behandeln.

Ebenso andere, z. B. Meisner.[2])

Ich kann diese Ansicht nicht teilen:

Erscheint es schon an sich bedenklich, eine Gesetzesvorschrift, welche sich durch ihren Inhalt deutlich als eine Ausnahmevorschrift für einen bestimmten Fall kennzeichnet, analog anzuwenden, so ist die von Stölzle und Meisner gegebene Begründung nicht überzeugend. Zwar ist es richtig, wenn Stölzle sagt, „es sei ein Unding, wenn der Käufer, der wegen eines Hauptmangels Klage erhoben habe, dem Ansteigerer für das Nichtvorhandensein eben dieses Mangels haften solle"; wenn er dagegen fortfährt, „die Sache werde noch komplizierter, falls beide Parteien den Antrag auf Versteigerung gestellt haben", so kann darin ein Grund, die Gewährpflicht auszuschließen, wenn dies nicht sonst aus dem Gesetze hergeleitet werden könnte, nicht gefunden werden.

Völlig unannehmbar erscheint schließlich der weitere, besonders von Meisner hervorgehobene Grund, „daß die Versteigerung auf Grund der Anordnung des Richters (der die einstweilige Verfügung erläßt) erfolge, und deshalb der Ansteigerer weder zum Erwerber noch zum Veräußerer in ein Rechtsverhältnis trete". Dem ist entgegen zu halten, daß die Versteigerung nicht auf Grund der richterlichen Anordnung, sondern auf Grund des gestellten Antrags erfolgt; denn der Richter muß, wenn die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt sind, die einstweilige Verfügung dem Antrage gemäß erlassen. Der Antragsteller ist analog § 945 ZPO. „die Partei, welche die Verfügung erwirkt hat". Auch wird durch die Anordnung in der richterlichen Verfügung noch gar nicht der Vertragsabschluß, welcher die Voraussetzung des Mängelanspruchs ist, bewirkt, sondern durch die von den nach § 383 BGB. befugten Personen vorgenommene Versteigerung; diese bildet erst den „Vertrag", § 156 BGB., den „Verkauf", arg. § 817[3] ZPO., § 1233 ff. BGB., auf welchen sich der Gewährsanspruch stützt. Mit dieser Versteigerung hat aber der Richter nichts zu tun, sie erfolgt lediglich auf weiteres Betreiben des Antragstellers, der die richterliche Verfügung vollstrecken läßt; der Versteigerungsbeamte, der durch den Zuschlag den Vertrag zustande bringt (§ 156 BGB.),

---

[1]) Vgl. z. B. Schott, Armenrecht 108 ff; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß (1908) 556; Gaupp-Stein, ZPO.[9] § 115 Anm. V usw.

[1]) Dr. Hans Stölzle, Viehkauf, Berlin 1900, S. 45.

[2]) Rechtsanwalt Chr. Meisner, Vorschriften des BGB. über die Viehgewährschaft, München 1900.

ist dabei zweifellos Beauftragter des Betreibenden. (Vgl. Gaupp-Stein zu § 814 ZPO.)

Auch das Resultat der Stölzle-Meisnerschen Ansicht befriedigt nicht: Erwerber und Veräußerer könnten z. B. gemeinschaftliche Sache machen, um das Tier, ohne gewährpflichtig zu werden, an einen Dritten durch die Versteigerung zu veräußern. Der Ersteher könnte sich nicht einmal auf Arglist stützen. Und so unsinnig es zwar einerseits wäre, wenn Käufer für den von ihm gerügten Mangel haften sollte, so ist andererseits nicht zu erkennen, warum der Verkäufer, der das Tier versteigern läßt, dem Ersteher nicht ebenso haften sollte, wie er dem Käufer haften muß und wie es der Verkäufer in sonstigen Fällen der Versteigerung der Kaufssache (z. B. nach § 373 HGB.) tun muß, sobald nicht seine Haftung ausdrücklich, wie in § 461 BGB. und § 806 ZPO. ausgeschlossen ist.

Ebensowenig genügt aber die gegenteilige, von Staudinger[3]) [4]) und anderen vertretene Ansicht, daß der Antragsteller zwar in vollem Umfange gewährpflichtig werde, daß aber die dadurch entstehenden Schwierigkeiten durch den Umstand gegenstandslos würden, „daß der Erwerber in den meisten Fällen bei der Erstehung erfahren werde, um welchen Mangel der Prozeß anhängig sei, und daß er wegen der Kenntnis dieses Mangels Ansprüche nicht werde erheben können". Dies ist insofern richtig, als der Erwerber wegen der Mängel, welche er kennt, Ansprüche nicht erheben kann; aber die Gewährpflicht umfaßt nicht bloß diese bereits im Prozeß befangenen, bekannten Mängel, sondern alle sonstigen, welche sich innerhalb der Gewährpflicht zeigen, so daß also immer noch die Frage offen bliebe, ob hinsichtlich der anderen, nicht im Prozeß befangenen Mängel, eine Gewährpflicht besteht, und wer dafür haftet. Dabei ist noch zu beachten, daß die Gewährfrist zwischen dem Erwerber und Veräußerer eine andere ist als diejenige, welche zugunsten des Erstehers läuft, dessen Gewährfrist mit dem Übergang der Gefahr an ihn beginnt, und dieser Gefahrübergang nach Lage der Sache zweifellos zeitlich später stattfindet, als der Übergang der Gefahr auf den Erwerber.

* * *

Die Versteigerung nach § 489 hat Gewährpflicht zur Folge. Die analoge Anwendung von § 461 ist in Ermangelung eines gesetzlichen Anhalts unzulässig, § 461 stellt sich als eine auf einen genau bezeichneten Fall beschränkte Ausnahmebestimmung dar. Ebenso § 806 ZPO. Im Gegenteil beweisen diese genau für bestimmte Fälle ausdrücklich angegebenen Ausnahmevorschriften, daß in allen anderen Fällen Gewährpflicht besteht. Die Rechtslage gestaltet sich verschieden, je nachdem Veräußerer oder der Erwerber die Versteigerung vornehmen läßt.

a. Der Veräußerer läßt versteigern: In diesem Falle haftet der Veräußerer dem Ersteher, wie bei jedem anderen Veräußerungsgeschäft. Der Veräußerer darf auch nicht etwa seine Haftung ausschließen, denn für ihn gilt als Regel, daß eine Ausschließung der gesetzlichen oder vertragsmäßigen Gewährleistungspflicht zur Folge hat, daß der Erwerber die Versteigerung nicht, als für seine Rechnung erfolgt, gelten zu lassen braucht. Denn eine derartige Veräußerung unter Ablehnung jeglicher Garantie seitens des Veräußerers muß in der Regel das Ergebnis der Versteigerung ungünstig beeinflussen. Dem Veräußerer ist solchenfalls lediglich der Gegenbeweis offen, daß der Ausschluß der Haftung ohne Einfluß auf das Versteigerungsresultat gewesen sei. Als Regel wird sogar anzunehmen sein, daß der Veräußerer dem Ersteher gegenüber dieselben vertragsmäßigen Garantien geben muß, wie er sie dem Käufer gegeben hat.

Da die dem Ersteher gegenüber laufende Gewährfrist länger ist als die dem Erwerber gegenüber laufende, so hat der Veräußerer, wenn er im Wandlungsstreit obgesiegt hat, ein aus dem Verzug des Erwerbers begründetes Regreßrecht gegen den Erwerber wegen der Fehler, welche sich in der Zeit zwischen dem Ablauf der Gewährfrist des Erwerbers und der Gewährfrist des Erstehers gezeigt haben und geltend gemacht worden sind.

Dieses Regreßrecht ist abtretbar und pfändbar, so daß sich der Ersteher, falls er lieber den Erwerber als den Veräußerer angreifen will, durch Abtretung oder Pfändung einen Klaganspruch gegen den Erwerber verschaffen kann, für den Fall allerdings nur, daß der Erwerber im Wandlungsstreit unterliegt.

Siegt der Veräußerer im Wandlungsstreite aber nicht ob, so entstehen für den Ersteher keine Rechte gegen den Erwerber. Im Falle eines Vergleichs zwischen Erwerber und Veräußerer kann sich der Ersteher nur an den Veräußerer halten; denn dieser hat ja im Rechtsstreite nicht gesiegt. Nur dann, wenn etwa der Vergleich dolos zuungunsten des Erstehers geschlossen ist, etwa weil der Veräußerer vermögenslos, der Erwerber aber zahlungsfähig ist, haften beide für ihren Dolus nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen.

b. Der Erwerber beantragt die Versteigerung: An sich haftet auch dieser dem Ersteher vom Gefahrübergang im gesetzlichen Umfang. Der Unterschied besteht nun darin, daß der Käufer in der Regel seine Haftung hinsichtlich der von ihm gefundenen Mängel oder auch seine Haftung überhaupt, ausschließen, und dies bei der Versteigerung bekanntmachen kann. Denn während der Veräußerer des Tieres ebenso haften muß wie im Falle des § 373 HGB. und § 383 BGB., weil seine Lage derjenigen des Schuldners, welcher gegen den annahmesäumigen Gläubiger vorgeht, gleich ist, entspricht das Vorgehen des Erwerbers gegen den Veräußerer demjenigen eines Gläubigers gegen den in Verzug befindlichen Schuldner; denn im Falle der Wandlung ist der Veräußerer hinsichtlich der Zurücknahme des Tieres Schuldner, der Erwerber aber Gläubiger, denn der Erwerber hat das Recht zu verlangen, daß ihm der Veräußerer als Schuldner das Tier dort abnehme, wo es sich dem Vertrage gemäß befindet.

Deshalb ist die Rechtsstellung des Erwerbers, der den Antrag auf Versteigerung stellt, eine andere als die des Veräußerers.

Der Veräußerer kann nicht verlangen, daß der Erwerber das Tier unter Übernahme gesetzlicher oder gar unter denselben vertragsmäßigen Garantien, die der Erwerber vom Veräußerer erhalten hat, versteigere. Ein solches Verlangen würde jeder logischen Begründung entbehren.

Man kann sich gegen den inneren Widerspruch der gegenteiligen Auffassung auch nicht dadurch schützen, daß man sagt, Käufer brauche doch von dem Rechtsmittel des § 489 keinen

[3]) Staudinger, Kommentar zum BGB.

[4]) K. Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels, München, C. H. Beck, 1899.

Gebrauch zu machen, wenn er die Konsequenzen der Versteigerung nicht tragen wolle. Denn das Gesetz erkennt in § 489 die Notwendigkeit einer raschen, durch Versteigerung zu bewirkenden Verwertung gerade bei Tieren derart an, daß es ein von allen ähnlichen Fällen abweichendes Recht auf Erlaß auf einer entsprechenden einstweiligen Verfügung gibt, und der Hauptfall ist nun gerade der, daß Käufer das Tier in Besitz hat und es nicht behalten kann und will. Der Käufer kann sich übrigens kaum anders helfen, als durch Versteigerung nach § 489. Denn jeder andere etwa mögliche Ausweg setzt ihn der Gefahr aus, daß ihm künftig eingewendet wird, er habe ja doch nach Erhebung der Wandlungsklage von § 489 Gebrauch machen sollen oder können.

Der Erwerber kann also seine Gewährpflicht nicht nur hinsichtlich der von ihm erkannten, sondern hinsichtlich aller Mängel ausschließen, und trotzdem muß der Veräußerer die Versteigerung als für seine Rechnung geschehen, anerkennen. Er kann nur verlangen, daß der Erwerber sich erbietet, dem Ersteher alle diejenigen Ansprüche abzutreten, welche ihm selbst gegen den Veräußerer zustehen. Der Erwerber muß dies tun, um nicht das Versteigerungsresultat durch das Fehlen jeglicher Aussicht auf Mängelgewähr zu gefährden.

Unterliegt späterhin der Erwerber im Wandlungsstreit, so ist die Frage hinsichtlich des Resultats der Versteigerung dadurch erledigt, daß der Erwerber an den Veräußerer voll erfüllen muß. Dem Ersteher gegenüber haftet er auch solchenfalls nur, insoweit er seine Haftung nicht beschränkt hat.

Unterliegt aber der Veräußerer im Rechtsstreit, so bieten die Ansprüche des Erstehers gegen den Veräußerer ebenfalls keine Schwierigkeiten; es sind, falls die obenerwähnte Abtretung stattgefunden hat, dieselben wie die des Erwerbers mit Ausnahme der Gewähransprüche wegen der dem Ersteher vor dem Zuschlag etwa bekannt gewordenen Mängel. Falls aber keine Abtretung stattfand, hat der Ersteher keine Ansprüche an den Veräußerer, weil zwischen beiden keinerlei Vertragsverhältnis entstanden ist.

Der Ersteher kann sich in allen Fällen dem Wandlungsstreit als Nebenintervenient anschließen. Die Parteien können ihm auch den Streit verkünden.

Beantragen sowohl Erwerber wie Veräußerer die Versteigerung, so entstehen keine Schwierigkeiten, weil dem Ersteher gegen beide Antragsteller die obigen Ansprüche nebeneinander zustehen.

Zur Haftpflicht der Revisionsverbände.

Von Amtsrichter Citron, Recklinghausen.

In Nr. 24 der DJZ. für 1908 erörtert Rechtsanwalt Dr. Havenstein die Frage, ob die einem Revisionsverbande angehörigen Genossenschaften den Verband für Schaden verantwortlich machen können, der ihnen infolge ungenügender Ausübung der Revision entstanden ist.

Er gelangt zur Verneinung der Frage, indem er nacheinander als in Betracht kommende Gesetzesbestimmungen die §§ 31, 831, 278 und 280 BGB. prüft, die Möglichkeit einer außerkontraktlichen Haftung ausschließt, und eine Schadensklage auf Grund kontraktlicher Haftung deshalb versagt, weil die Rechte der Mitglieder eines Revisionsverbandes keine Forderungsrechte, sondern reine Mitgliedschaftsrechte seien, auf welche die Bestimmungen des ersten Titels des zweiten Buchs des BGB. nicht ohne weiteres anwendbar wären. Verwirklichung dieser Mitgliedschaftsrechte könne das Mitglied durch Teilnahme an der Mitgliederversammlung, durch Anregung der Absetzung von Vorstandsmitgliedern, durch Anträge auf Statutenänderungen und andere statutarisch gegebene Maßnahmen erlangen, nicht aber durch Schadensersatzklagen, die schon darum nicht gegeben wären, weil sie zur Konkurrenz der Mitglieder mit den Gläubigern des Verbandes führen könnten. Auch erschöpfe sich das Recht der einzelnen ein Verbandsmitglied bildenden Genossenschaft darin, die Bestellung eines Revisors zur Vornahme der gesetzlich vorgeschriebenen Revision zu verlangen. Der Verband erfülle seine Pflicht mit der Bestellung eines Revisors. Da der Verband nicht selbst zu revidieren habe, so sei der Revisor auch nicht Erfüllungsgehilfe des Verbandes im Sinne des § 278 BGB. Der Verband nehme hinsichtlich der Revision den ihm angeschlossenen Genossenschaften gegenüber keine andere Stellung ein, als sie der Amtsrichter nach § 61 GenG. den keinem Verbande angehörenden Genossenschaften gegenüber habe.

Ob die Erwägungen, auf Grund deren Havenstein eine außerkontraktliche Haftung des Revisionsverbandes ausschließt, zutreffende sind, soll hier nicht erörtert werden, da ich im Ergebnis mit Havenstein übereinstimme. Denn eine außerkontraktliche Haftung etwa auf Grund des § 31 in Verbindung mit § 823 oder des § 831 in Verbindung mit § 823 BGB. möchte ich schon deshalb ablehnen, weil ein Vertragsverhältnis zwischen der geschädigten Genossenschaft und dem Verbande besteht, und weil meines Erachtens neben dem Vertragsanspruch ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung dann nicht gegeben ist, wenn die Verletzung einer Vertragspflicht (hier der Pflicht zur Revision) nicht zugleich den selbständigen Tatbestand einer unerlaubten Handlung enthält.

Ein solcher Tatbestand ist aber weder gegeben, wenn der Verband selbst (durch seine gesetzlichen Vertreter), noch wenn der Revisor die Revisionspflicht verletzt. Denn das Gesetz statuiert die Revisionspflicht des Verbandes nur solchen Genossenschaften gegenüber, die ihm angehören, eben mit Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zum Verbande (§§ 55, 56 GenG.).

Die Annahme einer außerkontraktlichen Haftung des Verbandes für das Verschulden seines Vorstandes oder Revisors kann aber auch deshalb nicht befriedigen, weil dann eine verschiedenartige Behandlung der rechtsfähigen und der nichtrechtsfähigen Verbände (oder bei den letzteren richtiger der sämtlichen Verbandsmitglieder, vgl. § 427 BGB.) mit Rücksicht darauf eintreten müßte, daß § 31 BGB. auf nichtrechtsfähige Vereine nicht anwendbar ist.

Nicht zutreffend erscheinen die Ausführungen Havensteins, soweit er die Anwendbarkeit des § 278 BGB. verneint. Das Genossenschaftsgesetz stellt in den §§ 55 bis 58 eine Reihe von Bedingungen auf, denen ein Verband von Genossenschaften genügen muß, um einen Anspruch auf Verleihung des Rechtes zur Revision zu erlangen. § 55 bezeichnet als notwendigen Zweck des Verbandes die Revision, läßt freilich auch andere Zwecke zu. Jedoch ergibt sich unzweifelhaft, daß die Revision

der Hauptzweck des Verbandes ist. Um diesen Hauptzweck zu sichern, sind dann die weiteren in den folgenden Paragraphen enthaltenen Vorschriften gegeben. Der § 56 sagt im Satz 2: „Der Inhalt des Statuts muß erkennen lassen, daß der Verband imstande ist, der Revisionspflicht zu genügen". Hier ist eigentlich schon mit hinreichender Deutlichkeit gesagt, daß die Revision Pflicht des Verbandes ist, daß die Pflicht des Verbandes sich nicht schon mit der Bestellung des Revisors erschöpft. Das gleiche Resultat ergibt auch der Absatz 3 des § 63 GenG. Welchen Sinn hätte wohl die Einreichung der Abschrift des Revisionsberichts an den Verbandsvorstand, wenn nicht den einer selbständigen Prüfungspflicht des Verbandes. Welchen Sinn hätte schließlich die ganze komplizierte Verbandsorganisation, wenn der Verband lediglich die Stellung des Amtsrichters im § 61 hätte, dessen Eingreifen das Gesetz offenbar als einen Ausnahmefall hinstellt? Soll der Verband wirklich nur den Zweck haben, einen möglichst sachverständigen Revisor zu ermitteln? Das wäre auf erheblich einfachere Weise zu erreichen gewesen. Dazu hätte die Wahl eines Revisors durch sämtliche beteiligten Genossenschaftsvorstände vollständig ausgereicht.

Das Gesetz gibt aber dem Verbande einen weiteren Pflichtenkreis. Der Verbandsvorstand kontrolliert den Revisor und die Revision und wirkt darauf hin, daß auch die praktischen Konsequenzen einer solchen Revision von der revidierten Genossenschaft gezogen werden. Die Motive zum GenG. erkennen das in ausführlicher Begründung an.

In der Tat fassen denn auch die Revisionsverbände ihre Pflicht in diesem Sinne auf, wie sich das beispielsweise aus dem im folgenden wiedergegebenen, die Revision behandelnden Abschnitt eines Verbandsstatuts (Normalstatut der Unterverbände des Allgemeinen Verbandes der auf Selbsthilfe beruhenden deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) ergibt.

1. Für den Verband wird ein Verbandsrevisor oder mehrere Verbandsrevisoren angestellt, deren Obliegenheiten darin bestehen, die Geschäftsführung der dem Verbande angehörigen Genossenschaften nach der ihnen erteilten Instruktion und nach den ihnen vom Verbandsdirektor gegebenen Weisungen und der von diesen bestimmten Reihenfolge zu prüfen und alle ihnen von dem Verbandsdirektor übertragenen Arbeiten für den Verband auszuführen.

2. Der Revisor ist Beamter des Verbandes und als solcher verpflichtet, den Anordnungen des Verbandsdirektors Folge zu leisten.

Der Verbandsdirektor ist berechtigt, den Revisor jederzeit persönlich oder durch einen Beauftragten zu vertreten, auch den Revisionen des Revisors beizuwohnen.

3. Der Revisor wird von dem Verbandstage auf Vorschlag des Verbandsdirektors gewählt und ebenso entlassen.

Die näheren Bestimmungen über Dauer der Anstellung, Kündigungsfrist, Bezahlung usw. werden durch besonderen von dem Verbandsdirektor mit dem Revisor abzuschließenden Vertrag geregelt.

4. In Fällen gröblicher Pflichtverletzung ist der Verbandsdirektor berechtigt, den Revisor vorläufig seines Amtes zu entheben, vorbehaltlich der Genehmigung des nächsten ordentlichen Verbandstages.

5. Als Verbandsrevisor darf nur eine Person gewählt werden, welche kaufmännisch oder rechnerisch genügend gebildet, mit dem Genossenschaftswesen und dem Genossenschaftsrecht vertraut ist und die erforderliche Gesetzeskenntnis besitzt.

6. Der Revisor wird für seine Leistungen durch den Verband bezahlt.

7. Die Revisionen sind teils ordentliche, teils außerordentliche. Die ordentlichen Revisionen sind die gesetzlich vorgeschriebenen. Von der bevorstehenden Ankunft des Revisors wird jede Genossenschaft benachrichtigt.

Außerordentliche Revisionen finden sowohl auf Anrufen der betreffenden Genossenschaft, wie auf Anordnung des Verbandsdirektors statt; die durch die außerordentlichen Revisionen entstehenden Kosten hat die Genossenschaft zu tragen.

8. Der Revisor ist in betreff aller geschäftlichen Verhältnisse der von ihm revidierten Genossenschaften allen Nichtbeteiligten gegenüber unbedingt zur Verschwiegenheit verpflichtet.

9. Der Revisor hat dem Vorstand und Aufsichtsrat in gemeinschaftlicher Sitzung über seinen Revisionsbefund ausführliche Mitteilung zu machen. Über das Ergebnis seiner Revision hat er schriftlichen Bericht an die revidierte Genossenschaft zu erstatten, dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats Kenntnis von der Absendung des Berichts zu geben und eine Abschrift dieses Berichts dem Verbandsdirektor einzusenden.

10. Der Revisor hat bei allen Revisionen nach der ihm erteilten Anweisung zu verfahren.

Bei den ordentlichen Revisionen wird in der Regel eine kalkulatorische Prüfung der einzelnen Geschäftszweige nach Stichproben vorzunehmen sein, nach deren Ergebnis der Revisor zu erwägen hat, ob sie weiter ausgedehnt werden soll; es hat der Revisor besonders zu untersuchen, ob den Bestimmungen des Gesetzes überall genügt ist, ob die Geschäfte nach den Vorschriften des Statuts geführt werden, ob den Beschlüssen der Genossenschafts- und Verbandstage und den Ratschlägen des Anwalts die erforderliche Beachtung geschenkt wird, und ob die bei früheren Revisionen von dem Revisor gerügten Mängel beseitigt und die empfohlenen besseren Einrichtungen eingeführt sind.

11. Zu allen Verbandsrevisionen und insbesondere zu der in Ziffer 9 erwähnten Berichterstattung des Revisors ist der Aufsichtsrat der zu revidierenden Genossenschaft zuzuziehen.

12. Stellen sich in einer Genossenschaft schwere Übelstände heraus, welche nach übereinstimmender Ansicht des Verbandsdirektors und des Revisors durch Zuwiderhandeln gegen die Gesetze oder die Genossenschaftsstatuten entstanden sind, oder eine ernste Gefahr für die Existenz der Genossenschaft in sich schließen, so ist der Verbandsdirektor verpflichtet, dem Anwalte eine Abschrift des Revisionsberichts einzusenden, die Genossenschaft zur Beseitigung der betreffenden Mißstände aufzufordern und nach wiederholt erfolgloser Aufforderung dem Verbandstage von derselben Kenntnis zu geben.

13. Dem ordentlichen Verbandstage hat der Verbandsrevisor oder der Verbandsdirektor über die vorgenommenen Revisionen Bericht zu erstatten.

Der Revisor ist lediglich Erfüllungsgehilfe des Verbandes. Der § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist nicht anwendbar. Denn abgesehen von der Frage, ob zwischen Verband und Genossen-

schaft ein reines Auftragsverhältnis oder nicht vielmehr ein Werkvertrag vorliegt, und somit der den § 664 ausschließende § 675 BGB. anwendbar ist, ist es ja auch, wie aus dem oben Ausgeführten erhellt, dem Verbande nicht gestattet, den gesamten Umkreis seiner Pflichten auf den Revisor zu übertragen. Danach kommt also lediglich § 664 Abs. 1 Satz 3 BGB. in Frage.

Besteht aber eine Revisionspflicht des Verbandes, und ist der Revisor bloßer Erfüllungsgehilfe, so folgt daraus, wenn man die Beweisbarkeit des Kausalzusammenhanges zwischen schuldhaftem Handeln des Verbandes (d. h. seiner gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigten) oder des Revisors und dem Schaden der Genossenschaft voraussetzt, auch eine Schadenshaftung für positive Vertragsverletzung, Verzug und verschuldete Unmöglichkeit der Leistung.

Es liegt gar keine Veranlassung vor, dem Rechte auf Revision einen so begrenzten Inhalt zu geben, wie Havenstein es tut.

Die Möglichkeit, daß eine solche Schadenshaftung zur Konkurrenz der dem Verbande angehörigen Genossenschaften mit den Gläubigern des Verbandes führt, soll nach Havenstein einen Grund bilden, um den Ausschluß der Haftung als vom Gesetze gewollt anzusehen. Hier scheint mir Havenstein zu verkennen, daß der Verband keine Erwerbsgesellschaft bildet, deren Tätigkeit sich auf dem Gebiete des Kreditnehmens und -gebens bewegt, und daß daher seine in der Regel wohl kaum vorhandenen, jedenfalls nicht nennenswerten Gläubiger eines Schutzes nicht bedürfen.

Ganz verschieden von der hier behandelten ist die weitere Frage danach, ob und inwieweit das Statut des Verbandes eine Haftpflicht des Verbandes ausschließen bzw. statuieren kann. Sie mag als über den Rahmen der von Havenstein angeregten Erörterung hinausgehend, hier unberührt bleiben.

Die uneheliche Mutter als Zeugin im Alimentenprozesse des Kindes gegen den unehelichen Vater.

Von Gerichtsassessor Dr. Strauß, Barmen.

In dem Rechtsstreit des unehelichen Kindes gegen seinen angeblichen Vater auf Zahlung von Unterhalt wird das Kind in der Regel durch seine Mutter als Vormünderin vertreten. Bestreitet der Beklagte, der angebliche Vater, die Vaterschaft, weil er mit der Kindesmutter überhaupt oder wenigstens in der gesetzlichen Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr gepflogen habe, so tritt bei der Beweislast des Klägers, des Kindes, für die Tatsache der Beiwohnung in vielen Fällen — falls die Beiwohnung nicht durch andere Beweismittel erwiesen werden kann — die Rechtslage ein, daß der Ausgang des Prozesses von dem Eide des Beklagten abhängt. Die Erklärung der Kindesmutter *selbst*, der Beklagte habe mit ihr in der Empfängniszeit verkehrt, kann, sofern nicht der Beklagte ihr zulässigerweise nach § 473 ZPO. den Eid zurückschiebt, als *Beweismittel nicht* verwertet werden; denn in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreterin des Klägers im Prozeß ist ihre Vernehmung als Zeugin unstatthaft.

Um nun im Interesse des Kindes das Zeugnis seiner Mutter herbeiführen zu können, pflegen manche Vormundschaftsgerichte für die Dauer des Rechtsstreits die Mutter als Vormünderin zu entlassen und den Prozeßvertreter des Kindes, meistens den beigeordneten Armenanwalt, zum Vormund zu bestellen. Durch dieses Aushilfsmittel werden aber dem Armenanwalt außer der unentgeltlichen Prozeßführung auch noch sämtliche vormundschaftliche Verpflichtungen aufgebürdet. Seinen Wirkungskreis etwa dahin zu begrenzen, daß er nur zum Zwecke der Vertretung des Mündels im Prozeß bestellt wird, hat bei der Entlassung der Kindesmutter als Vormünderin zur Folge, daß nunmehr dem Kinde niemand mehr zur Seite steht, der das Recht und die Pflicht hätte, das Kind sonst zu vertreten und für sein Vermögen zu sorgen, da die uneheliche Mutter als solche nur das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person des Kindes hat (§ 1707 BGB.). Eine derartige Begrenzung des vormundschaftlichen Wirkungskreises, wie sie tatsächlich und wohl nicht mit Unrecht von den Anwälten erstrebt wird, erscheint daher im Falle der Entlassung der Kindesmutter als Vormünderin nicht zulässig und die Übertragung sämtlicher Verpflichtungen auf den Anwalt mit dem Zwecke seiner Bestellung nicht vereinbar.

Einen Ausweg bietet die Bestimmung des § 1796 BGB., nach welcher das Vormundschaftsgericht in der Lage ist, der unehelichen Mutter die Vertretung des Kindes im Prozeß gegen den angeblichen Vater zu entziehen. Dann ist die Kindesmutter insoweit an der Besorgung ihrer Angelegenheiten rechtlich verhindert und nach § 1909 die Möglichkeit geschaffen, dem Armenanwalt die *Pflegschaft* (vgl. Staudinger 1905 § 1909 N. 2b β) *mit dem beschränkten Wirkungskreis der Vertretung des Mündels in dem fraglichen Prozeß zu übertragen.*

Hierdurch wird einmal der gleiche Erfolg, die Kindesmutter als Zeugin vernehmen zu können, erzielt, wie im Falle der Übertragung der gesamten Vormundschaft auf den Anwalt unter gleichzeitiger Entlassung der Kindesmutter als Vormünderin. Bleibt die Kindesmutter jetzt auch Vormünderin und als solche gesetzliche Vertreterin des Kindes, so steht dies doch ihrer Vernehmung als Zeugin nicht entgegen, da sie im *Prozesse* nicht mehr als gesetzliche Vertreterin auftritt (ebenso Gaupp-Stein 1904, Vorbem. vor § 373 N. I B).

Anderseits wird aber nunmehr beiden Interessen gedient: denen des Kindes, indem im vollen Umfange die Fürsorge aufrechterhalten wird, denen des Anwalts, indem ihm nicht unnötige Verpflichtungen aufgelastet werden. Dieses Verfahren hat auch vor der Übertragung der gesamten Vormundschaft auf den Anwalt unter gleichzeitiger Entlassung der Kindesmutter als Vormünderin den Vorzug, daß nicht nach Beendigung des Prozesses eine neue formelle Verpflichtung der Kindesmutter als Vormünderin und die Ausfertigung einer neuen Bestallungsurkunde erforderlich wird. Das vorgeschlagene Verfahren wird sich vielmehr regelmäßig folgendermaßen abwickeln: Nachdem die uneheliche Mutter im Namen des Kindes die Klage erhoben hat, fragt der Vormundschaftsrichter das Prozeßgericht an, welcher Anwalt dem Kläger beigeordnet sei. Darauf entzieht das Vormundschaftsgericht der unehelichen Mutter durch Beschluß das Recht der Vertretung des Kindes für den in Rede stehenden Prozeß, verpflichtet den Anwalt zum Pfleger mit dem Wirkungskreis der fraglichen Vertretung und überträgt nach Beendigung des Prozesses durch Beschluß der unehelichen

Mutter wieder die ganze Vormundschaft. Daneben kann das Vormundschaftsgericht noch die Bestallungsurkunde zum Zwecke der Aufnahme eines auf die Entziehung hinweisenden Vermerks und später zum Zwecke der Beseitigung dieses Vermerks einfordern, notwendig ist dies aber nach § 1791 BGB. nicht.

Nicht bloß in denjenigen Prozessen, in denen der angebliche Vater bestreitet der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, sondern auch, wenn der Beklagte sich lediglich darauf beschränkt, die sogen. exceptio plurium geltend zu machen, erscheint die Bestellung des Anwalts zum Pfleger empfehlenswert. Ist auch in den letzteren Prozessen der Beklagte für seine Behauptung beweispflichtig und daher die Möglichkeit vorhanden, daß die Kindesmutter leichter zum Eide kommt, so ist es doch zweckmäßig, für den Fall, daß der Beklagte nur Zeugenbeweis antritt, den Gegenbeweis durch das Zeugnis der Kindesmutter führen zu können.

Welche rechtliche Bedeutung haben gegenüber dem durch das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführten gesetzlichen Erbrecht der Ehegatten letztwillige Verfügungen, welche die Brautleute in einem Ehevertrage des französischen Rechts vor dem 1. Januar 1900 getroffen haben?

Von Justizrat Abeneuer, Köln.

Die im obigen Thema aufgeworfene Frage kann eine praktische Bedeutung nur dann erlangen, wenn in der letztwilligen Verfügung klar der Wille zum Ausdruck gelangt ist, daß der überlebende Ehegatte nicht solche Rechte am Nachlasse des Verstorbenen haben solle, mit welchen das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten nach BGB. ausgestattet ist. Der typische Fall für einen solchen Willen liegt allemal dann vor, wenn die Brautleute einander weniger vermacht haben, als sie sich nach den Bestimmungen des Code civil vermachen konnten, die letztwillige Zuwendung aber dennoch dem überlebenden Ehegatten nicht dasjenige Maß von Rechten zuerteilt hat, welches ihm als gesetzlichem Erben nach BGB. zustehen würde. (Beispiel: Vermächtnis der Nutznießung an einem Nachlasse im Falle einer kinderlosen Ehe.)

Für unsere Untersuchung sind folgende Fragen zu erörtern:

1. Hat der überlebende Ehegatte in dem hier unterstellten Falle das Recht, das gesetzliche Erbrecht des BGB. für sich in Anspruch zu nehmen?
2. Steht ihm dieses Recht nur zu unter Ausschlagung oder Anrechnung des ihm durch den Heiratsvertrag Zugewendeten, oder kann er außer dem ihm durch den Heiratsvertrag Zugewendeten auch das gesetzliche Erbrecht beanspruchen?

Zur Beantwortung dieser Fragen ist es notwendig, die Natur derjenigen Verfügungen zu untersuchen, welche von den Brautleuten in bezug auf ihren Nachlaß getroffen sind.

Der Code civil enthielt den allgemeinen Grundsatz, daß in einem Vertrage zwischen zwei Personen letztwillige Verfügungen nicht getroffen werden konnten. Auch war es untersagt, daß zwei oder mehrere Personen in einem und dem nämlichen Akte letztwillige Verfügungen errichteten — Art. 967 ff. C. c. —. Von diesen Grundsätzen machte der französische Gesetzgeber eine Ausnahme zugunsten der letztwilligen Verfügungen von Brautleuten in einem Heiratsvertrage. In einem solchen Vertrage war es den Brautleuten gestattet, ihren letzten Willen bezüglich der Rechte des einen Ehegatten am Nachlasse des anderen in genau demselben Maße auszudrücken, wie es ihnen sonst, abgesehen von dem Heiratsvertrage, nur durch eine letztwillige Verfügung in Form eines Testamentes gestattet war. Der Code civil wollte aber hierdurch nicht etwa materiell die Verfügungsfreiheit der Brautleute in bezug auf erbrechtliche Verhältnisse erweitern. Dem materiellen Inhalt nach mußte sich die letztwillige Verfügung im Heiratsvertrage genau decken mit dem möglichen Inhalte einer letztwilligen Verfügung in einem Testamente. Die beiden Verfügungen unterschieden sich nur in der Form. Die Verschiedenheit der Form bewirkte bei den letztwilligen Verfügungen im Heiratsvertrage, daß sie mit dem Heiratsvertrage den Charakter der Unabänderlichkeit trugen. Sie bildeten einen dem Heiratsvertrage einverleibten Bestandteil. Der vorentwickelte Rechtsgedanke, daß die Grenze der materiellen Verfügungsfreiheit durch den Heiratsvertrag nicht erweitert werden sollte, findet einen konkreten Ausdruck im Art. 791 C. c. Da bei dem Heiratsvertrage auch dritte Personen mitwirken konnten, in bezug auf welche den Brautleuten ein gesetzliches Erbrecht nach Code civil zustand, so verbot der Code civil noch ausdrücklich den Brautleuten, auf ein solches Erbrecht im Ehevertrage zu verzichten. Wären nun Brautleute zur Zeit der Herrschaft des Code civil einmal auf den Gedanken verfallen, in einem Heiratsvertrage in Rücksicht auf die demnächstige Einführung eines gesetzlichen Erbrechts der Ehegatten in einem neuen BGB. auf ein derartiges Erbrecht zu verzichten, so dürfte es wohl nicht zweifelhaft sein, daß eine solche Vereinbarung in dem Heiratsvertrage ungültig wäre. Indes der Grund für eine solche Ungültigkeit wäre nicht darin zu suchen, daß ein Vertrag dieses Inhalts nach dem Geiste des Code civil als unsittlich oder gegen die öffentliche Ordnung anzusehen wäre. Die Ungültigkeit würde sich vielmehr daraus ergeben, daß der Code civil keine rechtliche Form für die rechtswirksame Äußerung eines derartigen Willens zur Verfügung gestellt hatte.

Die hier dargelegte Natur der letztwilligen Verfügungen in einem Heiratsvertrage zeigt deutlich, daß man eine solche letztwillige Verfügung nicht auf eine Stufe mit den im BGB. geregelten Erbverträgen stellen kann. Die Ähnlichkeit zwischen beiden Rechtsinstituten ist nur eine rein äußerliche etwa dahin, daß der Jurist von Angebot und Annahme sprechen kann. Das Wesen eines Rechtsinstituts ergibt sich aber aus dem materiellen Inhalt. Prüft man diesen, so muß die letztwillige Verfügung in einem Heiratsvertrage französischen Rechts in die einseitigen Verfügungen des BGB. eingereiht werden. Nach Art. 214 EGBGB. ist die Gültigkeit derartiger letztwilliger Verfügungen ausdrücklich anerkannt und es muß deshalb die letztwillige Verfügung ihre volle Wirksamkeit haben, soweit sie nicht mit solchen Bestimmungen des BGB. in Widerstreit tritt, in bezug auf welche das BGB. dem Erblasser eine Verfügungsmacht in einer einseitigen letztwilligen Verfügung nicht hat einräumen wollen.

Das Pflichtteilsrecht kann somit durch eine letztwillige Verfügung in einem Heiratsvertrage des französischen Rechts niemals eine Abänderung erfahren. Andererseits unterliegt es keinem Zweifel, daß ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten nach BGB. niemals in Frage kommen kann, sobald eine letztwillige Verfügung des im Eingange dieser Betrachtung unterstellten Inhalts vorliegt.

§ 1938 BGB. drückt den Rechtsgedanken aus, daß das gesetzliche Erbrecht nicht Platz greift, soweit ein anderweitiger gültiger letzter Wille vorhanden ist. § 1938 ist nur eine Anwendung dieses Rechtsgedankens.

Mit dieser Darlegung tritt in gänzlichen Widerspruch eine Entscheidung des Reichsgerichts (abgedruckt JW. vom 15. April 1909 unter Nr. 10).

Hier erklärt umgekehrt das Reichsgericht es für eine rechtliche Unmöglichkeit, daß durch eine letztwillige Verfügung in einem Heiratsvertrage des französischen Rechts das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten eine Abänderung erfahren könne, möge der Ehevertrag einen Inhalt haben, welchen er wolle. Habe der Ehevertrag den hier unterstellten Inhalt, so liege ein nach Code civil ungültiger Erbverzicht vor.

In dieser Konstruktion eines stillschweigenden Erbverzichts aus einer letztwilligen Verfügung der hier unterstellten Art liegt nicht nur eine völlige Verkennung der eigentlichen wahren Natur einer solchen Verfügung, sondern es zeigt sich hierin auch ein Verstoß gegen allgemeine Rechtsgrundsätze. Auch ein stillschweigender Verzicht auf irgendeinen Gegenstand ist für den Juristen nur dann vorhanden, wenn der Wille der vertragschließenden Parteien auf einen solchen Verzicht in dem Zeitpunkte der Abgabe ihrer Willenserklärungen gerichtet war.

Das Reichsgericht hätte demgemäß in dem von ihm unterstellten Falle untersuchen müssen, ob der Wille des in dem Ehevertrage Bedachten, also hier des Überlebenden, im Momente der Abgabe der Erklärung wirklich darauf gerichtet gewesen wäre, auf ein ihm etwa durch ein neues BGB. demnächst zustehendes Erbrecht zu verzichten?

Es genügt diese Frage aufzuwerfen, um die richtige Antwort zu geben.

Die Entscheidung des Reichsgerichts arbeitet mit abstrakten Begriffen, ohne sich deren Inhalt durch eine anschauliche Vorstellung zu verdeutlichen.

Sollte indes die bisherige Erörterung noch nicht den Beweis der Unrichtigkeit der zitierten Entscheidung ergeben haben, so kann man sich die Unhaltbarkeit der dort entwickelten juristischen Begriffslogik klar machen, indem man sich die Konsequenzen veranschaulicht, zu welchen diese Logik führt. Enthielte der Heiratsvertrag wirklich den vom Reichsgericht konstruierten stillschweigenden Verzicht, so sind die sämtlichen letztwilligen Verfügungen des Ehevertrages vom Zeitpunkte ihrer Errichtung ab ungültig gewesen.

Wollte man diese Konsequenz nicht ziehen, vielmehr nur den konstruierten stillschweigenden Verzicht für unwirksam erklären, so wäre nicht abzusehen, aus welchem Grunde man es dem überlebenden Ehegatten verwehren könnte, das ihm im Ehevertrag Zugewendete und außerdem sein gesetzliches Erbrecht zu verlangen.

Man mag die Sache wenden, wie man will, auf alle Fälle ergibt sich aus den in dem Urteile entwickelten Gründen eine für das Rechtsleben unerträgliche Konsequenz, welche dadurch nicht abgeschwächt wird, daß das Reichsgericht auf die Möglichkeit hindeutet, das gesetzliche Erbrecht durch eine gültige einseitige letztwillige Verfügung auszuschließen.

Die hier veranschaulichten Schlußfolgerungen zeigen klar, daß das im Bd. 49 der Entscheidungen abgedruckte Urteil ein richtiges Gefühl bekundete, indem es die Konstruktion eines Erbverzichtes als „abwegig" bezeichnete. Der durch die neueste Entscheidung des Reichsgericht betretene Weg führt nicht zu dem Ziele einer gesunden Gestaltung des Rechtslebens auf diesem Gebiete.

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Zur Frage der Beweislast im Verwaltungsstreitverfahren.

Allerdings hat der Beklagte auszuführen versucht, daß, da es sich um einen Streit um die kommunale Zugehörigkeit handele, ihm nicht die Beweislast obliege, daß vielmehr die kommunale Eigenschaft von dem Richter von Amts wegen zu ermitteln sei, und daß sich der Vorderrichter, da er sich dieser Aufgabe nicht unterzogen, eines wesentlichen Verfahrensmangels schuldig gemacht habe. Diese Annahme ist irrig. Es handelt sich nicht um einen Streit in Gemäßheit des § 4 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891, bei welchem allerdings dem Verwaltungsrichter die Verpflichtung obliegt, das zur Aufklärung der Sache geeignete und erreichbare tatsächliche Material zu beschaffen und auf Grund desselben seine Feststellung über die streitigen Kommunalbezirksgrenzen zu treffen. In dem schwebenden Verfahren steht vielmehr eine Steuerforderung zur Entscheidung, und der Streit über die Kommunalverhältnisse betrifft nur die rechtliche Begründung des Besteuerungsanspruches, bildet mithin nur einen Inzidentpunkt. Dem Beklagten liegt hierfür die Beweislast ob. Denn er hat nachzuweisen, daß ihm das Recht der Besteuerung zusteht. War hierzu der Nachweis des Wohnsitzes des zu Besteuernden innerhalb der besteuernden Gemeinde notwendig, und war zu diesem Nachweis der weitere erforderlich, daß die Wohnung im Besteuerungsbezirke belegen sei, so war es Sache des Beklagten, das hierfür erforderliche tatsächliche Material in unwiderleglicher Weise beizubringen. Dies hat der Beklagte nach der einwandfreien Feststellung des Vorderrichters in der Vorinstanz nicht getan, und da das Rechtsmittel der Revision nach § 94 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 nur auf Verletzung des materiellen oder formellen Rechtes, nicht aber auf neue Tatsachen gestützt werden darf, so konnte auch auf die vom Beklagten nunmehr in der Revisionsschrift neu angeführten Tatsachen nicht weiter eingegangen werden. Magistrat zu M. c. Oberamtmann Th., Erster Senat. Urt. v. 13. Okt. 1908. Nr. I 1457. Rep. Nr. I C. 52/07.

---

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 19 (Bogen 82 bis 84). Berlin, 1. November 1909. [38. Jahrgang.] 649

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Ein außerordentlicher Anwaltstag (Mitgliederversammlung) wird auf

Sonntag, den 21. November 1909, vormittags 11 Uhr nach Leipzig berufen.

Versammlungsort: Großer Festsaal des Centraltheaters (Eingang Gottschedstraße).

Tagesordnung:

1. **Neuwahl des Vorstandes.**
2. **Antrag des Vorstandes, zum § 11 Abs. 7 der Satzungen vom 10. September 1909 folgenden Zusatz zu beschließen:**

   Die Wahl der Vertreter erfolgt erstmalig nach dem Stande der Mitgliederzahlen am 1. Januar 1910 in den beiden ersten Monaten des Jahres 1910 mit Wirkung vom 1. Januar 1910.

Leipzig, den 7. Oktober 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. **Erythropel,**

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Colmar, Kiel und Celle haben der Kasse abermals Beihilfen von 500 ℳ, 2000 ℳ und 2500 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Verwaltungsgrundsätze der Hülfskasse lauten unter A III jetzt folgendermaßen:

Unterstützungen:

1. Bei der Gewährung von Unterstützungen soll das Standesinteresse maßgebend sein.

2. Der Regel nach sollen Unterstützungen nur gewährt werden an:

   a) hilfsbedürftige jetzige oder frühere Rechtsanwälte,
   b) hilfsbedürftige Witwen von Rechtsanwälten,
   c) hilfsbedürftige minderjährige Kinder von Rechtsanwälten.

3. An Rechtsanwälte sollen Unterstützungen der Regel nach nur gewährt werden, wenn sie der Hülfskasse als Mitglieder angehören. An Nichtmitglieder sollen Unterstützungen nur ausnahmsweise dann gewährt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche sie davon abgehalten haben, der Hülfskasse anzugehören.

4. An großjährige hilfsbedürftige Kinder von Rechtsanwälten sollen Unterstützungen nur ausnahmsweise dann gewährt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, welche die Gewährung einer Unterstützung als durch das Standesinteresse geboten erscheinen lassen.

5. Rechtsanwälten, welche wegen unehrenhafter Handlungen von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen worden sind, ist in der Regel eine Unterstützung zu versagen. Dasselbe gilt bezüglich der Hinterbliebenen solcher Rechtsanwälte.

6. Die zu gewährenden Unterstützungen sollen bezüglich der Hinterbliebenen von Rechtsanwälten den Betrag von 600 ℳ für das Jahr nicht übersteigen.

7. Die Unterstützungen werden regelmäßig nur von Jahr zu Jahr bewilligt. In den geeigneten Fällen ist den Gesuchstellern anheimzugeben, bei Fortdauer der Bedürftigkeit von neuem vorstellig zu werden.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Professor Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

LXVII.

Der Verwahrungsvertrag (Hinterlegung, Depositum).

(Bürgerliches Gesetzbuch §§ 688 bis 700.)

Der Verwahrungsvertrag im Sinne des BGB. unterscheidet sich vom gemeinrechtlichen depositum im wesentlichen nur dadurch, daß im BGB. § 689 das Erfordernis der Unentgelt-

lichkeit beseitigt worden ist und vielmehr eine Vergütung für den Verwahrer sogar stillschweigend als vereinbart gilt, wenn sie „den Umständen nach" zu erwarten war. Im übrigen ist der Verwahrungsvertrag wie im römischen Recht Hingabe einer beweglichen Sache zur Aufbewahrung. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller hält demnach auch den Verwahrungsvertrag für einen Realvertrag, der von einem etwaigen, überdies für den Deponenten unverbindlichen Vorvertrag (pactum de deponendo) zu unterscheiden bleibt (anderer Meinung Cosack § 154 III; Unger, Jahrb. f. Dogm. XII, 214).

Die rechtliche Natur des Verwahrungsvertrags ergibt sich am deutlichsten durch seine Unterscheidungsmerkmale vom Auftrag, der Miete und dem Dienstvertrag. Vom Auftrag unterscheidet sich der Verwahrungsvertrag nicht nur als Realvertrag, sondern auch durch die nunmehr nach BGB. mögliche Entgeltlichkeit, vor allem sodann dadurch, daß die Hauptverpflichtung, diejenige des Verwahrens, beim unentgeltlichen Verwahrungsvertrag überhaupt die einzige, sozusagen normale Verpflichtung, die der Vertrag erzeugt, sich in der Leistung erschöpft, die Sache aufzubewahren, d. h. eine dem Wert und der Eigenart des Gegenstandes angemessene custodia zu prästieren, wofür überdies der Verwahrer im Falle der Unentgeltlichkeit nach § 690 lediglich mit diligentia, quam in suis (statt früher nach römischem Recht mit culpa lata) aufzukommen hat.

Von einer Miete zwecks Aufbewahrung von Sachen kann nur die Rede sein, wenn in erster Linie ein dem Verwahrungszweck bestimmter Raum für die Sachen den Gegenstand des Vertrages bildet und eine etwaige Obhut über die Sachen nur als Nebenleistung in Frage kommt.

Mit dem Dienstvertrag hat ausschließlich der entgeltliche Verwahrungsvertrag eine gewisse Rechtsähnlichkeit; das entscheidende Merkmal liefert hier vor allem die Realkontraktsnatur und die Beschränkung der Leistung des Verwahrers auf bloße custodia.

Als Realvertrag setzt der Verwahrungsvertrag grundsätzlich Übergabe (Tradition) der Sache voraus. Es darf aber nicht bezweifelt werden, daß diese auch durch ein constitutum possessorium ersetzt werden kann. Eine noch auf gemeinrechtlichem Boden ergangene Entscheidung des RG. 33, 24 bleibt bei der wesentlichen Gleichartigkeit des Verwahrungsvertrags mit dem depositum in diesem Punkte auch jetzt noch beachtenswert. Der Verkäufer einer Ware kann demnach den Käufer auch vor Absendung derselben durch die Vereinbarung eines Verwahrungsvertrags zum Eigentümer einer Ware machen. Die Tradition gilt in diesem Falle vor Absendung

> „durch Übergabe vermittels eines constitutum possessorium durch die Lagerung der Ware beim Verkäufer als bewirkt. Der Verkäufer tritt hier vom Vollzug der Übergabe an den Käufer gegenüber in die Stellung des Verwahrers".

Auf den großen praktischen Wert dieser Möglichkeit braucht kaum hingedeutet zu werden. Aus einer bereits in Bd. I Nr. 139 S. 392 enthaltenen Entscheidung des RG., die allerdings das Preußische Landrecht zur Grundlage hat, ist jedoch folgender, auch für unser jetziges Recht zutreffender Satz beachtenswert:

> „Ein Verwahrungsvertrag ist es nicht, wenn jemand einem anderen den Auftrag erteilt, eine in des letzteren Gewahrsam befindliche Sache, auf welche jener nur ein Recht zum Besitze hat, namens seiner nunmehr weiter im Gewahrsam zu behalten, und wenn jener andere den Auftrag annimmt."

Dem Verwahrungsvertrag wesentlich ist also, daß die Verwahrungspflicht Hauptpflicht und nicht etwa bloß akzessorische Nebenverbindlichkeit eines anderen Schuldverhältnisses bilden muß, wenn die Regeln des Verwahrungsvertrags zur Anwendung kommen sollen; eine Obhutspflicht (custodia) bildet nämlich auch bei manchen anderen Verträgen, z. B. beim Dienst- und Werkvertrag, sowie bei der Leihe ein Moment der Gesamtleistung. Der juristische Charakter eines Rechtsgeschäfts wird stets durch den Hauptzweck bestimmt. Richtig bemerkt daher RG. 12, 87:

> „Bei Abgrenzung des Depositums von verwandten Verträgen ist das unterscheidende Merkmal darin zu finden, ob der Vertrag die Pflicht zur Aufbewahrung eines beweglichen Gegenstandes dergestalt begründet, daß sie nicht die Folge eines außerdem bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich Ausfluß des Hinterlegungsvertrages ist, und ob die Aufbewahrungspflicht zugunsten des Hinterlegenden dergestalt übernommen ist, daß demselben jederzeit, selbst bei Verabredung einer bestimmten Dauer der Aufbewahrung, den hinterlegten Gegenstand zurückzufordern freisteht." Vgl. hierzu jetzt § 695 BGB.

Der Verwahrungsvertrag wird überwiegend von dem Interesse des Hinterlegers beherrscht, er ist ein Vertrauensgeschäft in hervorragendem Sinne, und dementsprechend ist auch die Haftpflicht auf beiden Seiten geregelt. Dieser eigentümliche obligatorische Charakter macht sich vor allem durch eine weitgehende Beschränkung der Einreden des Verwahrers geltend.

Abgesehen von einem erst durch das BGB. zugelassenen Anspruch auf eine etwaige vereinbarte Vergütung können Gegenansprüche des Verwahrers nur erwachsen entweder:

a) durch „Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte" (§ 693), oder
b) durch etwaigen Schaden, der ihm durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache entstanden ist, „es sei denn, daß der Hinterleger die gefahrdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß oder daß er sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat" (§ 694).

Nach römischem Recht konnten selbst diese Gegenansprüche (wenigstens nach Windscheid-Kipp II S. 505) nur durch Klage (actio depositi contraria), nicht durch Retention geltend gemacht werden. Dagegen ist nach dem BGB. das Zurückbehaltungsrecht des § 273 auch bei Gegenansprüchen des Verwahrers unbestritten. Vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. und sämtliche Kommentare.

Eine Frage, die das BGB. nicht ausdrücklich geregelt hat, ist die nach der Zulässigkeit dinglicher Einreden. Sie ist aber nach richtiger Auffassung mit Rücksicht auf den rein obligatorischen Charakter des Geschäfts und unter Betonung des besonderen Vertrauensinteresses mit einer einzigen, weiter unten (RG. 15, 210) ersichtlichen Ausnahme zu verneinen.

Denn die Gültigkeit des Verwahrungsvertrags ist selbstverständlich nicht durch Eigentum des Hinterlegers bedingt. Man kann nicht nur seine eigenen, sondern auch fremde Sachen hinterlegen. Sogar ein Verwahrungsvertrag über die eigene Sache des Verwahrers ist, wie Oertmann, Komm. 2β zu § 695 richtig bemerkt, wenigstens dann nicht ungültig, wenn der Hinterleger dem Verwahrer gegenüber ein Recht auf den Besitz der Sache hatte (z. B. beim Nießbrauch). Unbedenklich glauben wir in Ansehung der Frage der dinglichen Einreden noch für das BGB. die auf gemeinrechtlicher Basis ergangenen beiden folgenden Entscheidungen des RG. noch jetzt als zutreffend bezeichnen zu dürfen:

> RG. 15, 210: „Die Frage, ob der Depositar die von dem Deponenten verlangte Zurückgabe der deponierten Sache aus dem Grunde verweigern kann, weil er selbst nach der Deposition das Eigentum der deponierten Sache erworben hat, ist streitig. Während dieselbe auf Grund der l. 11 Cod. dep. 4, 34 namentlich in älterer Zeit verneint wurde, ist und mit Recht in neuerer Zeit angenommen worden, daß der Depositar den Anspruch des Deponenten auf Herausgabe der deponierten Sache mit der Behauptung, er sei Eigentümer der deponierten Sache (nur) beseitigen kann, sofern diese Behauptung liquide ist. (NB.: Aber auch in diesem Falle kann unseres Erachtens die exceptio dominii unter Umständen wieder durch eine replica doli beseitigt werden!)
>
> Allein diese Beschränkung ist nicht auf den Fall zu beziehen, wenn der Depositar behauptet, das Eigentum der deponierten Sache von dem Deponenten selbst erworben zu haben, sondern bezieht sich nur auf die Fälle, in denen der Erwerb von einem Dritten behauptet wird. Denn wenn der Depositar das Eigentum der deponierten Sache nach der Deposition von dem Deponenten erwirbt, so liegt darin eine vertragsmäßige Aufhebung des Verwahrungsvertrags; es fällt damit die Verpflichtung zur Rückgabe der hinterlegten Sache hinweg und es fehlt der Klage an der rechtlichen Begründung.
>
> Vgl. Unterholzer, Recht der Schuldverhältnisse, II S. 665; Sintenis, Praktisches Zivilrecht, II S. 665; Koch, Recht der Forderungen, Bd. 3 S. 464, 431; Glück, Kommentar, Bd. 15 S. 196 ff.; Pächter, Vorlesungen, § 321; Windscheid, Pandekten, § 378; Weiske, Rechtslexikon, Bd. 30 S. 319; Weber, Beiträge zu den gerichtlichen Klagen und Einreden, Bd. 3 S. 85; Thon, Gießener Zeitschr. I S. 470 ff.; Göschen, Vorlesungen, Bd. 2 S. 484; Holzschuher, Theorie und Kasuistik, Bd. 3 S. 699."

Die in vorstehender Entscheidung zugelassene Ausnahme wird übrigens, wie Kipp-Windscheid Nr. 3 zu § 378 bemerkt, mit unzulänglichen Gründen beanstandet von Ueberschaar in seiner Monographie: „Kann der Depositar die von dem Deponenten verlangte Zurückgabe der Sache aus dem Grunde verweigern, weil er nach der Deposition das Eigentum der deponierten Sache erworben habe? Greifswald, Diss. 1896."

Vgl. auch v. Schlippenbach: „Kann derjenige, welcher als Mieter oder Depositar auf Rückgabe der Sache belangt ist, der Klage die Einrede seines Eigentums entgegensetzen? Erlangen, Diss. 1896."

Nicht anders verhält es sich mit dinglichen Rechten an der hinterlegten Sache.

RG. 25 Nr. 37 verneint unter zutreffender Begründung die praktisch wichtige Frage, ob der Depositar (Verwahrer) sich dem Anspruche des Hinterlegers dadurch entziehen kann, daß er wegen einer ihm angeblich gegen den (dritten) Eigentümer des Gegenstandes zustehenden Forderung einen Arrest auf den letzteren erwirkt und den hinterlegten Gegenstand in den Gewahrsam des Gerichtsvollziehers übergehen läßt. Aus den Gründen dieser Entscheidungen verdienen folgende Sätze hervorgehoben zu werden (S. 185 ff.):

> „Daß der Depositar lediglich auf Grund des Umstandes, daß er an der hinterlegten Sache ein Pfandrecht erworben hat, die Herausgabe der Sache an den Deponenten nicht verweigern darf, ist vom Berufungsgerichte nach l. 11 Cod. depositi 4, 34 rub.: „vel hypothecariam praetendens" mit Recht angenommen unter Hinweis darauf, daß hier nicht in Frage steht, ob in der Einräumung eines Pfandrechtes nicht zugleich eine Aufhebung des Hinterlegungsvertrages enthalten sei, da im vorliegenden Falle ein Nichteigentümer hinterlegt, und die Beklagte gar nicht behauptet, das Pfandrecht von dem Eigentümer der Sache erworben zu haben."

Nach dem Tatbestande hatte Otto K. Wertpapiere seines Bruders Gustav K. im vermeintlichen Auftrage des letzteren (auf Grund einer Depesche), aber für eigene Rechnung bei L. und G. hinterlegt; letztere aber hatten alsbald zur Sicherung einer angeblichen Forderung gegen den in Wladiwostok wohnenden Gustav K. einen Arrestbeschluß erwirkt und diese Wertpapiere bei sich pfänden lassen. Otto K. klagt aus dem Verwahrungsvertrag auf Herausgabe der Wertpapiere. Die Entscheidung bemerkt nun des weiteren:

> „Den Einwand der Beklagten, daß sie auf Grund des von ihr erwirkten Arrestbefehles berechtigt gewesen sei, das Eigentum ihres Schuldners Gustav K. zu pfänden, wo sie solches antreffe, hat das Berufungsgericht zutreffend durch die Bemerkung widerlegt, daß derselbe auf einer Verwechslung der rechtlichen Beziehungen der Beklagten zu Gustav K. einerseits und zu dem Kläger andererseits beruhe, indem die Pfändung, wenn sie auch dem ersteren als Schuldner der Beklagten gegenüber berechtigt sein mochte, nichtsdestoweniger ihrem Gläubiger, dem Kläger, gegenüber, welchem die Beklagte zur Herausgabe der Papiere in unverändertem Zustande verpflichtet war, sich als eine widerrechtliche charakterisiere.
>
> Ebenso zutreffend sind die Gründe, durch welche das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten zurückweist, daß die von ihr bewirkte Pfändung im Verhältnisse zu dem Kläger einer Pfändung der Wertpapiere gleichzustellen sei, welche ein anderer Gläubiger des Gustav K. hätte bewirken haben können, während die Wertpapiere bei der Beklagten aufbewahrt wurden. Denn es ist durchaus richtig, daß ein anderer Gläubiger des Gustav K. während dieser Zeit ein Pfandrecht überhaupt nur hätte

erwerben können, wenn die Beklagte sich zur Herausgabe der Wertpapiere an den Gerichtsvollzieher bereit erklärte (§ 713 ZPO.), daß aber selbstverständlich die Beklagte eine solche Erklärung hinsichtlich der vom Kläger ihr anvertrauten Papiere nicht abgeben durfte, ohne sich einer Widerrechtlichkeit schuldig zu machen. Ein dritter Gläubiger hätte daher höchstens einen etwaigen Anspruch des Gustav K. gegen die Beklagte auf Herausgabe der Papiere zu pfänden versuchen können (§§ 745, 746 ZPO.). Auch würde, wenn ein Dritter auf diesem Wege zum Erwerbe eines Pfandrechtes an den Papieren wirklich hätte gelangen können, zwischen diesem und dem gegenwärtig vorliegenden Falle immer der ausschlaggebende Unterschied bestehen bleiben, daß nicht der Dritte, wohl aber die Beklagte dem Kläger gegenüber obligatorisch verpflichtet ist, die Pfändung wieder aufzuheben.

Die Revision hat hiergegen noch geltend gemacht, daß, wenn — wovon man bei der Beurteilung der Revision ausgehen müsse — nicht Kläger, sondern Gustav K. Eigentümer der vom Kläger deponierten Papiere sei, der Beklagten aus dem Hinterlegungsvertrage dem Kläger gegenüber keineswegs die Verpflichtung obgelegen habe, die ihr gegen den Eigentümer Gustav K. zustehenden Rechte in betreff der deponierten Papiere nicht geltend zu machen, z. B. die Papiere nicht pfänden zu lassen, ebensowenig wie sie verhindert gewesen sein würde, sie von Gustav K. selbst die diesem an den Papieren zustehenden Rechte ganz oder teilweise (und daher auch in der Form der Verpfändung) auf sich übertragen zu lassen, da hierdurch in die Rechte des Klägers, welcher die Papiere nur für Gustav K. in Händen gehabt habe, gar nicht eingegriffen, sondern nur ein den Kläger nicht berührender Wechsel in der Person des an den Papieren dinglich berechtigten Subjektes vollzogen sei. Aber auch diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Denn es ist bei derselben vollständig übersehen, daß es für die actio depositi directa an sich unerheblich ist, ob der Deponent Eigentümer der hinterlegten Sache ist, oder in welchem sonstigen Verhältnisse er zu derselben steht (vgl. l. 1 § 39 Dig. depositi 16, 3).

Auch der deponierende Nichteigentümer braucht daher zur Begründung seiner Klage ein besonderes rechtliches oder tatsächliches Interesse nicht geltend zu machen, und es ist mithin unerheblich, wenn Kläger es unterlassen hat, näher darzulegen, daß und in welcher Weise sein Interesse als Nichteigentümer durch die Pfändung der Papiere verletzt sei. Wenn Kläger tatsächlich die Klage lediglich im Interesse seines Bruders Gustav K., ohne seinerseits ebenfalls ein Vermögensinteresse an dem Ausgange des Rechtsstreites zu haben, angestellt haben sollte, so würde die Beklagte auch hieraus einen Einwand nicht haben herleiten können, da hierin allein der von der Beklagten gegen den Kläger eingegangenen vertragsmäßigen Verpflichtung gegenüber der Tatbestand eines dolosen Verhaltens nicht gefunden werden kann. Vgl. Windscheid, Pandekten § 121 Note 3, § 251 Note 3 und § 361 Note 3.

Endlich ist es auch unzutreffend, wenn die Revision meint, die Beklagte sei doch unter allen Umständen berechtigt gewesen, anstatt der Wertpapiere selbst nur die Forderung des Gustav K. an den Kläger auf Herausgabe der Papiere pfänden zu lassen, und in diesem Falle würde die Sachlage genau dieselbe gewesen sein, da Kläger dann gleichfalls die Papiere an den Gerichtsvollzieher hätte herausgeben müssen, und deren Verwertung in derselben Weise zu erfolgen haben würde, so daß es gegenüber der stattgehabten Pfändung der Papiere selbst dem Kläger an jeglichem Interesse fehle. Denn bei der Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, ist zwar nach § 746 ZPO. anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei. Diese Herausgabe an den Gerichtsvollzieher setzt aber selbstverständlich voraus, daß der Dritte, welcher Sachen des Schuldners in Gewahrsam hat, zur Herausgabe bereit ist, während anderenfalls dem Gläubiger nur übrigbleibt, sich den Anspruch auf Herausgabe zur Einziehung überweisen zu lassen und gegen den Drittschuldner Klage zu erheben, wie denn auch das Pfändungspfandrecht an der Sache erst mit dem Zeitpunkte der Besitznahme seitens des Gerichtsvollziehers — sei es bei freiwilliger Herausgabe oder infolge einer vom Gläubiger erwirkten Verurteilung des Drittschuldners — entsteht."

Weil der Verwahrungsvertrag regelmäßig auf einem dem Verwahrer geschenkten besonderen Vertrauen beruht, ist der Verwahrer im Zweifel nicht berechtigt, die Sache einem Dritten zur Verwahrung zu überlassen (Ausschluß der Substitutionsbefugnis). §§ 691, 692. Mit Rücksicht auf diese Regel finde ich eine Entscheidung des RG. in Bd. 56 S. 150 ff. nicht unbedenklich. Kläger hatte den Beklagten beauftragt, für ihn fünf Wechsel über 40 000 ℳ zu diskontieren und einen Teil des Erlöses zu einer Zahlung zu verwenden, den Rest aber (zirka 20 000 ℳ) „aufzuheben". Beklagter hatte den Auftrag in der Weise ausgeführt, daß er den Rest bei der Leipziger Bank, bei der er auch die Wechsel diskontierte, auf Rechnungsbuch stehen ließ. Die Leipziger Bank fallierte kurz darnach, und somit ging ein Teil dieses Buchguthabens verloren. Das RG. sprach den Beklagten von der Haftung für diesen Verlust los mit folgender Begründung:

„Der Auftrag, den Rest für Kläger ‚aufzuheben', bedeutete für R. Z. (Beklagten) nicht notwendig, daß er den Rest des Erlöses erheben, in seine Tasche oder in seinen Geldschrank stecken solle, sondern nichts weiter, als daß der Erlös zur Verfügung des Klägers gehalten werden sollte (?). Dem Kläger, der auf eine Woche verreiste, kam es darauf an, das Geld bei seiner Rückkehr zur Verfügung zu haben, nicht darauf, ob der Beklagte es inzwischen selbst in Verwahrung nehme oder sicher hinterlegte oder so, wie geschehen, bei einer Bank, die unstreitig damals für völlig sicher galt, auf Buchguthaben (Rechnungsbuch) zu jederzeitiger Abhebung gab (?). Einen Betrag von mehr als 19000 ℳ auch nur auf eine Woche in Händen zu behalten, könnte unter Umständen dem

Beklagten selbst zum Vorwurf gemacht werden. Jedenfalls durfte R. Z. nach der Übung und Sitte des Geschäftslebens annehmen, daß es innerhalb des ihm erteilten Auftrages lag, wenn er die 19000 ℳ nicht an sich nahm, sondern auf Rechnungsbuch bei der Bank so beließ, daß er sie jederzeit zur Verfügung des Klägers hatte. Er durfte dies selbst dann, wenn es richtig wäre, was seitens des Klägers behauptet ist, daß er auf die Frage des Klägers, wo er das Geld aufbewahre, auf den Geldschrank im Zimmer gewiesen habe."

Offenbar liegt der Kernpunkt dieser Entscheidung gar nicht auf dem Gebiete der Rechtsauslegung, sondern auf dem meines Erachtens rein tatsächlichen der Vertragsauslegung, d. h. der Feststellung der Bedeutung des Wortes „aufheben". Mir erscheint es nun zweifellos, daß dieses Wort in der Regel im geschäftlichen Verkehr als gleichbedeutend mit „aufbewahren d. h. verwahren" gilt, und jedenfalls sprach dafür im vorliegenden Falle die für die Vertragsauslegung gewiß beweiserhebliche Behauptung des Klägers über die angeblich vom Beklagten bejahte Frage nach der „Aufbewahrung". Handelte es sich aber um Verwahrungsauftrag, so durfte das RG. in diesem Falle die §§ 691, 690 nicht umgehen; es war alsdann unabweislich zu prüfen, ob eine Substitution in der Verwahrungspflicht den Umständen nach für gestattet oder erlaubt erachtet werden durfte. Denn durchaus richtig bemerkt Crome II S. 745 Note 9, daß § 692 und § 691 inhaltlich einander ergänzen. — Jedenfalls ist die zitierte Entscheidung ein warnendes Beispiel dafür, daß man im Geschäftsverkehr wohltut, sich nach Möglichkeit der gesetzlichen Ausdrücke zu bedienen. Denn hätte Kläger den Ausdruck „aufbewahren", der meines Erachtens wahrscheinlich seiner Absicht entsprach, benutzt, so hätte die weitherzige Auslegung des Wortes „aufheben" durch das RG. ihm nicht zum Nachteil geraten können.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. August bis 16. Oktober 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 1, 5, 170, 189 EGBGB. verb. mit §§ 125, 313 BGB. und Art. 14 BayNotG. Bedeutung der Anlegung des Grundbuchs für die Frage nach der Beobachtung der Formvorschrift. Von Amts wegen zu prüfende absolute Nichtigkeit. Heilende Kraft der Auflassung und Eintragung?]

Laut notariellen Vertrags vom 28. Juli 1904 verkaufte der Kläger einen in München-Schwabing gelegenen Bauplatz an die frühere Schauspielerin S. Als Kaufpreis ist in der Urkunde der Betrag von 20 000 ℳ angegeben und damit belegt, daß die Käuferin eine auf dem Grundstück ruhende Hypothek von 5800 ℳ übernahm und der Kläger einen von ihr am 25. Juni 1904 ausgestellten, am 25. September 1904 fälligen Wechsel über 20 000 ℳ, der den Namen des Beklagten als Akzeptanten trug, um den Betrag von 14 200 ℳ an Zahlungsstatt annahm. Der Beklagte war am 1. Oktober 1900 wegen Geistesschwäche entmündigt worden. Er hat mit der S. Beziehungen unterhalten und ist Ende Juni 1904 in eine Heilanstalt verbracht worden. Die S. löste den Wechsel nicht ein, weshalb er protestiert und gegen sie, jedoch ohne Erfolg, von dem Kläger eingeklagt wurde. Der Kläger hat sodann mit der Behauptung, daß die S. ihn durch Hingabe des von dem entmündigten Beklagten akzeptierten Wechsels betrogen und der Beklagte als Mittäter oder Gehilfe sich an dem Betruge beteiligt habe, den Beklagten auf Zahlung von 20 219 ℳ 95 ₰ verklagt. Das LG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat den Beklagten verurteilt. Das RG. hob auf und wies die Berufung des Klägers zurück: Der Kläger hat in der Vorinstanz die Einstellung des auf 20000 ℳ lautenden Wechsels in der Kaufurkunde mit nur 14 200 ℳ damit erklärt, daß der Kaufpreis des Grundstücks nicht, wie beurkundet worden, zu 20 000, sondern zu 25 000 ℳ vereinbart gewesen und die Ansetzung des Preises mit nur 20 000 ℳ der Kostenersparung halber erfolgt sei. Der Wechsel sei also in Wahrheit nicht zu 14 200 ℳ, sondern zum Nennwert veranschlagt worden. Der Beklagte hat dem nicht widersprochen, vielmehr die Folgerung daraus gezogen, daß der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der S. nichtig sei. Trotz diesem Einwand ist der Kläger bei seiner Erklärung stehen geblieben. Mithin ist unter den Parteien unstreitig, daß der beurkundete Kaufpreis dem wahren nicht entsprochen hat, sondern um 5000 ℳ geringer war. Auch das BG. geht von der unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises aus, hält sie aber aus folgenden Erwägungen für rechtlich belanglos. In München sei zur Zeit der Verbriefung des Kaufvertrags das Grundbuch noch nicht angelegt gewesen. Es sei daher nicht § 313 BGB., sondern Art. 14 BayNotG. (der bei Strafe der Nichtigkeit die notarielle Beurkundung der Grundstücksveräußerungsverträge vorschreibt) anwendbar. Die Verletzung des Art. 14 schaffe aber nur relative Nichtigkeit. Jeder Vertragsteil könne den Vertrag anfechten. Wenn und solange dies nicht geschehe, sei der Vertrag rechtsbeständig. Dritte, die am Vertrag nicht beteiligt seien, könnten die Nichtigkeit nicht geltend machen. Diese Auffassung des BG. ist rechtsirrtümlich und widerstreitet der Rechtsprechung des RG. Nach Art. 189 EGBGB. erfolgt der Erwerb des Eigentums an einem Grundstück auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Damit ist der dingliche Vertrag, durch den das Eigentum erworben wird, gemeint, nicht der auf Herbeiführung dieses Erwerbs gerichtete, den Rechtsgrund bildende Vertrag, um den es sich hier handelt (vgl. Mot. 1, 271; Mugdan 1, 88). Für diesen im Jahre 1904 geschlossenen Vertrag ist nach Art. 1, 55 und arg. 170 EGBGB. das BGB., also § 313 maßgebend (RG. 64, 35 und Anm.). Zwar ist der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der S. notariell verbrieft worden. Allein der niedergeschriebene Kaufpreis ist ein anderer als der von den Vertragsteilen vereinbarte. Zu den wesentlichen Bestandteilen des Kauf-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

vertrages gehört die Festsetzung des Kaufpreises. Dem Formzwang des § 313 unterliegt daher insbesondere die Beurkundung des vereinbarten Kaufpreises. Fehlt es hieran, so ist der Vertrag nichtig, § 125 BGB. Dies galt unter der Herrschaft des Art. 14 BayNotG. und gilt nach der ständigen Rechtsprechung des RG. für § 313 BGB. (Urt. des V. Senats vom 8. Juni 1904 V. 258/04, vom 11. Juli 1906 V. 577/05, des II. Senats vom 22. November 1907 II. 224/07). Diese von Amts wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit ist absolut. Jeder Dritte kann sich darauf berufen und das nichtige Rechtsgeschäft als nicht zu Recht bestehend betrachten. Es kann sich nur fragen, ob der Formmangel im Sinne des § 313 S. 2 geheilt worden ist. Eine Auffassung im Sinne des BGB. kennt das bayerische Recht nicht. Der Besitztitel ist am 1. August 1904 im Hypothekenbuch für Schwabing auf die Käuferin S. berichtigt worden. Das bayerische Hypothekenbuch ist indes nur bestimmt, über die Rechtslage der Grundstücke Aufschluß zu geben, soweit es für den Hypothekenverkehr von Interesse ist, nicht aber das Eigentum an Grundstücken festzustellen und erkennbar zu machen. Die Eintragung eines Grundstücks in das Hypothekenbuch findet nur statt, wenn dazu eine Veranlassung gegeben ist (Anmeldung einer Hypothek, Protestation gegen den Besitztitel und dergleichen). Die Umschreibung des Besitztitels in dem Hypothekenbuch ist zum Übergang des Eigentums nicht erforderlich. Vgl. §§ 22 Ziff. 6, 120, 138 HypG.; Gönner II, 24; Henle, Die Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins S. 1 ff. Der II. ZS. des RG. (Urt. vom 22. November 1907 II. 224/07) ist daher der Ansicht, daß, wenn man auch etwaige Erklärungen in den notariellen Kaufurkunden (über die Einsetzung in den Besitz und dergleichen) in Verbindung mit der nach bayerischem Recht zu bewirkenden Übergabe des Grundstücks als der Auflassung gleichartig betrachten könnte, es doch an der nach § 313 BGB. nötigen Eintragung als einer das Eigentum verschaffenden Maßregel gebreche. Der V. ZS. des RG. vertritt in dem Urteil vom 30. September 1903 V. 149/03 (RG. 64, 39 Anm.) den noch strengeren Standpunkt, daß die Sonderbestimmung über die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung auf andere Arten der Vertragserfüllung überhaupt nicht angewendet werden könne. Der erkennende Senat verschließt sich nicht den Schwierigkeiten, die in Bayern infolge des Glaubens an die Fortgeltung des Art. 14 NotG. mit seiner von der oberstrichterlichen Rechtsprechung zugelassenen relativen Nichtigkeit bis zur Anlegung des Grundbuchs durch Abschluß formwidriger Grundstücksverträge entstanden sind. Er findet jedoch keinen hinreichenden Anlaß zugunsten von zumeist wenig schutzwürdigen Interessen, der Rechtsauffassung des II. ZS. entgegenzutreten, daß die im § 313 S. 2 verlangte Eintragung im Grundbuch durch die Umschreibung des Besitztitels im Hypothekenbuch nicht ersetzt werden könne. Die S. hat das von dem Kläger erworbene Grundstück alsbald weiter veräußert und war zu dem Zeitpunkt, wo das Grundbuch für München-Schwabing als angelegt erklärt worden ist, in dem Hypothekenbuch nicht mehr als Eigentümerin eingetragen. Die Frage bedarf daher keiner Erörterung, ob etwa Heilung der Formwidrigkeit dadurch eingetreten ist, daß kraft jener Erklärung das Hypothekenbuch zum Grundbuch geworden ist und die Eintragungen im Hypothekenbuch als Eintragungen im Grundbuch gelten, §§ 24, 25 VO. vom 28. Juli 1898, die Anlegung des Grundbuchs betreffend; Henle a. a. O. S. 174. Aus der ungeheilten Nichtigkeit des Kaufvertrags vom 28. Juli 1904 folgt, daß der Kläger kein Recht auf den Kaufpreis und auf Verwertung des Wechsels hat, den Beklagten mithin nicht in Anspruch nehmen kann, weil er dazu mitgewirkt habe, daß dem Kläger als Kaufpreis der wertlose Wechsel in die Hand gespielt worden sei. Ob dem Kläger aus anderen Gründen Schadensersatzansprüche zustehen könnten, ist hier nicht zu untersuchen. M. c. A., U. v. 16. Septbr. 09, 368/08 VI. — München.

2. Art. 77 EGBGB., § 831 BGB. Verstauen der Salutmunition eines Kriegsschiffes nach dem Einlaufen in den Hafen (Ausübung militärischen Hoheitsrechts).]

Allerdings enthält das Hafenklarmachen und insbesondere das Verstauen und Aufbewahren der Munition an Bord eines Kriegsschiffes die unmittelbare Ausübung eines eigentlichen und durch die Reglements bis ins einzelne geordneten seemänisch-militärischen Dienstes. Aber nicht alles, was Gegenstand dieses Dienstes ist, geschieht deshalb ausschließlich in Ausübung des militärischen Hoheitsrechts. Es gibt auch eine Reihe von Dienstverrichtungen, die zugleich der staatlichen Vermögensverwaltung angehören und mit denen zugleich den Erfordernissen des bürgerlichen Verkehrs und Rechtslebens genügt werden soll. Dahin gehören insbesondere alle Verrichtungen, die darauf abzielen, das Publikum davor zu bewahren, in den Bereich eines Bezirks zu kommen, der zurzeit durch Schießübungen, Sprengübungen und dergleichen gefährdet ist, ferner alle Verrichtungen, die bezwecken, verbrauchte aber nicht geplatzte Geschosse unbrauchbar und ungefährlich zu machen, und dergleichen mehr. Einen solchen Zweck aber verfolgt auch das Verstauen oder sonstige gefahrlose Unterbringen der Salutmunition eines Kriegsschiffes nach dem Einlaufen in einen Hafen. Es soll dadurch ein Mißbrauch dieser Munition, sei es durch Mannschaften, sei es durch Zivilpersonen, denen etwa der Zutritt zu dem Schiffe gestattet wird, verhütet werden, und gerade deshalb bezweckt es, den Erfordernissen des bürgerlichen Verkehrs gerecht zu werden. Damit widerlegt sich die Ausführung der Revision, jene Dienstverrichtung sei nicht militärfiskalischer, sondern rein öffentlicher Natur. Vgl. RG. 55, 174. — Reichsmarinefiskus c. M., U. v. 21. Septbr. 09, 425/08 III. — Celle.

3. § 6 Nr. 3 BGB. Zeitpunkt des Unvermögens seine Angelegenheiten zu besorgen im Falle der Trunksucht.]

Der BerR. stellt fest, daß Kläger zwar der in wiederkehrenden Zeitabschnitten sich äußernden Trunksucht ergeben ist, verneint aber, daß er infolgedessen seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöge und hat, da die sonstigen Voraussetzungen des § 6 Nr. 3 BGB. nicht in Betracht kommen, aus diesem Grunde den Entmündigungsbeschluß aufgehoben. Dabei ist mit Recht angenommen, daß jenes Unvermögen schon zur Zeit der Entmündigung vorhanden sein müsse. Das ergibt die vom Gesetze gebrauchte Präsensform („zu besorgen vermag"), während nur bei der zweiten und dritten Alternative eine erst für die Zukunft zu besorgende Sachlage („Gefahr des Notstandes, Gefährdung der Sicherheit Anderer") für ausreichend erklärt wird. Ob das Unvermögen des Klägers zur Besorgung seiner An-

gelegenheiten erwiesen sei, ist im übrigen Tatfrage. Zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. hebt der BerR. hervor, daß es hierbei auf die Gesamtheit der Angelegenheiten und auf das Gesamtergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit des Klägers ankommt. Deshalb ist dem Umstande, daß Kläger während des Zustandes der Trunkenheit tagelang unfähig war, einzelne Geschäfte zu besorgen, mit Recht keine entscheidende Bedeutung beigelegt, da er im ganzen in seiner Wirtschaft nicht nur nicht zurückgegangen, sondern sogar vorwärts gekommen sei. Endlich ist nicht abzusehen, wie daraus das Unvermögen des Klägers zur Besorgung seiner Angelegenheiten sich ergeben soll, daß während seiner Trunkenheit einzelne unaufschiebliche Geschäfte von seiner Frau oder seinem Sohne erledigt worden sind. K. c. B., U. v. 16. Septbr. 09, 636/08 IV. — Celle.

4. §§ 119, 459 BGB. Anfechtung eines Forderungskaufes wegen Irrtums.]

Der grundsätzliche Standpunkt des BG. ist verfehlt, daß beim Forderungskaufe die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Forderung schon um deswillen ausgeschlossen sei, weil insoweit eine Gewährleistung nicht gesetzlich anerkannt sei. Das BG. erachtet diese Rechtsansicht für um so begründeter, als eine Anfechtung der bezeichneten Art selbst beim Kaufe einer körperlichen Sache unzulässig sei, falls der Irrtum Eigenschaften der Sache betreffe. Richtig ist es nun allerdings, daß, wo das Wandlungsrecht aus § 459 BGB. Platz greift, die Anfechtung aus dem Gesichtspunkte des § 119 Abs. 2 nicht zulässig sein kann. Aber das trifft nur aus dem Grunde zu, weil durch Zulassung des Anfechtungsrechts neben der Wandlung der Zweck des § 459, der dem Verkehre die nötige Rechtssicherheit geben und die einschlägige Materie daher erschöpfend regeln soll, wieder vereitelt werden könnte (RG. 61, 175), so daß die Anfechtung gerade durch das Bestehen der Wandlung ausgeschlossen wird. Ist nun beim Forderungskaufe ein derartiges Recht überhaupt nicht gegeben, so entfällt damit eben der Grund, den das BG. bei grundsätzlicher Versagung des Anfechtungsrechts aus § 119 Abs. 2 angenommen hat. Ein sonstiger innerer Grund, ein derartiges Anfechtungsrecht deshalb gerade zu verneinen, weil der Verkäufer beim Forderungskaufe nicht auch nach Maßgabe des § 459 haftet, besteht nicht. Das Recht der Anfechtung in Sachen des § 119 und andrerseits das Wandlungsrecht beruhen je auf verschiedener Grundlage, so daß auch der Rückschluß unzulässig ist, weil das Gesetz eine Haftung des Verkäufers nach § 459 beim Forderungskaufe nicht vorgesehen hat, müsse in seinem Sinne auch die Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften einer Forderung oder eines Rechts verneint werden. Der Vorderrichter ist freilich gerade von der entgegengesetzten Vorstellung geleitet worden, als hätte die Anfechtung im gegebenen Falle die Haftung des Verkäufers in Gemäßheit des § 459 zur wesentlichen Voraussetzung. Denn er folgert weiter, weil die Haftung der Klägerin für die Güte der Hypothek ausdrücklich abgelehnt worden, so sei damit auch der Möglichkeit der Anfechtung wegen Irrtums die Grundlage entzogen worden. Hierbei ist verkannt, daß das Anfechtungsrecht, wie schon erwähnt, nichts mit der Frage der Haftung des Vertragsgegners zu tun hat, sondern ausschließlich auf dem Irrtume des Anfechtungsberechtigten fußt. An sich wäre es daher sehr wohl möglich, daß vorliegend die Voraussetzungen der Anfechtung gegeben wären, wiewohl die Klägerin sich gegen jede Haftung für die Güte der Hypothek ausdrücklich verwahrt hat. Bei dieser Erklärung hätte sie nach dem Wortsinn ohnedies nur im Auge gehabt, die Folgen aus etwaiger Haftung für die Güte der Hypothek von sich abzuwenden, und damit würde sie ihrem Vertragsgegner nicht ohne weiteres zugleich das Recht entzogen haben, den Vertrag wegen Irrtums eventuell im Wege der Anfechtung nichtig werden zu lassen. In solchem Falle wäre von einer Gewährleistungspflicht der Klägerin überhaupt keine Rede. Die weitergehende Auslegung des Vorderrichters wäre freilich nicht schlechthin ausgeschlossen; aber sie könnte doch nur dann statthaft sein, wenn festgestellt wäre, daß beide Teile die Erklärung der Klägerin so hätten verstanden wissen wollen, daß sich H. damit auch des Rechtes auf Anfechtung wegen Irrtums begeben sollte, und nach dieser Richtung fehlt es an jeder tatsächlichen Erörterung im Vorderurteile. Unzutreffend ist es sonach auch, wenn es dort heißt, daß durch die Erklärung der Klägerin diejenige Haftung ausgeschlossen worden sei, zufolge deren sie jetzt in Anspruch genommen werde. Die Widerklage will in ihrem Hauptantrage lediglich die Nichtigkeit des Vertrages festgestellt wissen, dagegen nichts aus einer vermeintlichen Haftung der Klägerin herleiten. H. c. B., U. v. 25. Septbr. 09, 558/08 V. — Berlin.

5. Vertragsauslegung. Zweck und Interesse eines Beteiligten bei Auslegung eines Vertrages. Mündliche Nebenabreden, welche die Bürgschaftsverpflichtung einschränken.]

Die Revision macht dem BG. zum Vorwurfe, daß es den Parteiwillen lediglich aus dem Interesse, das für die Beklagte für die Eingehung der Bürgschaftsverpflichtungen bestimmend war, und aus dem Zwecke, den sie mit dieser verfolgte, entnommen habe: diese Umstände seien ohne Bedeutung für den Inhalt der übernommenen Verpflichtung, für die sie nur das Motiv bildeten. Das ist nicht durchaus zutreffend. Gewiß stellen Zweck und Interesse an einem Vertrage für eine Partei zunächst nur das Motiv für die Eingehung der Vertragsverpflichtung dar; sie bilden aber auch den Leitgedanken für die Gestaltung des Vertragsinhaltes selbst und sind deshalb in vielen Fällen für die Auslegung des Vertrages von ausschlaggebendem Werte. Voraussetzung ist freilich, daß der Vertrag, wie er geschlossen ist, für eine entsprechende Auslegung Raum läßt; ist der leitende Gedanke in dem Vertrage in keiner Art zur Erklärung gelangt, so kann dieser Mangel durch die Feststellung des anderweitig ermittelten Zweckes und Interesses des Vertrages nicht ersetzt werden. Handelt es sich aber, wie im gegebenen Falle, um die Frage, ob mündliche Nebenberedungen neben einem schriftlich geschlossenen Vertrage getroffen sind und ob diese nach dem Parteiwillen diesen ergänzen und mit ihm bestehen sollen, so können für diese Feststellung der Zweck und das Interesse, die die sich verpflichtende Partei mit dem Vertrage verfolgte, neben anderen tatsächlichen Momenten als Beweisunterstützung wohl in Betracht kommen. Im vorliegenden Fall hat das BG. keineswegs das Bestehen der Nebenabrede lediglich aus dem Zweck und Interesse des Vertrages für die Beklagte gefolgert. In der vertraglichen Erklärung der Klägerin, unter die die Bürgschaftsverpflichtung der Beklagten gesetzt ist, sind die Verpflichtungen der Klägerin, einem Moratorium auf

drei Jahre beizutreten, und dem Schuldner einen ferneren Kredit von 3000 ℳ zu gewähren, vorausgesetzt, „daß die Solvenz der unterzeichneten Bürgin für diese Beträge genügt", sowie die laufenden Akzepte des Schuldners einzulösen, ausdrücklich ausgesprochen. Die Verbindung der an demselben Tage ausgestellten Bürgschaftserklärung mit dieser verpflichtenden Erklärung der Klägerin auf demselben Schriftstück, das mit der Überschrift „Erklärung und Bürgschaft" versehen ist, legt es an sich nahe, daß beide auch inhaltlich in enger Verbindung stehen, und daß die Erklärung der Klägerin abgegeben ist, damit die Bürgschaftserklärung der Beklagten erlangt werde. Wenn nun ferner feststeht, daß die Beklagte die Bürgschaft zu übernehmen zunächst sich weigerte, was von dem Zeugen B. in der im Tatbestande des BU. niedergelegten Aussage bekundet ist und in den Entscheidungsgründen in dem Satze zum Ausdrucke gekommen ist, daß die Beklagte ihre Bereitwilligkeit zur Bürgschaft von dem Zustandekommen des Moratoriums und dem weiteren Kredit habe abhängig machen wollen, und wenn festgestellt ist, daß die Beklagte alsdann zu der Unterzeichnung der Bürgschaftserklärung nur durch die mündlichen Erklärungen des Vertreters der Klägerin bestimmt worden ist: „es werde alles reguliert, er komme dafür auf" und „die Bürgschaft werde erst in drei Jahren fällig, und inzwischen könne das Geschäft des Schuldners infolge der versprochenen weiteren Kreditbewilligung fortgeführt werden", so konnte, indem das alleinige Interesse der Beklagten an diesen von der Klägerin versprochenen Dingen mit den schriftlichen und mündlichen Erklärungen der Klägerin zusammengehalten wurde, daraus mit Grund und ohne Rechtsverletzung der tatsächliche Schluß gezogen werden, daß die Bürgschaftserklärung der Beklagten nur unter der erklärten Bedingung eingegangen wurde, daß die in der Vorerklärung der Klägerin bezeichnete Regulierung erfolgen würde, und daß diese Bedingung bei der schriftlichen Erklärung nicht fallengelassen wurde, sondern geradezu ihre Grundlage bildete und ihr hinzugefügt sein und bleiben sollte. Die Revisionsklägerin meint schließlich, die Bedeutung und Tragweite des in dieser Sache erlassenen reichsgerichtlichen Urteils vom 29. Dezember 1906 (RG. 65, 46) liege nicht klar zutage. Das Urteil spreche aus, daß eine Bürgschaft entweder bedingt oder unbedingt sei, und daß einer Bürgschaft, die nach § 766 BGB. der Schriftform bedarf, nicht außerhalb der Urkunde noch eine Bedingung hinzugefügt werden könne. Daraus würde gefolgert werden müssen, daß im gegebenen Falle die in der schriftlichen Bürgschaftserklärung der Beklagten nicht enthaltene Bedingung unbeachtet zu bleiben habe. Gleichwohl lasse das reichsgerichtliche Urteil die mündliche Nebenberedung der Bedingung mit der Wirkung zu, daß der Gläubiger alsdann aus der Bürgschaft Ansprüche nur unter der mündlich beredeten Bedingung geltend machen dürfe. Die Ausgleichung beider Sätze des Urteils vom 29. Dezember 1906 ist gegeben durch dessen Bezugnahme auf ein Urteil des IV. ZS. vom 25. Juni 1903 (zum Teil wiedergegeben JW. 03 Beil. Nr. 240), wonach die mündliche Verabredung eines späteren Fälligkeitstermins neben der urkundlichen Erklärung wohl gültig sein möge, nicht aber die eines früheren. Der jetzt erkennende Senat hat in neuerdings erlassenen Entscheidungen wiederholt ausgesprochen (Urt. v. 18. November 1907 WarneyerRspr. 1908 Nr. 149 und vom 15. März 1909, ebenda 1909 Nr. 340), daß das Erfordernis der Schriftform für die Bürgschaftserklärung die Geltung mündlicher Nebenabreden, die die Bürgschaftsverpflichtung einschränken, und deshalb auch die Gültigkeit mündlich vereinbarter einschränkender Bedingungen, nicht ausschließe, sofern nur die Vertragsparteien deutlich ihren Willen zu erkennen gegeben haben, daß die Nebenabrede auch neben der schriftlichen Beurkundung gelten solle. Das ist auch der Sinn und Inhalt der in dieser Sache ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidung vom 29. Dezember 1906. Die Bürgschaftsverpflichtung einengende und abschwächende Nebenabreden belasten und verpflichten nicht den Bürgen, sondern den Gläubiger, für dessen Erklärungen eine Schriftform im Gesetze nicht vorgesehen ist. B. c. T., U. v. 16. Septbr. 09, 588/08 VI. — Hamburg.

6. §§ 313, 705 BGB. verb. mit § 475 ZPO. Der Gesellschaftsvertrag über Kauf und Verkauf eines Grundstücks unterliegt nicht der Form des Vertrages. Richterlicher Eid bei Nichterhebung von Beweisen.]

Die Annahme des OLG., daß der nach der Behauptung des Klägers abgeschlossene Gesellschaftsvertrag zu dem Zwecke, das F.sche Bauerngut zu kaufen und in Parzellen zu verkaufen, der im § 313 BGB. vorgesehenen Formvorschrift nicht unterworfen gewesen sei, entspricht den in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsätzen (vgl. RG. 68, 262 und das Urteil des I. ZS. vom 30. Januar 1909 I. 110/08), denen die Ausführungen in dem Urteile des erkennenden Senats vom 19. November 1904 (JW. 05, 73[7]) nicht zuwiderlaufen. Es genügte die formlose Einigung über den Ankauf des Gutes auf gemeinsame Rechnung der Parteien zum Zwecke der Zerteilung und Weiterveräußerung. Hierin sind alle für den Begriff der Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB. wesentlichen Merkmale enthalten. Es war nicht auch, wie die Revision meint, im voraus eine Einigung darüber erforderlich, bis zu welchem höchsten Preise der Erwerb des Gutes erfolgen dürfe. Der § 705 verlangt nicht als notwendige Voraussetzung der Gesellschaft eine Vereinbarung über die Leistung von Beiträgen, sondern weist nur auf vereinbarte Beiträge als Beispiel dafür hin, daß die aus dem Begriffe der Gesellschaft sich ergebende gegenseitige Verpflichtung der Gesellschafter, die Erreichung des gemeinsamen Zweckes zu fördern, durch eine Vereinbarung über die Beiträge im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden kann. Dies mag der Regel nach geschehen. Es kann aber nach den Umständen des Falles schon die allgemeine Verpflichtung zum Zusammenwirken für den gemeinsamen Zweck genügen. (Vgl. Planck BGB. 3. Aufl. § 705 Nr. 3.) Hier, wo die Erzielung von Geldgewinn den Endzweck der Gesellschaft bildete, verstand es sich von selbst, daß die Erreichung des Zweckes durch einen möglichst vorteilhaften Ankauf des Gutes gefördert werden sollte. Mangels einer anderen Vereinbarung hatten alsdann die Gesellschafter gemäß § 706 BGB. den Preis durch gleiche Beiträge aufzubringen. Die Revision bezeichnet es als einen Mangel in der Begründung des angefochtenen Urteils, daß die Behauptung des Beklagten unberücksichtigt geblieben sei, es habe der Kläger nach dem Kaufe des Guts an dessen Zerkleinerung und der Aufbringung der nötigen Geldmittel sich nicht beteiligt, auch hierzu bei der drei Tage nach Abschluß des Kaufvertrages erfolgten Begegnung mit dem Beklagten sich

nicht bereit erklärt, als dieser ihm erzählt habe, er fahre zu F., um 2 000 ℳ anzuzahlen. Allein nach § 475 ZPO. steht es im Ermessen des Gerichts, auf einen Eid der einen oder der anderen Partei zu erkennen, ohne daß alle Beweismittel erschöpft sind. Zwar setzt die Abstandnahme von der Erhebung der Beweise voraus, daß es nach Annahme des Gerichts, auch wenn die angebotenen Beweise die Parteibehauptung bestätigen würden, dennoch auf den richterlichen Eid ankomme. Es mag auch im Einzelfalle als Mangel in der Begründung des Urteils anzusehen sein, wenn das Gericht sich nicht darüber ausspricht, warum es von der Erhebung der Beweise über an sich erhebliche Tatsachen abgesehen hat. Hier aber durfte dies, ohne eine prozeßrechtliche Vorschrift zu verletzen, unterbleiben, weil das Vorbringen des Beklagten unerheblich ist, da es — seine Richtigkeit vorausgesetzt — die Möglichkeit nicht ausschließt, daß trotzdem vorher der Gesellschaftsvertrag mit dem angegebenen Inhalte zwischen dem Kl. und M. abgeschlossen wurde. G. c. H., U. v. 18. Septbr. 09, 189/08 I. — Naumburg.

7. §§ 542, 543, 539 BGB. Recht des Mieters auf Rückzahlung des im voraus entrichteten Mietzinses, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache nicht rechtzeitig gewährt wird. Kenntnis des Mieters vom Mangel, auf dem die Nichtgewährung beruhte.]

Es steht fest, daß die Beklagte der Klägerin auf der von ihr gepachteten Rheininsel G. sechs Baustellen, auf denen transportable Holzhäuser für Sommerfrischler errichtet werden sollten, auf 5 Jahre vom 1. März 1906 ab vermietet hat und nach dem Vertrage verpflichtet war, die zur Errichtung der Baulichkeiten noch erforderliche Genehmigung der Königlichen Regierung zu erwirken. Es steht fest, daß diese Genehmigung erst am 4. Februar 1907 auf Beschwerde durch den Minister erteilt worden ist, und daß hiernach die Klägerin ein ganzes Mietjahr — es handelte sich um ein Saisonunternehmen — verloren hat, ohne in den vertragsmäßigen Gebrauch des Mietobjekts gesetzt zu werden. Es liegt sonach der in § 542 BGB. vorgesehene Fall vor, daß dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache nicht rechtzeitig gewährt worden ist. Das verkennt auch das BG. nicht; es erachtet aber die in § 542 an diesen Tatbestand geknüpfte Rechtsfolge, daß der Mieter unter gewissen weiteren Voraussetzungen (§ 542 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2) das Mietsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen und sodann nach § 543 Abs. 2 den vorausbezahlten Mietzins zurückfordern kann, im vorliegenden Falle für ausgeschlossen, weil die Klägerin den Mangel, auf dem die Nichtgewährung des Gebrauchs der Mietsache beruhte, nämlich das Erfordernis der Regierungsgenehmigung, beim Abschlusse des Vertrags gekannt habe. Die hiernach vom BG. zur Anwendung gebrachte Vorschrift des § 539 Satz 1 BGB., die an sich allerdings gemäß § 543 auch gegenüber dem Kündigungsrechte des § 542 und gemäß § 541 auch in bezug auf Mängel im Rechte Platz greift, muß jedoch bei Verträgen außer Betracht bleiben, in denen der Vermieter sich gerade verpflichtet hat, den dem Mieter bekannten Mangel zu beseitigen. Denn in diesen Fällen entfällt der innere Grund, aus dem § 539 Satz 1 dem Mieter die Rechtsbehelfe gegen den Vermieter versagt; die Annahme, daß der Mieter sich mit der Mietsache, wie sie ist, zufrieden gebe, ist durch den Vertragsinhalt selbst ausgeschlossen. Der Vermieter kann sich der übernommenen Beseitigungspflicht nicht durch die Berufung auf die Kenntnis des Mieters von dem Mangel entziehen. M. c. S. u. L., U. v. 21. Septbr. 09, 465/08 III. — Cöln.

8. §§ 559, 560 BGB. verb. mit § 805 ZPO. Erlöschen des Vermieterpfandrechts bezüglich für einen Dritten gepfändeter Sachen, wenn der Vermieter durch die verbleibenden Sachen hinreichend gesichert ist. Die Abtretung eines Anfechtungsrechtes als mit Zweck und Wirkung der Anfechtung nicht vereinbar.]

Die Beklagte hat wegen einer ihr gegen die Aktiengesellschaft „B.“ zustehenden vollstreckbaren Forderung Mehl und Säcke dieser Gesellschaft in den Räumen pfänden lassen, welche diese Gesellschaft von der Klägerin gepachtet hatte. Der Verwalter im Konkurse der Aktiengesellschaft versteigerte im Einverständnis mit den Parteien die Pfandstücke und hinterlegte den Erlös mit der Bestimmung, daß dieser an die Stelle der Pfänder treten solle. Die Klägerin begehrt die vorzugsweise Befriedigung aus diesem Erlöse wegen ihrer Pachtzins- und anderer Forderungen aus dem Pachtverhältnis, und zwar auf Grund ihres gesetzlichen Pfandrechts sowie deshalb, weil die Pfändung der Beklagten der Anfechtung nach § 30 Ziff. 2 KO. unterliege, der Konkursverwalter die Pfändung der Beklagten gegenüber angefochten und die aus dieser Anfechtung erwachsene Forderung ihr, der Klägerin, abgetreten habe. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil die bei der Pfändung in den Pachträumen zurückgebliebenen Sachen zur Sicherung derjenigen ihrer Forderungen, wegen welcher der Klägerin das Pfandrecht nach § 559 BGB. zugestanden habe, offenbar ausgereicht hätten, und weil die Abtretung des nur von dem Konkursverwalter geltend zu machenden Anfechtungsrechtes und Anfechtungsanspruchs unzulässig sei. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des BG., daß auch dem Pfändungsgläubiger die Bestimmung des § 560 Satz 2 BGB. zustatten komme, wonach der Vermieter der Entfernung der eingebrachten Sachen des Mieters nicht widersprechen darf, wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Sie führt aus, daß § 560 BGB. lediglich das Verhältnis zwischen dem Vermieter und Mieter treffe, und insbesondere der zweite Satz des Paragraphen keine Anwendung auf die Entfernung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher finden könne, weil dem Vermieter das Widerspruchsrecht gegen die Entfernung der Sachen nur im wirtschaftlichen Interesse des Mieters versagt sei. Dieser Meinung, welche in der Wissenschaft wie in der Rechtsprechung vertreten und besonders von Metzges in GruchotsBeitr. 49, 495 ff. — siehe auch 50, 781 ff. — näher begründet ist, kann nicht beigetreten werden. Sie hat zunächst den Wortlaut des § 560 Satz 2 BGB. nicht für sich. (Wird weiter ausgeführt.) Auch das kann nicht zugunsten der von der Revision vertretenen Meinung entscheiden, daß — wie zwar bestritten aber überwiegend angenommen wird — der erste Satz des § 560 BGB. auf die Entfernung der Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung keine Anwendung findet. Mag auch an sich der Widerspruch des Vermieters nicht nur, wie § 805 ZPO. positiv bestimmt, gegen die Pfändung, sondern

auch gegen die Entfernung der gepfändeten Sachen unzulässig, oder doch unnötig und bedeutungslos sein — eine abweichende Meinung wird von Boethke bei Gruchot 50, 262 ff. vertreten —, so folgt daraus doch nicht, daß die in § 560 Satz 2 erfolgte Untersagung des Widerspruchs auf die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Entfernung der Sachen keine Anwendung fände. Diese Untersagung hat die Bedeutung, daß mit der Entfernung der Sachen aus dem Mietgrundstück das Pfandrecht als dingliches Recht erlischt, mag der Vermieter widersprechen oder nicht. Die Unzulässigkeit des Widerspruches des Vermieters gegen die Entfernung der Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung beeinträchtigt dagegen sein Recht auf Befriedigung aus den gepfändeten Sachen nicht; die materiellen Wirkungen seines Pfandrechts bleiben, soweit die Bestimmung des § 560 Satz 2 BGB. nicht in Frage kommt, bestehen. Die Tragweite dieser beiden Arten der Versagung des Widerspruchsrechtes ist also eine völlig verschiedene. Sind die Voraussetzungen beider gegeben, so hat die Entfernung der Sachen die rechtsaufhebenden Folgen des § 560 Satz 2 BGB. Wenigstens kann daraus, daß das Gesetz in § 560 Satz 2 sagt, daß der Vermieter der Entfernung nicht widersprechen dürfe, anstatt: „das Pfandrecht erlischt mit der Entfernung" das Gegenteil nicht gefolgert werden; sachlich ist damit nichts anderes bestimmt. Es würde eine durch innere Gründe in keiner Weise zu rechtfertigende Bevorzugung des Pfandgläubigers bedeuten, wenn man diesem gestatten wollte, die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der für einen Dritten gepfändeten Sachen seines Mieters auch dann zu verlangen, wenn er durch die in dem Mietgrundstück zurückbleibenden Sachen hinreichend gesichert ist. Aber die Entstehungsgeschichte der in Frage stehenden Bestimmung ergibt auch keinen Anhalt dafür, daß die Bestimmung, mag sie auch im wirtschaftlichen Interesse des Mieters getroffen sein, eine solche persönliche Begünstigung des Mieters bezweckt. Der Satz, daß der Vermieter der Entfernung der Sachen nicht widersprechen dürfe, wenn die zurückbleibenden Sachen zu seiner Sicherung offenbar ausreichen, ist dem § 521 des ersten Entwurfs in der zweiten Lesung eingefügt worden. — Protokolle 2. Lesung (Guttentagsche Ausgabe) Bd. 2 S. 194, 195, 208 —. Diese Kommission aber hat bei der Bestimmung des Umfangs des Pfandrechts sich dahin ausgesprochen, daß es auf eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen des Vermieters, des Mieters und der sonstigen Gläubiger des letzteren ankomme — Protokolle 2. Lesung Bd. 2 S. 199 — insbesondere aber gegenüber einem Antrage, das Pfandrecht des Vermieters im Falle der Untermiete auch auf die Forderung und das Pfandrecht gegen den Untermieter zu erstrecken, mit Entschiedenheit erklärt, daß sie jede unnötige Bevorzugung des Vermieters vor anderen Gläubigern des Mieters ablehne. Die Revision führt ferner aus, daß das BG. zu Unrecht einen Teil der von der Klägerin geltend gemachten Forderungen aus dem Pachtvertrage als „künftige" Entschädigungsforderungen erachtet habe, für welche sie das Pfandrecht nicht geltend machen könne. Dieser Angriff geht fehl. Nach den Feststellungen des BG. konnte die Klägerin diese Forderungen, welche sich darauf gründen, daß die Pächterin ihrer vertraglichen Verpflichtung, die Dächer, Fenster und Brücken des Pachtgrundstücks instand zu halten, nicht nachgekommen sei, nur geltend machen, wenn die Pächterin bis zu dem mit Ende Dezember 1907 erfolgenden Ablauf des Pachtverhältnisses diese Verpflichtung unerfüllt gelassen hätte. Ob dies aber der Fall sein würde, habe zur Zeit der Klagezustellung noch nicht festgestanden. Überdies habe die Klägerin auch nicht einmal in der Berufungsinstanz den Betrag dieser ihrer Forderungen angegeben, obwohl sie von der Beklagten auf diesen Mangel hingewiesen sei. Nach alledem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jene Forderungen zu dem maßgebenden Zeitpunkt der ersten Geltendmachung des Pfandrechts noch nicht fällig, also künftige im Sinne des § 559 BGB. waren. Vgl. RG. 54, 301. Weiter rügt die Revision, daß das BG. zu Unrecht angenommen habe, daß die bei der Pfändung vom 22. Juli 1907 zurückgebliebenen Sachen zur Sicherung der Klägerin „offenbar" ausgereicht hätten. Es ist der Revision zuzugeben daß die Ausführungen, mit denen das BG. diese Annahme begründet, nicht frei von Bedenken sind. Seine Annahme wird jedoch durch die Feststellung getragen, daß die Klägerin zur Zeit der Pfändung wie der ersten außergerichtlichen Geltendmachung und der Klageerhebung gar kein Bedenken dagegen gehabt hat, daß die pfandfrei gebliebenen Sachen zu ihrer Befriedigung wegen derjenigen Forderungen ausreichten, für welche ihr das Pfandrecht zustand, und sie nur wegen ihrer vorerwähnten künftigen Entschädigungsforderungen nicht ausreichend gesichert zu sein glaubte. Dem Erfordernis des „Offenbar"seins im Sinne des § 560 Satz 2 BGB. ist genügt, wenn der Vermieter selbst keinen Zweifel daran hat, daß die zurückbleibenden Sachen zu seiner Sicherung hinreichen und diese seine Meinung auch bei der späteren richterlichen Prüfung sich als zutreffend erweist, wie dies hier nach den insoweit nicht angefochtenen Feststellungen des BG. der Fall ist. Unbegründet ist auch der Angriff der Revision gegen die Entscheidung des BG. hinsichtlich des zweiten Klaggrundes. Sie führt aus, daß zwischen dem Anfechtungsrecht des Konkursverwalters und dem auf Grund der Anfechtungserklärung, die formlos erfolgen könne, entstehenden Anfechtungsanspruch zu unterscheiden sei; dieser letztere unterliege wie andere Vermögensrechte der Abtretung. Diese Ausführungen geben keinen Anlaß, von der in RG. 30, 72 ausgesprochenen gegenteiligen Auffassung abzugehen. Nicht auf der juristischen Konstruktion eines Anfechtungsrechtes im Gegensatz zu dem Anfechtungsanspruch beruht jenes Urteil, sondern auf der Erwägung, daß die Abtretung jenes Rechtes mit den Bestimmungen der Konkursordnung über den Zweck und die Wirkungen der Anfechtung nicht vereinbar sei. Überdies steht der Ausgangspunkt dieser Ausführungen der Revision im Gegensatz zu den Urteilen des RG. vom 29. März und 28. Juni 1904 — RG. 58, 44 bezw. GruchotsBeitr. 49, 1092 —, denen auch Jaeger, auf den die Revision sich zu Unrecht bezieht, in Anm. 59 (vgl. auch Anm. 28) zu § 29 seines Kommentars zur KO. (3./4. Auflage) beitritt. B. c. B., U. v. 21. Septbr. 09, 468/08 III. — Dresden.

9. § 687 BGB. Zum Begriffe der sogen. unechten Geschäftsführung. Anspruch des auf eine Sache Berechtigten, nachdem der Geschäftsführer die Sache zwar an einen Dritten verkauft, sie aber nach deren Rückgabe an ihn dem Berechtigten ausgeliefert hat.]

Der Kläger kaufte von der Beklagten am 22. Februar 1906 einen Kux der Gewerkschaft Carlsfund für den Preis von

12 425 *M* und erhielt den Kux Carlsfund Nr. 567 mit Abtretungserklärung durch Schreiben vom 3. März 1906 zugesandt. Durch Brief vom 2. März 1906 hatte Kläger inzwischen gebeten, den Kux vorläufig für ihn in Verwahrung zu nehmen. Der Kaufpreis war noch nicht bezahlt. Die Beklagte bat infolgedessen unter dem 5. März 1906 um Rücksendung des Kuxscheins und gleichzeitig um Deckung in Höhe von 4000 *M*. Darauf sandte Kläger das Papier mit der Abtretungsurkunde bei gleichzeitiger Überweisung der geforderten Deckung durch Schreiben vom 6. März 1906 zurück. Noch im März 1906 übergab die Beklagte in Erfüllung eines mit dem Bankier L. über einen Kux Carlsfund geschlossenen Kaufgeschäfts diesem den vom Kläger empfangenen Schein Nr. 567. Dieser ersuchte, nachdem der Preis im April voll bezahlt worden war, um Rückgabe des Papiers, die auch im Juli 1906 nach Rückerwerb von L. erfolgte. Kläger forderte indessen, indem er im Schreiben vom 19. Juli 1906 erklärte, daß er den Verkauf seines Kuxes an L. genehmige, die Zahlung des von diesem an die Beklagte entrichteten Gegenwertes und erhob, den Gegenwert auf 12 200 *M* beziffernd, Klage; diese wurde vom LG. abgewiesen und das abgeänderte Urteil II. Instanz vom RG. aufgehoben: Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Der BerR. stellt unangefochten und auch für die Revisionsinstanz unanfechtbar fest, daß der Kläger Eigentümer des Kuxes Nr. 567 der Gewerkschaft Carlsfund geworden und die Beklagte nur als Verwahrerin wieder in den Besitz des Kurscheins gelangt ist, ferner, daß sie in Erfüllung des mit L. geschlossenen Kaufvertrags diesen Kux, wissend, daß er dem Kläger gehöre, ihrem Abkäufer übereignet hat. Unbedenklich ist damit der Tatbestand des bewußt widerrechtlichen Eingriffs in fremdes Vermögen gegeben. Daraus leitet der Kläger den Anspruch auf Herausgabe des von L. an die Beklagte gezahlten Kaufpreises her. Daß dies nur unter dem Gesichtspunkt der sogen. unechten Geschäftsführung im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB. geschehen kann, und daß der Kläger sein Verlangen als Schadensforderung aus unerlaubter Handlung nicht begründet hat, führt der BerR. mit Recht aus. Ebensowenig ist seine Annahme, daß die in zweiter Instanz versuchte Anfechtung des mit der Beklagten geschlossenen Kaufgeschäfts eine beim Widerspruche des Gegners unzulässige Klageänderung enthalte, rechtlich zu beanstanden. Ist daher die Klage aus dem § 687² BGB. nicht haltbar, so muß sie abgewiesen werden. Nun ist dem BerR. darin beizutreten, daß die Übertragung des dem Kläger gehörenden Kuxes auf L. in Erfüllung des mit ihm bestehenden Vertrages ein objektiv fremdes Geschäft war, das an sich gemäß der angeführten Gesetzesbestimmung die Anwendung der Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag rechtfertigt. Die Protokolle (2, 743) gedenken als unter die vorgeschlagene und Gesetz gewordene Bestimmung fallend ausdrücklich des Verkaufs des vom Schuldner unterschlagenen Gegenstandes zu einem besonders hohen Preise und der Pflicht des Verkäufers zur Herausgabe des so erzielten Gewinns. Dabei kommt nicht in Betracht, daß das fremde, den Kläger angehende Geschäft nicht sowohl der Kaufvertrag mit L. war, der nicht einmal auf Lieferung eines bestimmten Kuxes, insbesondere nicht des Kuxes Nr. 567, ging, daß dieses vielmehr in der zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrags getroffene Verfügung über das Gut des Klägers zu finden ist. Denn die — an sich abstrakte — Verfügung erhält ihr konkretes Gepräge erst durch das Zweckgeschäft, dessen Erfüllung sie dient, und der widerrechtlich Verfügende kann einen Vorteil, den er dem Geschäftsherrn nach § 687 BGB. herauszugeben hat, nur durch jenes Zweckgeschäft erlangen; aus ihm in Verbindung mit der Verfügung erwachsen daher die Ansprüche des Gläubigers. Für die Revision ist sonach mit der angedeuteten Unterscheidung nichts gewonnen. Aber der ferner erhobene Angriff schlägt durch. Der BerR. hat nicht berücksichtigt, daß zu der Zeit, als der Kläger von der Verwendung seines Kuxes zur Befriedigung des L. erfuhr und seine Ansprüche aus der unechten Geschäftsführung geltend machte, die Rechtslage sich geändert hatte. Die Beklagte hatte nach dem eigenen Vortrage des Klägers den Kux Nr. 567 im Wege des Rücktauschs von L. wiedererlangt, diesem — mit dessen Einverständnis — einen andern Kux der Gewerkschaft Carlsfund übergeben und den Kux Nr. 567 dem Kläger zugestellt. Danach hatten die Beklagte und L. zwar nicht den zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrag wieder aufgehoben, aber sich dahin verständigt, daß statt des Kuxes Nr. 567, den L. zurückzugeben habe, ein anderer Kux derselben Gewerkschaft zu liefern sei. Damit war das Geschäft, soweit es in die Rechte des Klägers eingriff, beseitigt und der frühere Zustand, wie er vor diesem Eingriff gegeben war, wiederhergestellt. Schadensersatzansprüche könnte der Kläger nur aus der zeitweisen Entziehung des Kuxes herleiten, was er indessen nicht getan hat. Sein Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises, den die Beklagte von L. erhalten hat, scheitert aber daran, daß dieser Preis nach der schließlichen Gestaltung der Dinge nicht durch die Verletzung des Vermögens des Klägers erzielt ist, sondern die Gegenleistung für den ausgetauschten Kux bildet. Der Kläger findet ein Geschäft, das als sein eigenes gelten könnte, nicht mehr vor. Daß ihm gestattet wäre, die Beklagte an dem ursprünglichen Vertrage mit L. festzuhalten, ihr seinen Kux zu überlassen und dafür den Preis zu fordern, der nicht mehr den Gegenwert dieses Kuxes darstellt, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Die Beklagte hatte mit L. in eigenem Namen abgeschlossen; sie war rechtlich in der Lage, ihre Vertragsbeziehungen mit diesem anderweit und so zu regeln, daß die unrechtmäßige Verwendung fremden Eigentums zur Befriedigung des Käufers L. rückgängig gemacht wurde. Nur wenn man einen diese Befugnis ausschließenden Anspruch des Klägers anerkennen müßte, wäre anders zu entscheiden. Wie es sich verhalten würde, wenn der Kläger als Geschäftsherr vor der — teilweisen — Rückgängigmachung des Geschäfts eingegriffen hätte, und ob auch dann noch die Beklagte befugt gewesen wäre, sich mit L., wie geschehen, auseinanderzusetzen, braucht nicht untersucht zu werden. Unter den obwaltenden Umständen steht dem Kläger, der seinen Kux wiedererhalten hat, aus der Handlungsweise der Beklagten vielleicht ein Schadenersatzanspruch, aber nicht der allein erhobene Anspruch auf Auskehrung des Preises, den L. für einen anderen Kux gezahlt hat, zu. R. c. S., U. v. 17. Septbr. 09, 566/08 VII. — Naumburg.

10. § 831 BGB. Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn über die Verrichtungen des Angestellten.]

Das BG. lehnt eine Ersatzpflicht der Beklagten mit folgender Ausführung ab: An sich habe der Geschäftsherr keine

Pflicht zur Kontrolle des einmal Bestellten. In der Unterlassung solcher Kontrolle könne daher kein schuldhaftes Verhalten erblickt werden. Das RG. habe jedoch den Grundsatz aufgestellt, daß der Geschäftsherr dann, wenn Umstände zu seiner Kenntnis kämen, die ihm Zweifel an der Zuverlässigkeit seines Angestellten erwecken müßten, die Pflicht habe, den Angestellten zu überwachen, und daß er fahrlässig handle, wenn er dies gleichwohl unterlasse. Die Klägerin habe indes den ihr obliegenden Beweis, daß die Beklagte Kenntnis von den Nachlässigkeiten des D. erlangt habe, nicht geführt. Die Auffassung des BG. ist rechtsirrig und wird von der Rechtsprechung des RG. nicht gestützt. Wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen anerkannt hat, besteht eine Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn über den ganzen Umfang seines Geschäftsbetriebs, derzufolge er die Verrichtungen seiner Angestellten zu überwachen hat (vgl. insbes. JW. 06, 745[16] und die dort angeführten Urteile). Der Geschäftsherr kann sich nicht damit entlasten, daß er die Angestellten sorgfältig ausgewählt hat. Auch wenn er dies getan hat, muß er sich während ihrer Tätigkeit in seinem Betrieb vergewissern, ob ihre Fertigkeiten und ihre Verlässigkeit den eingezogenen Erkundigungen entsprechen, und er muß ferner mit der Erfahrung rechnen, daß der Angestellte, der das Auge des Herrn nicht über sich weiß, in seinen Verrichtungen, besonders wenn es sich um solche alltäglicher und niedriger Art handelt, lässig zu werden pflegt. Umfang und Maß der Aufsicht haben sich wiederum nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmen. M. c. E. & St., U. v. 23. Septbr. 09, 585/08 VI. — Berlin.

11. §§ 843, 844, 1386, 1388, 1612 BGB. Einfluß der Verheiratung einer unterhaltspflichtigen Tochter auf den Anspruch der Eltern gegen denjenigen, der den Tod der Tochter verschuldet hat. Verweisung in das Verfahren über die Höhe des Anspruchs.]

Am 10. August 1905 stürzte während eines Unwetters der dem Beklagten gehörige Dreschmaschinenschuppen ein und erschlug die 20jährige Tochter der Kläger. Die Kläger behaupten, daß der Einsturz die Folge der fehlerhaften Errichtung des Schuppens gewesen sei, und verlangten deshalb klagend, da sie auf den von ihrer genannten Tochter ihnen zu leistenden Unterhalt angewiesen seien, eine bis zum Tode des Letztlebenden von ihnen zahlbare Jahresrente. Das LG. wies die Klage ab. Im zweiten Rechtszuge erweiterten die Kläger den Klageanspruch dahin, daß sie die Kosten der Beerdigung mit 50 M, ferner für die Zeit bis zum 10. Oktober 1905 als der Zeit der mutmaßlichen Verheiratung der Verunglückten mit ihrem Verlobten, dem Zimmermann G., als Ersatz der Dienste 30 M und vom 10. Oktober 1905 an als Ersatz des ihnen entzogenen Unterhalts eine Jahresrente von 300 M forderten. Dieser Anspruch wurde vom OLG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen und abgesehen von der Haftung des Beklagten als Besitzer des Werkes nach §§ 836, 837 BGB. folgendes ausgeführt: Soweit der Schadensersatzanspruch darauf gestützt ist, daß infolge der Tötung ihrer Tochter den Klägern das Recht auf Unterhalt entzogen sei (§ 844 Abs. 2), ist der Anspruch auf Zahlung einer Rente mit der Ausführung für begründet erklärt, daß die verlobte Getötete sich bald verheiratet haben würde. Die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse ihres Verlobten schlössen es aus, daß die Getötete bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande gewesen wäre, ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts ihren Eltern Unterhalt zu gewähren. Nicht ohne Grund wird diese Ausführung von der Revision angefochten. Für die von der Ehefrau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen ist der Ehemann bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes nach §§ 1386 Abs. 1 Satz 2 und 1388 BGB. nur verpflichtet, wenn und soweit der Unterhalt bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Eingebrachten bestritten werden kann. Von einer Unterhaltspflicht des Schwiegersohns kann hiernach nicht die Rede sein, wenn die Kläger, wie nach den von ihnen dargelegten ungünstigen Vermögensverhältnissen anscheinend der Fall ist, nicht in der Lage waren, ihrer Tochter eine Mitgift zu geben, und die Tochter auch sonstiges eingebrachtes Vermögen nicht besitzt. Es kann nur in Frage kommen, inwieweit die Tochter nach ihren eigenen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen unterhaltspflichtig gewesen wäre. Zu berücksichtigen ist hierbei, daß die gesetzliche Unterhaltspflicht an sich auf Geldzahlung geht, wenn auch dem Verpflichteten zur Erleichterung der Unterhaltslast die Gewährung von Naturalunterhalt gestattet werden kann (§ 1612 Abs. 1 BGB.) und daß der Verpflichtete, um seiner Unterhaltspflicht zu genügen, sich zu bemühen hat, denjenigen Verdienst zu finden, den er bei gutem Willen durch gehörige Verwendung seiner körperlichen und geistigen Kräfte erlangen kann. Für die Unterhaltspflicht der getöteten Tochter — welche Pflicht allerdings auch durch Leistung von Naturaldiensten erfüllt werden kann — kommt es daher wesentlich darauf an, inwieweit diese in der Lage gewesen sein würde, die zu dem Unterhalt erforderlichen Mittel durch Arbeitserwerb zu beschaffen. Der BerR. hat nun zwar diesen Punkt nicht weiter erörtert. Immerhin liegen die Verhältnisse so, daß eine Unterhaltspflicht der Tochter, wenn auch nur in beschränkterem Umfange, und demgemäß der Anspruch der Kläger auf Zahlung einer Rente aus § 844 Abs. 2 für das gegenwärtige Verfahren über den Grund des Anspruchs vorläufig als gerechtfertigt angenommen werden darf. Die nähere Beurteilung und die Bestimmung der Rente kann füglich dem Verfahren über den Betrag, das jetzt vor dem Gericht I. Instanz stattfindet, überlassen bleiben. B. c. E., U. v. 27. Septbr. 09, 643/08 IV. — Karlsruhe.

12. §§ 1427, 1429 BGB. verb. mit § 461 BGB. Beweislast. Unklarheit über das anzuwendende Recht. Revisibilität. Anspruch der Ehefrau auf Erstattung von Geldern, die sie dem Ehemann während der Ehe zu Bestreitung des ehelichen Aufwandes nach dem Güterstande des BGB. gewährt hat. Bedeutung eines entgegen den Bestimmungen über die Beweislast abgenommenen Eides.]

Die Beklagte beantragte widerklagend, den Kläger zur Zahlung von 3000 M zu verurteilen. Sie machte geltend, daß sie in die im Jahre 1892 geschlossene Ehe mehr als 3000 M eingebracht habe, wovon der Kläger allmählich mindestens 3000 M teils für geschäftliche Zwecke teils zur Bestreitung der Kosten des gemeinschaftlichen Haushalts verbraucht habe. Ferner habe sie im Januar 1898 ihr Muttererbteil mit 3778,40 M ausgezahlt erhalten, wovon ein großer

Teil für den Lebensunterhalt der Familie verwendet sei. Als Kläger zum 1. Juli 1900 ein eigenes Geschäft gegründet habe, das in den ersten Jahren nicht gut gegangen sei, sei das Erbe vollständig für das Geschäft und den Lebensunterhalt der Familie verbraucht worden. Beklagte hält sich hiernach, zumal der Kläger ihr wiederholt die Ausstellung eines Schuldscheins über die aus ihrem Vermögen verwendeten 3000 M versprochen habe, für berechtigt, Erstattung von mindestens 3000 M zu fordern, und bis zur Erstattung dieser Summe, jedenfalls aber der an Prämien von ihr verauslagten 156,26 M für eine dem Kläger mittels der Klage geforderte Police zurückzubehalten. Auf den Einwand des Klägers, daß er wohl von einem Schuldschein gesprochen habe, diesen aber nur zum Schein (zur Täuschung der Gläubiger) habe ausgestellt werden sollen, hat das LG. den der Beklagten hierüber zugeschobenen Eid abgenommen und sodann nach Beweiserhebung über die von der Beklagten behaupteten Zuwendungen die Beklagte zur Einwilligung in die Herausgabe der in der Klage geforderten Police gegen die ihr zu leistende Zahlung von 156,26 M und den Kläger nach dem Widerklageantrage verurteilt. Das KG. änderte auf Berufung des Klägers bezüglich der Widerklage dahin, daß die Beklagte in Höhe von 2708 M nebst Zinsen unbedingt mit der Widerklage abgewiesen wurde. Wegen der verbleibenden 292 M wurde auf einen Eid für Beklagte erkannt, daß sie von dem Kläger auf die aus ihrem Muttererbteil ihm zur Gründung des Geschäfts gegebenen Beträge nicht mehr als 1000 M zurückgezahlt erhalten habe und von der Leistung des Eides wurde die Verurteilung des Klägers zur Zahlung jenes Betrages, von der Nichtleistung die Abweisung der Beklagten abhängig gemacht. Die Beklagte legte Revision ein, und das RG. hob auf: Der Streit der Parteien betrifft nur noch die Widerklage, die auch in II. Instanz allein noch streitig war. Mit diesem Anspruch hat das BG. die Beklagte und Widerklägerin in Höhe von 2708 M unbedingt abgewiesen von der Auffassung aus, daß sie die für den gemeinschaftlichen Haushalt angeblich aufgewendeten Beträge nur zurückfordern könne, wenn sie bei den Aufwendungen das Rückforderungsrecht sich ausdrücklich vorbehalten habe. Es wird hierbei in dem BU., da über die Zeit der Zuwendung der einzelnen Beträge keine bestimmten Angaben gemacht sind, der verschiedenartige Rechtszustand für die Zeit bis zum 1. Januar 1900, dem Inkrafttreten des BGB. ferner für die Zeit vom 1. Januar bis 28. September 1900, wo durch Ehevertrag die Verwaltung und Nutznießung des klagenden Ehemannes ausgeschlossen wurde, und für die Zeit nach dem 28. September 1900 erörtert. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Was zunächst die Zeit seit dem 28. September 1900 betrifft, so trat durch die Ausschließung der Verwaltung und Nutznießung des Klägers für die Ehe der Parteien der vertragsmäßige Güterstand der Gütertrennung ein (§ 1436 BGB.) und erlangte damit auch die Vorschrift des § 1429 BGB. Geltung, wonach, wenn die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung macht oder zu diesem Zwecke dem Manne etwas aus ihrem Vermögen überläßt, im Zweifel anzunehmen ist, daß die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen. Es handelt sich hierbei nicht, wie das KG. rechtsirrig annimmt, um eine Vermutung, die ohne weiteres durchgreift. § 1429 gibt vielmehr, wie durch den Gebrauch der Worte „im Zweifel" ausgedrückt ist, nur eine Auslegungsregel. Der Richter ist darauf angewiesen, bevor er die Auslegungsregel des § 1429 zur Anwendung bringen darf, den gesamten Sachverhalt daraufhin zu untersuchen, ob nicht aus ihm eine gegenteilige Absicht der Partei zu entnehmen ist. In dieser Beziehung würde zugunsten der Beklagten in Betracht kommen, daß die Eheleute am 28. September 1900 Gütertrennung eingeführt hatten, was anscheinend zur Sicherung der Beklagten geschehen ist, da es noch ungewiß war, ob das am 1. Juli 1900 von dem Kläger gegründete Geschäft Erfolg haben würde, und daß die Beklagte schon vorher, namentlich in der ersten Zeit der Ehe und während der Zeit der Stellenlosigkeit des Klägers im Jahre 1898, vielfach Aufwendungen für den gemeinschaftlichen Haushalt hatte machen müssen. Die Sachlage läßt sich daher, was von dem BerR. zu prüfen gewesen wäre, sehr wohl dahin beurteilen, daß der Beklagten ihr Vermögen erhalten bleiben sollte und daß ihr deshalb, wenn sie genötigt war noch nach dem 28. September 1900 weitere Kapitalaufwendungen, speziell unter Verwendung des bei der Sparkasse für sie angelegten Geldes, zu machen, der Wille, Ersatz zu fordern, nicht gefehlt haben kann. Auf diese Prüfung hat sich das BG., weil es von einer rechtsirrtümlichen Auffassung des § 1429 ausgeht, nicht eingelassen. Eine solche Prüfung war übrigens um so mehr angezeigt, als das KG. selbst anerkennt, daß die zur Gründung des Geschäfts von der Beklagten beigesteuerten Summen zurückgefordert werden können. Sind die für das Geschäft und den Haushalt verwandten Beträge von der Beklagten — worüber bisher nichts festgestellt ist — in einer Summe hergegeben worden, so dürfte die in dem BU. gemachte Unterscheidung, daß nur die für das Geschäft bestimmten Beträge zu ersetzen seien, kaum der Sachlage entsprechen. Es dürfte überhaupt, wenn die Gründung und die Erhaltung des klägerischen Geschäfts größere Summen erforderte, für die Frage, ob die Beklagte die Absicht hatte, Erstattung zu fordern, kein wesentliches Gewicht darauf zu legen sein, ob diese ihren Mann in der Form unterstützte, daß sie ihm Beiträge für das Geschäft gab, oder ihm Unterstützung auf dem Wege gewährte, daß sie die Haushaltsausgaben für ihn bestritt. Vor allem aber ist es rechtsirrig, daß die unter Eid gestellte Behauptung der Beklagten, Kläger habe ihr mehrfach die Ausstellung eines Schuldscheins über die aus ihrem Vermögen verwendeten 3000 M zugesagt, und der von der Beklagten über die Ernstlichkeit der Zusage geleistete Eid für gänzlich unerheblich erachtet ist. Dem von der Beklagten geleisteten Eide spricht das BG. um deswillen eine jede Bedeutung ab, weil das LG. bei Abnahme des Eides die Beweislast verkannt habe. Gegenüber der Behauptung der Beklagten, daß Kläger ihr die Ausstellung eines Schuldscheins versprochen habe, stelle die Entgegnung des Klägers, daß der Schuldschein nur zum Schein habe ausgestellt werden sollen, sich als ein bloßes Leugnen dar, da jene Behauptung irgendwelchen Beweiswert für die Absicht der Rückforderung nur unter der Voraussetzung haben könne, daß die Absicht der Ausstellung des Schuldscheins eine ernsthafte gewesen sei. Die Beweislast dafür, daß der Schuldschein nicht zum Scheine habe dienen sollen, falle somit der Beklagten und nicht dem Kläger zu. Die infolge unrichtiger Beurteilung der

Beweislast von dem ersten Richter angeordnete Eidesleistung der Beklagten könne deshalb nach § 533 Abs. 2 ZPO. für die Berufungsinstanz keine Wirksamkeit haben. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Gibt jemand eine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, so ist, wenn aus den Umständen nichts anderes erhellt, davon auszugehen, daß die Erklärung ernsthaft gemeint gewesen ist. Behauptet der Erklärende, daß die Erklärung nur zum Schein abgegeben sei, so ist er hierfür beweispflichtig (vgl. Planck Vorbem. IV vor § 116). Dieser allgemeine Grundsatz hat auch im vorliegenden Falle Anwendung zu finden und erscheint hiernach die Eidesauflage an die Beklagte gerechtfertigt, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob etwa die Parteien über die Leistung des Eides durch die Beklagte einig waren (§ 461 ZPO.). Der von der Beklagten geleistete Eid, daß der Schuldschein nicht zum Schein ausgestellt worden, sondern der Kläger dadurch in wirksamer Weise der Beklagten gegenüber verpflichtet werden sollte, würde nun allerdings wenig beweisen, wenn das Versprechen der Ausstellung eines Schuldscheins ohne Bezugnahme auf eine bestimmte Forderung der Beklagten abgegeben wäre. In dieser Beziehung hat aber die Beklagte nach dem Tatbestande des ersten Urteils (und zwar unter Eideszuschiebung) behauptet, daß Kläger die Ausstellung eines Schuldscheins über die von ihr verwendeten 3000 ℳ versprochen habe und zur Erklärung über diese Behauptung ist der Kläger laut gerichtlichem Protokoll aufgefordert worden. Wenn der Kläger hierauf erklärt hat, daß wohl von einem Schuldschein gesprochen worden sei, daß dieser aber nur zum Schein ausgestellt werden sollte, so kann dies nur dahin verstanden werden und ist von dem ersten Richter dahin verstanden worden, daß das Versprechen der Ausstellung eines Schuldscheins über 3000 ℳ von dem Kläger nicht bestritten ist. Welche Anführungen über diesen Punkt der Kläger in II. Instanz gemacht hat, ist aus dem Tatbestand des BU. nicht mit Klarheit zu ersehen. Anscheinend hat Kläger nur das bestritten, daß er aus dem Vermögen der Beklagten 3000 ℳ Zuwendungen erhalten habe. Sollte es aber auch sich hiermit anders verhalten, so würde es auf den von der Beklagten dem Kläger zugeschobenen Eid ankommen, daß er die Ausstellung eines Schuldscheins über 3000 ℳ versprochen habe. Das KG. hält diese Eideszuschiebung für unerheblich, weil immer noch der Beweis fehle, daß die Beklagte schon bei den angeblichen Aufwendungen das Rückforderungsrecht sich vorbehalten habe. Diese Rechtsansicht, daß Beklagte, um einen Erstattungsanspruch zu haben, die Rückforderung bei den Aufwendungen sich vorbehalten haben müsse, widerspricht indes dem Gesetz, das von einem solchen Vorbehalt nichts sagt. Für den Erstattungsanspruch ist es nach § 1429 BGB. zwar von Bedeutung, ob die Beklagte zur Zeit der Aufwendungen die Absicht gehabt hat, Ersatz zu verlangen. Die Absicht braucht jedoch nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sie kann auch aus der ganzen Sachlage, aus den vorhergegangenen und nachfolgenden Umständen sich ergeben. Und hierfür ist auch das spätere Versprechen der Ausstellung eines Schuldscheins über 3000 ℳ ein sehr beachtlicher Beweisgrund, der nicht als rechtlich bedeutungslos von dem Vorderrichter zur Seite geschoben werden durfte. Rechtsirrtümlich sind ferner die Ausführungen im BU. über die Rechtslage für die Zeit vom 1. Januar bis 28. September 1900. Auch hier glaubt sich der BerR. eines jeden Eingehens auf die Sachlage für überhoben und zwar aus dem Grunde, weil der § 1429 auf den vorliegenden Fall, daß die Frau das ihr eingebrachtes Vermögen enthaltende Sparkassenbuch zur freien Verfügung habe, analoge Anwendung finden müsse. Diese Entscheidung ist rechtsirrig. Die Vorschrift des § 1429 ist nur gegeben für den Güterstand der Gütertrennung. Bei diesem Güterstande hat der Ehemann keine Verantwortung für die Erhaltung des Frauenguts und beschränkt sich die Verpflichtung der Frau darauf, daß sie zu dem von dem Manne zu tragenden ehelichen Aufwand einen angemessenen Beitrag zu leisten hat. Nach § 1427 BGB. ist ein solcher Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr betriebenen Erwerbsgeschäfts zu leisten. Der Beitrag kann aber auch in anderer Weise geleistet werden, insbesondere in der Form, daß die Frau zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes aus ihrem Vermögen eine Aufwendung macht oder dem Mann aus ihrem Vermögen etwas überläßt. Für diesen Fall wird deshalb unter regelmäßigen Umständen nach der Auslegungsregel des § 1429 angenommen werden dürfen, daß die Frau nicht die Absicht hat, Ersatz zu verlangen. Ganz verschiedenartig liegen aber die Verhältnisse bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Die güterrechtlichen Verpflichtungen der Ehegatten gegeneinander sind hier in genauester Weise durch das Gesetz geregelt. Der Ehemann erhält als Beitrag der Frau die Nutzungen des Frauengutes, soweit dieses nicht die Eigenschaft des Vorbehaltsguts hat, und er ist andererseits kraft seiner Verwaltungspflicht dafür verantwortlich, daß das seiner Nutznießung unterworfene Frauengut unversehrt erhalten bleibt. Diese gesetzlichen Grundsätze bleiben maßgebend, auch wenn die Frau aus ihrem Vermögen Aufwendungen zur Bestreitung des ehelichen Aufwands macht oder zu diesem Zwecke etwas dem Manne überläßt, sofern nicht etwa hierin eine Einigung der Ehegatten enthalten ist, daß die Erstattung des von der Frau Aufgewendeten dem Manne erlassen sein soll. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber der BerR. eine Prüfung des Sachverhalts nicht vorgenommen. Er wendet vielmehr unrichtig den § 1429, in dem er irrig eine Vermutung sieht, auf das eingebrachte Gut der Frau an und gelangt damit zu dem unrichtigen Rechtssatze, daß die Frau auch nach dem gesetzlichen Güterrecht der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ihre Aufwendungen nur zurückfordern könne, wenn sie das Recht der Rückforderung sich ausdrücklich vorbehalten habe. Das BU. unterliegt hiernach der Aufhebung und zwar auch insoweit, als das nicht revisible Recht des sächsischen BGB. zur Anwendung gekommen ist. Da die Zeit der Zuwendungen unbestimmt gelassen ist, so kann das Urteil nur Bestand haben, wenn der Anspruch in jedem Falle, mag er nun nach sächsischem Recht oder dem Recht des BGB. zu beurteilen sein, unbegründet sein würde. Das BG. wird somit bei der anderweiten Entscheidung von neuem sich darüber schlüssig zu machen haben, ob nach den Vorschriften des sächsischen BGB. zur Begründung des Erstattungsanspruchs der Ehefrau ein bei der Zuwendung zu erklärender Vorbehalt zu erfordern ist, oder ob nicht in dieser Beziehung der Rechtszustand nach dem sächsischen Gesetzbuch und dem jetzt geltenden BGB. übereinstimmt. Auf die weiteren

Revisionsangriffe, die wesentlich prozessualer Natur sind und namentlich den Vorwurf dem BerR. machen, den Sachverhalt nicht aufgeklärt und das Fragerecht nicht ausgeübt zu haben, brauchte nicht eingegangen zu werden, da die Aufhebung des Urteils schon wegen materiellrechtlicher Verstöße auszusprechen war. Aufzuheben war das Urteil auch hinsichtlich der wegen der 292 ℳ ergangenen Entscheidung. Dieser Anspruch, dessen Zuerkennung von einem Eide der Beklagten und Widerklägerin abhängig gemacht ist, steht mit dem aberkannten Anspruch in einem solchen Zusammenhange, daß dem BerR. freier Raum zu einer anderweiten den ganzen Rechtsstreit der Widerklage umfassenden Beurteilung gewährt werden muß. Wird durch Vorlegung der Geschäftsbücher des Klägers oder sonstige Beweise die Höhe der Aufwendungen der Beklagten, insbesondere der Aufwendungen für Geschäftszwecke nachgewiesen, so kann dies leicht dahin führen, daß der der Beklagten auferlegte Eid sich erübrigt. Die Zurückverweisung erfolgt an einen anderen Senat des OLG. W. c. W., U. v. 16. Septbr. 09, 620/08 IV. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

13. §§ 3, 9, 546 ZPO. Berechnung des Klaganspruchs nach einem später vielleicht eintretenden Ereignis.]

Das OLG. hat den Kläger mit seinem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, auch seine Frau und Kinder im Falle seines Ablebens schadlos zu halten, abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde als unzulässig verworfen: Wenn der Kläger die Verurteilung der Beklagten zu jährlichen Zahlungen in der Weise verlangt, daß es erst von einem später vielleicht zu einem noch gar nicht zu bestimmenden Zeitpunkt eintretenden Ereignis abhängt, ob überhaupt eine Zahlung wird gefordert werden können, so ist die Anwendung der in § 9 ZPO. vorgesehenen Multiplikation mit 12½ ausgeschlossen, und muß vielmehr das Gericht nach freiem Ermessen (§ 3 ZPO.) eine niedrigere Wertsumme ansetzen; vgl. RG. 26, 409 f. Hier steht es nun zunächst außer Zweifel, daß der Wert der Zahlungen, die die Beklagte eventuell möglicherweise noch an Kinder des Klägers zu leisten haben würde, nach Lage der Sache jedenfalls nur auf einen ganz minimalen Betrag veranschlagt werden kann. Was aber die Witwenpension anlangt, so hängt die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, ob es eventuell überhaupt jemals zu einer solchen kommen wird, von dem Alter und dem Gesundheitszustande beider Ehegatten ab. Wenn nun auch in dieser Beziehung über den Mann einiges aus dem Akteninhalte zu entnehmen ist, so fehlt es doch in betreff der Frau hier völlig an irgendeinem Anhalte, der das RG. bestimmen könnte, sein Ermessen dahin auszuüben, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes im ganzen (mit Einschluß des eventuell an die Kinder zu Zahlenden) auf mehr als 2500 ℳ festzustellen sei. Es wäre, da nach § 546 Abs. 3 ZPO. dem Revisionskläger die Glaubhaftmachung obliegt, Sache des Klägers gewesen, etwas hier Erhebliches beizubringen. N. c. K., U. v. 20. Septbr. 09, 390/08 VI. — Hamm.

14. § 99 ZPO. Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt.]

In der I. Instanz hatte der auf Grund einer Bürgschaft belangte Beklagte einen Teil des Klaganspruchs anerkannt und war auf Antrag des Klägers diesem Anerkenntnis gemäß verurteilt worden. Wegen des Restes erklärte sich der Kläger in einem späteren Verhandlungstermin infolge Leistung des Hauptschuldners für befriedigt und beantragte nur noch, den Beklagten zur Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen, während dieser die Abweisung der Klage, soweit mehr, als von ihm anerkannt, gefordert worden, und die Verurteilung des Klägers zur Tragung der Prozeßkosten begehrte. Das LG. hat darauf im Schlußurteil dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat der Kläger den Antrag verbunden, es aufzuheben und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Diesem Antrag gemäß hat das OLG. in dem jetzt angefochtenen Urteil erkannt und zur Begründung der vom Beklagten bestrittenen Zulässigkeit der Berufung folgendes ausgeführt. Der Rechtsstreit sei in der Hauptsache durch die im Anerkenntnisurteil ausgesprochene Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Teils der Klagforderung erledigt worden; denn dieser Betrag stelle, da der Hauptschuldner den Forderungsrest getilgt und der Kläger dementsprechend seinen weiter erhobenen Anspruch fallen gelassen habe, einzig und allein die Hauptsache dar, so daß diese, soweit sie überhaupt durch eine Entscheidung ihre Erledigung gefunden habe, durch Anerkenntnisurteil erledigt worden sei. Es finde somit § 99 Abs. 2 ZPO. Anwendung: Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden; der erkennende Senat tritt vielmehr den Grundsätzen bei, die in den Urteilen des VII. ZS. vom 30. Dezember 1904 Rep. VII 246/04 (abgedruckt im RG. 59, 332ff.) und vom 30. Januar 1906 Rep. VII 215/05 niedergelegt sind (vgl. auch den Beschluß des V. ZS. vom 18. Januar 1905 B. V 368/04, abgedruckt in RG. 59, 429ff.). Das Anerkenntnisurteil hat im vorliegenden Falle die Hauptsache nicht im vollen Umfang erledigt; dies ist erst geschehen durch die vom Kläger abgegebene Erklärung. Nun ist allerdings der § 99 Abs. 2 nicht bloß im Falle der gänzlichen Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntnisurteil anwendbar; er kann auch Anwendung finden in den Fällen, daß neben nur teilweiser Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntnisurteil wegen des dadurch nicht betroffenen Teils der Hauptsache ein kontradiktorisches Urteil oder — wie in dem zur Entscheidung stehenden Falle — überhaupt kein Urteil ergangen ist. Allein da die Anfechtung unter keinen Umständen über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen darf, ist in den erwähnten Fällen eine selbständige Anfechtung dieser Entscheidung nur möglich, wenn sie keinen Zweifel darüber läßt, welche Kosten von den Gesamtkosten durch das Anerkenntnisurteil veranlaßt sind und welche Kosten sich auf den Rest des Prozeßstoffs beziehen. Ist aber, wie im vorliegenden Fall, die Entscheidung eine einheitliche, die Prozeßkosten im ganzen erledigende, so geht sie über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinaus und eine Anfechtung ist selbst nur in letzterem Umfang unmöglich. Für die Anwendung der Ausnahmevorschrift im § 99 Abs. 2 ist daher kein Raum; vielmehr muß es bei der Regelvorschrift des Abs. 1 verbleiben. S. c. G., U. v. 20. Septbr. 09, 172/09 VI. — Breslau.

15. § 256 ZPO. Feststellungs- oder Leistungsanspruch?]

Wenn der erste Teil des Klageantrags, womit begehrt wird: zu erkennen, daß der Beklagte schuldig ist, anzuerkennen, daß

er verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die am 7. Juli 1906 zugefügte Verletzung entstanden ist und noch entstehen wird, als ein selbständiger Feststellungsanspruch aufzufassen wäre, so müßte die insoweit von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung des § 304 ZPO. als begründet anerkannt werden. Das LG. hat durch das in Anwendung dieser Vorschrift erlassene Zwischenurteil die Klage in vollem Umfang als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt, und das BG. hat dies unter Einschränkung auf drei Viertel des erhobenen Anspruchs gebilligt. Eine Vorabentscheidung über den Grund gemäß § 304 setzt aber voraus, daß der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Hiervon kann nicht die Rede sein, soweit ein bestimmter Betrag überhaupt nicht gefordert wird. In einem solchen Falle ist demnach für Anwendung des § 304 kein Raum. Allein dem erwähnten Begehren ist die Bedeutung eines selbständigen Anspruchs, neben dem im zweiten Teile des Antrags erhobenen, nicht beizumessen. Neben der im zweiten Antragsteile geltend gemachten Forderung von 620 ℳ Kapital und 100 ℳ Monatsrente hat jenes Begehren eine selbständige Bedeutung überhaupt nicht. Indem der Kläger beantragt, zu erkennen, daß der Beklagte schuldig ist, seine Schadensersatzpflicht anzuerkennen „und demgemäß" die gedachten Zahlungen (wovon die „zunächst" verlangten 620 ℳ Kapital auf den Schaden, der bereits entstanden ist, und die „fernerhin" geforderten späteren Renten auf den Schaden, der noch entstehen wird, fallen) zu leisten, gibt er deutlich kund, daß der erste Teil des Antrags nur den rechtlichen Gesichtspunkt bezeichnet, unter dem die nachher begehrte Leistung gefordert wird. Es handelt sich also um eine, freilich nicht in den Klageantrag gehörige, Begründung des eigentlichen Klagebegehrens, wie man ähnliches öfter auch bei der Gläubigeranfechtung beobachtet, wo der Klageantrag vielfach dahin gefaßt wird: die angefochtene Rechtshandlung als dem Kläger gegenüber unwirksam zu erklären und („demgemäß") den Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das anfechtbar erworbene Vermögensstück zu verurteilen. Von der Revision selbst ist hervorgehoben worden, daß nach dem eigenen Vorbringen des Klägers „vorbehaltlich einer Besserung" (seines Gesundheitszustandes) „alle Folgen seiner Verletzung feststehen". Dies spricht ebenfalls dagegen, daß der Kläger noch weitere Leistungen zu fordern beabsichtige oder auch nur solche Forderung sich jedenfalls vorbehalten und die Berechtigung dazu durch ein dem ersten Antragsteil entsprechendes Urteil habe festlegen wollen. Für eine solche Absicht des Klägers ist in den festgestellten Ergebnissen der mündlichen Verhandlung vor den Instanzgerichten ein Anhalt nirgends zu finden. Auch die Entscheidung des BG. hat demnach nur die Bedeutung, daß der erhobene Leistungsanspruch, aber nur auf Höhe von drei Viertel, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt ist. So verstanden verletzt die Entscheidung den § 304 ZPO. nicht, da der Anspruch auch dem Betrage nach bestritten ist. K. c. K., U. v. 17. Septbr. 09, 570/08 VII. — Hamm.

16. § 256 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage bei behaupteter Nichtigkeit des Vertrages?]

Der BerR. erachtet die Feststellungsklage dahin, daß der notarielle Kaufvertrag vom 25. Oktober 1904 und die auf Grund dieses Vertrages erfolgte Auflassung nichtig seien und daß der Rücktritt des Klägers von dem Vertrage und dessen Rückgängigmachung berechtigt sei, deswegen für zulässig, weil der Kläger bei Nichtigkeit des Vertrages einen Anspruch entweder aus der Bereicherung oder, wenn die Anfechtung wegen unerlaubter Handlung durchgreife, aus dieser würde erheben können, dabei aber sämtliche Aufwendungen für das Grundstück, andererseits alle Einnahmen zur Ausgleichung kommen müßten, auch trotz etwaigen Vorliegens einer unerlaubten Handlung. Allein zunächst paßt die Feststellung, daß der Rücktritt des Klägers und die Rückgängigmachung des Vertrages berechtigt sei, nicht auf den Fall, daß der Vertrag nichtig ist. Denn eine Berechtigung zum Rücktritt und zur Rückgängigmachung eines Vertrages seitens eines Vertragsteils kann nur dann in Frage kommen, wenn an sich ein rechtsgültiger Vertrag geschlossen war. Der Kläger hat auch in seinem Antrage diesen Anspruch unter Nr. 2 von dem Anspruch auf Feststellung der Nichtigkeit unter Nr. 1 gesondert, indem er anscheinend mit dem Antrage zu 2 die Feststellung seiner Berechtigung zur Wandelung verfolgt hat. Sodann hat der BerR. seine Entscheidung weder auf ein Recht zur Wandelung noch auf das Vorliegen einer unerlaubten Handlung, unter der eine arglistige Täuschung gemeint ist, gestützt. Vielmehr hat er diese Klagegründe, sowie die auf das Unvermögen zum Sprechen und auf das Fehlen der Unterschrift bezüglichen, ausdrücklich von der Entscheidung ausgeschlossen. Seine Entscheidung gründet sich vielmehr lediglich auf die von ihm für erwiesen erachtete Tatsache, daß Michaelis B. zur Zeit des Vertragsschlusses geschäftsunfähig gewesen sei. Daher kommt hinsichtlich der Zulässigkeit der Feststellungsklage allein dieser Klagegrund für das Revisionsgericht in Betracht. Von diesem Gesichtspunkte aus muß aber mit der Revision verneint werden, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung hat, daß der Vertrag nichtig sei. Die Motive 1, 217 bemerken bezüglich einer solchen Klage auf Feststellung der Nichtigkeit: „Die Nichtaufnahme der querela nullitatis ergibt sich bei dem Schweigen des Entwurfes von selbst. Wird unter Umständen erforderlich, präjudiziell festzustellen, ob ein Rechtsgeschäft nichtig sei oder nicht, so bietet § 231 (jetzt § 256) ZPO. den geeigneten Weg." Mit Recht betonen hier die Motive, daß nur, wenn es unter Umständen erforderlich, Raum für eine solche Feststellungsklage ist. Vorliegend macht der Kläger nicht geltend, daß er geschäftsunfähig gewesen und deshalb der Vertrag nichtig sei, sondern er will den Vertrag deswegen für nichtig erklärt wissen, weil einer seiner beiden Vertragsgegner, der Ehemann der Beklagten zu 2 und Erblasser der Beklagten zu 1, infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähig gewesen sei. Die Beklagten selbst aber bestreiten diese Geschäftsunfähigkeit; sie wollen an den Vertrag gebunden sein. Der Vertrag ist auch von beiden Seiten erfüllt und der Kläger im Besitze des Grundstückes. Es kann daher nicht anerkannt werden, daß von dem gegenwärtig allein in Betracht kommenden Gesichtspunkte der Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit des Vertragsgegners die aus der angeblichen Nichtigkeit sich ergebenden Ansprüche des Klägers irgendwie gefährdet würden oder sonst eine Schmälerung der Rechtslage des Klägers eintreten würde, wenn nicht alsbald die Nichtigkeit des Vertrags festgestellt würde. Als der Kläger

die Klage erhob, war bereits fast ein Jahr vergangen, seitdem ihm das Grundstück aufgelassen und übergeben worden war. Es eilte daher, wenn der Vertrag lediglich wegen Geschäftsunfähigkeit des Vertragsgegners nichtig sein sollte, auch weiter nicht mit der Feststellung der Nichtigkeit für sich allein. Kläger konnte sich die aus der Nichtigkeit sich ergebenden Folgen, wie er vor Klagerhebung etwa ein Jahr hatte vorübergehen lassen, auch ferner überlegen und dann die Klage auf diese Folgen abstellen, sie also auf Rückgängigmachung des beiderseitig Geleisteten richten, wie er es auch in der ursprünglichen Klage und dann in der Berufungsinstanz mit dem hilfsweise gestellten Antrage getan hat. Durch Erhebung der Feststellungsklage wurde nur ein verzögerliches Vorverfahren herbeigeführt. Daher ist ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung der Nichtigkeit vom Gesichtspunkte der Nichtigkeit wegen Geschäftsunfähigkeit des Vertragsgegners nicht gegeben (vgl. JW. 05, 536[23]). B. c. K., U. v. 25. Septbr. 09, 551/08 V. — Posen.

17. § 304 ZPO. Entscheidung über die zeitliche Dauer eines wegen eines Schadensersatzanspruchs geforderten Rentenanspruchs. Begründung für die Dauer bis zum 70. Lebensjahr ohne besondere Angaben.]

Die Revision macht geltend, daß die Entscheidung über die zeitliche Dauer der Rentenzahlungspflicht in das Nachverfahren über die Höhe des Anspruchs gehöre, und daß jedenfalls die Entscheidung des BerR. insoweit einer prozeßgerechten Unterlage und einer ausreichenden Begründung entbehre. Die erstere Rüge erscheint unbegründet. Im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung des RG. kann es nicht als ein zur Aufhebung des BU. nötigender Verstoß gegen den § 304 ZPO. angesehen werden, daß das BG. die Feststellung einer Altersgrenze, bis zu der die Rente zu zahlen ist, bereits in dem Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs vorgenommen hat. Dagegen kann dem weiteren prozessualen Angriff der Erfolg nicht versagt werden. Weder nach dem Tatbestand des erstinstanzlichen noch nach dem des BU. hat Kläger die Behauptung vorgetragen, daß er bis zum 70. Lebensjahr ohne den Unfall voraussichtlich erwerbsfähig gewesen sein würde. Noch weniger haben die Beklagten sich zu dieser Frage geäußert. Will man aber etwa in der Stellung des Antrags vom 13. Dezember 1907 die Behauptung, daß Kläger ohne den Unfall bis zum 70. Lebensjahr erwerbsfähig geblieben sein würde, finden, so muß man auch in dem gegnerischen Antrag die Verneinung dieser Behauptung erblicken. Nach dem Beweisbeschluß sind die Sachverständigen wohl darüber gehört, ob die Erwerbsfähigkeit des Klägers zeitweilig oder dauernd gemindert sei und in welchem Maße, nicht aber darüber, bis zu welchem Alter Kläger ohne den Unfall voraussichtlich erwerbsfähig gewesen sein würde. Diese letztere Frage ist überhaupt nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Wenn nun auch der Richter im einzelnen Fall auch ohne Anhören von Sachverständigen unter Verwertung seiner eigenen Lebenserfahrung in der Lage sein wird, eine Altersgrenze bezüglich der Erwerbsfähigkeit zu bestimmen, so darf er dies doch nur unter Berücksichtigung der besonderen persönlichen Verhältnisse des Verletzten, insbesondere der gesundheitlichen und beruflichen Verhältnisse. Über die vorliegend hiernach für die Entscheidung maßgebenden persönlichen Verhältnisse des Klägers hat aber der BerR. irgendwelche Feststellungen nicht getroffen. Die vom BerR. ausgesprochene Annahme, daß Kläger ohne den Unfall bis zum 70. Lebensjahr voll erwerbsfähig geblieben sein würde, entbehrt jeglicher Begründung. Hiernach verstößt das BU., insoweit es die Beklagten für verpflichtet erklärt, bis zum 70. Lebensjahr des Klägers eine Geldrente zu zahlen, gegen den Grundsatz des § 286 ZPO. A. c. T., U. v. 17. Septbr. 09, 582/08 VII. — Hamm.

18. § 664 ZPO. Kenntnis des Entmündigten von der Entmündigung wegen Geisteskrankheit bei Prüfung der Rechtzeitigkeit der Anfechtungsklage.]

Der Kläger wurde durch Beschluß des AG. vom 11. September 1907 wegen Geisteskrankheit entmündigt. Diesen Beschluß focht er mittels Klage vom 28. Dezember 1907, zugestellt der Staatsanwaltschaft am 3. Januar 1908, an und beantragte, den angefochtenen Beschluß aufzuheben. Das LG. wies die Klage ab und das KG. wies die vom Kläger eingelegte Berufung zurück. Beide Gerichte nahmen an, der Kläger habe die einmonatige Anfechtungsfrist versäumt. Gegen das Urteil des KG. legte der Kläger Revision ein. Er beantragte, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach seinem im zweiten Rechtszuge gestellten Antrage zu erkennen. Der Oberreichsanwalt beantragte, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. Das RG. hob auf: Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte kann den Entmündigungsbeschluß im Wege der Klage selbständig anfechten. Die Anfechtungsfrist beträgt einen Monat. Sie beginnt nach § 664 Abs. 3 ZPO. mit dem Zeitpunkt, in welchem der Entmündigte von der Entmündigung Kenntnis erlangt. Es fragt sich, was das Gesetz unter Kenntnis des Entmündigten von der Entmündigung versteht, insbesondere ob diese Kenntnis schon dann vorliegt, wenn dem Entmündigten die bloße Tatsache der Entmündigung bekannt geworden ist, oder ob auch die Kenntnis des Entmündigungsgrundes (Geisteskrankheit, bzw. Geistesschwäche) hinzutreten müsse, oder ob sogar die Kenntnis des ganzen Entmündigungsbeschlusses mit Einschluß der Begründung zu erfordern sei. Das RG. (IV. ZS.) hat sich über diese Fragen inzwischen in der Bd. 68 S. 402 abgedruckten Entscheidung vom 21. Mai 1908, der ein gleicher Fall zugrunde lag, ausgelassen. Darnach hängt der Beginn der in § 664 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebenen Klagefrist für den Entmündigten davon ab, daß er nicht nur die Entmündigung erfährt, sondern auch von dem Entmündigungsgrunde Kenntnis erlangt. Zu dieser Kenntnis gehört aber nicht, daß der Entmündigte von dem ganzen Inhalte des Entmündigungsbeschlusses Kenntnis erhält. Das BG. nimmt nun in Übereinstimmung mit dem LG. an, der Kläger habe am 16. Oktober 1907 von der Entmündigung Kenntnis erlangt, mithin die am 16. November 1907 endigende Anfechtungsfrist mit der am 3. Januar 1908 zugestellten Anfechtungsklage nicht gewahrt. Diese Annahme wird darauf gestützt, daß der Kläger in seinem zu den Entmündigungsakten (Bl. 17) eingereichten, dem Revisionsgerichte nicht vorliegenden Schreiben an das AG. vom 7. November 1907 erwähnt haben soll, am 16. Oktober 1907 von seiner Entmündigung Kenntnis erhalten zu haben (angeblich durch ein Schreiben des AG. von demselben Tage oder vom 11. Oktober 1907). Hierbei

unterläßt das BG. aber eine bestimmte und klare Feststellung darüber, ob der Kläger auch von dem Entmündigungsgrunde schon am 16. Oktober 1907 Kenntnis erhalten habe. Eine derartige Feststellung war um so mehr geboten, als der Kläger nur zugegeben hat, am 16. Oktober 1907 vom AG. die bloße Mitteilung erhalten zu haben, daß er entmündigt sei. Dieser Mangel enthält eine Verletzung des § 664 ZPO. L. c. Staatsanwaltschaft, U. v. 16. Septbr. 09, 574/08 IV. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

19. §§ 1, 93 HGB. verb. mit § 373 ZPO. Zum Begriffe der Kaufmannseigenschaft. Gilt Verhalten im Erwerbsleben als zum Zeugenbeweis geeignete Tatsache?]

Nach Lage der Sache kam es darauf an, ob der Kläger zur Zeit seiner Verbürgung für den Kaufmann S. ein Vollkaufmann war, was er bestritten hatte. Die Beklagte hatte behauptet, daß der Kläger es gewesen sei, weil er in den letzten Jahren in großem Umfange und gewerbsmäßig, nicht bloß für die Bauten, an denen er selbst beteiligt gewesen sei, Baugelder dargeliehen und Baugelddarlehn vermittelt habe, und hatte hierfür den Architekten K. als Zeugen benannt. In der Tat würde, wenn dies wahr sein sollte, die Kaufmannseigenschaft des Klägers sich aus § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB., bzw. möglicherweise aus § 1 Abs. 2 Nr. 7 vgl. mit § 93 HGB. ergeben. Das BG. hat aber die Erhebung dieses Zeugenbeweises abgelehnt, weil die Behauptung wegen Mangels der Angabe einzelner Fälle völlig unsubstantiiert sei. Dies kann nicht als richtig anerkannt werden. Es ist nicht abzusehen, weshalb das allgemeine Verhalten einer Person im Erwerbsleben nicht ebensogut als eine Tatsache im Sinne des § 373 ZPO. gelten könnte, die sich zum Gegenstand eines Zeugenbeweises eignet. Hat doch auch das BG. selbst früher kein Bedenken getragen, zwei andere Zeugen über die gleiche Frage vernehmen zu lassen. C. c. C., U. v. 23. Septbr. 09, 417/08 VI. — Berlin.

Seerecht.

20. §§ 823, 825 HGB. Umfang der Frachtversicherung.]

Nach § 825 HGB. beginnt und endet die Gefahr bei der Frachtversicherung in Ansehung der Unfälle, denen das Schiff und dadurch die Fracht ausgesetzt ist, mit demselben Zeitpunkt, in welchem die Gefahr bei der Versicherung des Schiffes für dieselbe Reise beginnen und enden würde, und nach § 823 beginnt bei der Versicherung des Schiffes für eine Reise die Gefahr für den Versicherer mit dem Zeitpunkt, in welchem mit der Einnahme der Ladung oder des Ballastes angefangen wird, oder, wenn weder Ladung noch Ballast einzunehmen ist, mit dem Zeitpunkte der Abfahrt des Schiffes, während sie der Regel nach endigt mit der Beendigung der Löschung im Bestimmungshafen. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich zunächst, daß die Frachtversicherung jeweilig nur gelten kann für ein und dieselbe Frachtreise. Es folgt daraus, daß, wenn das Schiff, während es mit voller Frachtladung unterwegs ist, einen die Fracht in Mitleidenschaft ziehenden Seeunfall erfährt, der Frachtversicherer nicht zugleich verantwortlich gemacht werden kann für den Verlust, den der Versicherte etwa dabei auch an der Fracht einer zukünftigen Frachtreise erleidet, sollte auch der betreffende Frachtvertrag bereits abgeschlossen gewesen sein. Andernfalls würde sich das Risiko des Versicherers auf ein Vielfaches der jeweilig vom Schiffe zu verdienenden Fracht erstrecken können und damit jede sichere Grundlage für die Schätzung des ersteren und die Berechnung der Prämie entfallen. Dagegen steht nichts im Wege, falls das Schiff behufs Erfüllung des Frachtvertrages zunächst eine Zureise zum Abladehafen zu machen hat, eine Frachtversicherung für die kombinierte Zu- und Transportreise zu nehmen mit der Folge, daß, wenn die Frachtforderung aus einem bereits abgeschlossenen Frachtvertrage durch einen Seeunfall auf der Zureise verloren geht, der Versicherer dafür einzustehen hat. Daß dies der Sinn der §§ 823, 825 HGB. ist, ergibt sich ganz klar aus den Verhandlungen der Seerechtskommission, wie sie in RG. 7, 29—31 dargestellt sind. Daß aus den Hamburger Allgemeinen Bedingungen, wenn man von deren § 83 einstweilen einmal hier absieht, nichts anderes zu entnehmen ist, ist gleichfalls zweifellos. Das RG. hat damals den Anspruch des Versicherten lediglich aus dem Grunde abgewiesen, weil er ausdrücklich nur für die Transportreise, nicht auch für die Zureise Versicherung genommen hatte. Bei der hier vorliegenden Zeitversicherung war aber die Zureise Yarmouth-Seaham, auf der der Unfall sich ereignete, unbestritten mitversichert. Wäre somit nach dem HGB. zu entscheiden, so wäre es nicht zweifelhaft, daß Beklagte für einen dem Kläger entstandenen Verlust an Fracht der Reise Seaham—Königsberg, der auf jenen Unfall zurückzuführen ist, sofern der betreffende Frachtvertrag bereits abgeschlossen war, einzustehen hätte. Dies ist auch die Ansicht des Sachverständigen P. Denn nachdem er auf S. 3 oben des Nachtragsgutachtens dargelegt hat, daß § 83 der Bedingungen den Reisebegriff des HGB. verändere, indem es im Gegensatze zu diesem feststelle, daß jede Ballastvorreise, auch wenn eine weitergehende Charter vorliegt, als eine selbständige Reise angesehen werden soll, erklärt er auf S. 4 unten: „die erwartete Fracht von Seaham nach Königsberg kann dem Berufungsbeklagten nicht zugebilligt werden, weil, wie oben erwähnt, laut Vertragsrecht die Ballastvorreise der Versicherung gegenüber als eine selbständige Reise anzusehen ist. Wäre dies nicht der Fall, würde sich allerdings die Basis ändern." Die Auslegung, welche der Sachverständige und ihm folgend das BG. dem § 83 der Bedingungen geben, ist aber nicht zu billigen. § 83 beginnt mit den Worten: „Insofern es auf die besondere Behandlung der einzelnen von mehreren durch dieselbe Versicherung gedeckten Reisen ankommt . . . .". Daraus ergibt sich deutlich, daß von der Deckung der mehreren Reisen durch dieselbe Versicherung ausgegangen wird, diese Deckung somit nicht durch das Folgende aufgehoben werden kann. Diese Deckung würde aber vollständig beseitigt werden, wenn bei einer Frachtversicherung der Ballastzureise nicht die Fracht der demnächstigen Transportreise in Betracht gezogen werden dürfte. Ferner würde bei einer Frachtversicherung auf Zeit für jene Ballastreise Prämie zu bezahlen sein, ohne daß ihr ein Risiko des Versicherers entspräche. Daß im vorliegenden Falle mit der Frachtversicherung eine solche für behaltene Fahrt kombiniert ist, begründet selbstverständlich für die prinzipielle Beurteilung und die Auslegung des § 83 keinen Unterschied. Daß an eine solche Tragweite der Bestimmung nicht gedacht ist, ergeben auch zur Genüge die angeführten Beispiele, in denen die an sich recht unbestimmte Voraussetzung, daß „es auf die besondere Behandlung der . . . . Reisen ankommt", die erforderliche Erläuterung findet. Als Beispiele werden angeführt:

die zu gewährleistende Seetüchtigkeit, § 70 Ziff. 1, die Separierung der Havareien, § 97 a. E., und die Kosten der für die Reparatur des Schiffes erforderlichen Gelder, § 130 Abs. 3, mit dem Zusatze: „und dergl.“. Damit wird also folgendes ausgesprochen: 1. Die Seetüchtigkeit ist bei jeder Reise immer von neuem zu gewährleisten, auch bei einer Transportreise, die sich an eine zu ihrer Ausführung unternommene Ballastreise anschließt; 2. Bei Berechnung der 3 Prozent Franchise des § 97 gilt die Ballastzureise gegenüber der demnächstigen Transportreise als eine besondere Reise; 3. Nach § 130 Abs. 3 sollen dem Versicherer die — mutmaßlich dann außergewöhnlich hohen — Kosten der Beschaffung der Reparaturgelder in dem Falle zur Last fallen, daß die Reparatur nicht an dem Orte, wo die Reise enden sollte, stattzufinden hat. Im Sinne dieser Bestimmung ist als Ort, wo die Reise enden sollte, auch derjenige anzusehen, nach dem das Schiff auf einer Ballastzureise fährt. Alle diese Bestimmungen sind durchaus verständlich und erscheinen auch in sich billig und gerechtfertigt. Es bedarf keiner Ausführung, daß mit ihnen sich die vom Vorderrichter gezogene Folgerung nicht auf eine Linie stellen läßt und somit nicht unter die Worte „und dergl.“ begriffen werden kann. S. c. D., U. v. 18. Septbr. 09, 406/08 I. — Berlin.

Wechselordnung.

21. Art. 36 WO. verb. mit § 181 BGB. Berücksichtigung des materiellen Einwandes, ein gültiger Wechselbegebungsvertrag liege nicht vor. Verhandlung des Vertreters für sich und für die von ihm vertretene Person.]

I. Das KG. geht davon aus, daß die Klägerin zwar nach Art. 36 WO. durch den Besitz des mit Blankoindossament des G., Geschäftsführers der klagenden Gesellschaft m. b. H., versehenen Wechsels formell legitimiert erscheine, daß aber gleichwohl den Beklagten der Gegenbeweis offenstehe, daß die Klägerin materiell nicht Wechselgläubigerin geworden sei, weil ihrem Erwerb des Wechsels ein gültiger Wechselbegebungsvertrag nicht zugrunde liege. Diese Rechtsauffassung ist nicht zu beanstanden; sie deckt sich mit den Grundsätzen, welche das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat; vgl. RG. 5, 82; 35, 76. II. Den Beweis, daß der formellen Berechtigung der Klägerin ein gültiger Begebungsvertrag nicht zugrunde liegt, hat aber das KG. mit Recht für geführt erachtet. Denn es steht fest, daß zur Zeit des Erwerbs des Wechsels durch die Klägerin ihr einziger Geschäftsführer, also ihr einziger Vertreter G. gewesen ist, und es steht durch die Eidesverweigerung des G. weiter fest, daß die Klägerin den Wechsel von diesem ihrem einzigen Vertreter direkt erworben hat. Dies war aber in rechtlich gültiger Weise nicht möglich, da G. nicht mit sich selbst als Vertreter der Klägerin kontrahieren konnte (vgl. § 181 BGB.). Auch bei dieser Erwägung ist ein Rechtsirrtum des KG. nicht unterlaufen. Von „einem gutgläubigen Erwerb“, auf welchen der Vertreter der Revisionsklägerin abhebt, kann hier keine Rede sein. G. wußte, daß er mit sich selbst und namens der Klägerin kontrahierte, wenn er dieser einen ihm gehörigen Wechsel übertrug. III. Die Revision macht dem KG. schließlich zum Vorwurf, daß es den im Beweisbeschlusse vom 15. Februar 1909 für G. normierten Eid, folgenden Inhalts: es ist nicht wahr, daß mir der Klagewechsel auf Grund der zwischen mir und den beklagten A.schen Eheleuten getroffenen Abrede hergegeben ist, daß der Wechsel für ein ihnen von mir zu gewährendes bares Darlehn von 1000 ℳ verpfändet sein sollte, vielmehr ist bei Begebung des Klagewechsels zwischen mir und den A.schen Eheleuten vereinbart worden, daß ich ihnen auf den Wechsel ein Darlehn von 1000 ℳ geben oder beschaffen, daß im übrigen aber der Wechsel mit der Provisionsforderung der Klägerin an die A.schen Eheleute verrechnet werden sollte, — dem G. nicht abgenommen habe, vielmehr den Beweisbeschluß insoweit unerledigt ließ. Die Revisionsklägerin führt in dieser Beziehung aus, der Geschäftsführer G. habe nach seiner Erklärung im Eidestermin vorschußweise Gelder aus der Kasse der Klägerin entnommen und sich daher als ihren Schuldner betrachtet. Habe nun wirklich die behauptete Vereinbarung mit den A.schen Eheleuten stattgefunden, so sei evident, daß wenigstens in Höhe der angeblichen Provisionsforderung von 4000 ℳ der Wechsel für die Klägerin bestimmt war, und G. bei Übertragung des Wechsels an sie lediglich in Erfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit handelte (vgl. § 181 BGB. Schlußsatz). Der Klagewechsel lautete auf 5000 ℳ. Das KG. hat erwogen, daß, wenn auch G. der Schuldner der Klägerin aus erhaltenem Vorschuß gewesen sei, diese doch deshalb noch keinen Anspruch speziell auf den Klagewechsel gehabt habe. Die Revision meint, daß diese Erwägung jedenfalls nicht für die 4000 ℳ Provision zutreffe, wenn die Verrechnung derselben mit dem Klagewechsel mit den A.schen Eheleuten vereinbart worden sei. Allein auch wenn die Darstellung G.s, welche sich die Klägerin nunmehr zu eigen macht, richtig wäre, — die Beklagten bestreiten sowohl die Provisionsforderung als die Vereinbarung der Verrechnung —, so hätte auch hiernach G. bei Hingabe des Wechsels an die Klägerin keineswegs bloß „in Erfüllung einer Verbindlichkeit“ gehandelt. Auch für diesen Fall trifft die Erwägung des KG. zu, daß die Klägerin auf den Klagewechsel gegenüber dem G. keinen Anspruch hatte. Sie hatte nur Anspruch darauf, daß die Wechselsumme mit ihrer Provisionsforderung verrechnet werde. Dem G. persönlich, nicht in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H., wurde der Wechsel von den Beklagten gegeben. Er sollte zunächst Wechselgläubiger werden, wohl mit Rücksicht auf das gewährte oder beschaffte Darlehn von 1000 ℳ. Deshalb hat auch G. den Eid, daß die Klägerin den Wechsel nicht von ihm erworben habe, verweigert; deshalb hat auch er persönlich (nicht in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Klägerin) den Wechsel mit seiner Unterschrift als Blankoindossament versehen. Nur zur Verrechnung mit der Klägerin, nicht aber zur Übertragung des Wechsels an diese wäre er nach der den Inhalt des Eides bildenden angeblichen Vereinbarung verpflichtet gewesen. G. c. A., U. v. 11. Septbr. 09, 302/09 I. — Feriensenat des RG. Berlin.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

22. § 1 HaftpflG. in Verb. mit § 254 BGB. Unvorsichtiges Überschreiten des Bahngleises.]

Zwar hat der VI. Senat, wie der Revision zuzugeben ist, angenommen, daß das Überschreiten von Bahngeleisen ohne vorherige Umschau nach einem sich nahenden Zuge stets ein grobes Verschulden darstellt, das bei dessen Abwägung gegen die Betriebsgefahr regelmäßig jeden Schadensersatzanspruch ausschließt (Urteil vom 6. Februar 1909, VI. 86/08 bei Warneyer Rechtsprechung des RG. Bd. 2 S. 252 Nr. 276 und die dort

angeführten Urteile). Aber damit hat nicht ein für alle Fälle gültiger Rechtssatz aufgestellt werden sollen. Regelmäßig, aber nicht immer, wird die Sache so liegen, daß, wer blindlings über ein Bahngeleise geht und von einem Zuge erfaßt wird, den Schaden allein zu tragen hat. Im gegenwärtigen Falle rechtfertigen die vom BerR. für erwiesen erachteten Tatsachen eine abweichende, dem Verletzten günstigere Beurteilung. Dieser hatte in dienstlicher Eigenschaft (als Postaushelfer) das Geleise zu passieren und war schon deshalb vermöge seiner Beschäftigung in höherem Maße den Gefahren des Betriebes ausgesetzt, wie eine andere, nicht zu den Beamten oder Bediensteten der Post oder Eisenbahn gehörende Person. Sein Dienst nötigte ihn, wie der BerR. feststellt, eine Postkarre über den die Geleise bedeckenden und nach den Bahnsteigen etwas abfallenden Bohlenbelag zu ziehen, und es war dadurch ein Ausweichen oder Ausbiegen beim Nahen eines Zuges erschwert. Dazu kam noch, daß die Lokomotive, von der B. erfaßt wurde, keine Signale gab und geräuschlos fuhr. Auch hierdurch wurde, ohne daß den Führer der Maschine ein Verschulden zu treffen braucht, die Betriebsgefahr nicht unwesentlich erhöht. Erwägt man nun, daß B. auf das Herankommen der Lokomotive nicht aufmerksam gemacht war, auch nicht darauf gefaßt zu sein brauchte und daß kurz vor ihm die Postbeamten S. und R. die Geleise ungefährdet überschritten hatten, so kann sein — freilich unvorsichtiges — Verhalten um so milder beurteilt werden, als er auch auf die von ihm gezogene Karre zu achten hatte und dadurch jenes Verhalten einigermaßen erklärlich wird. Ist es auch richtig, daß er von dem Oberschaffner S. darauf hingewiesen war, beim Überschreiten der Geleise vorsichtig zu sein, so fällt doch diese Warnung gegenüber den sonstigen Umständen nicht so schwer ins Gewicht, daß die völlige Zurückweisung der Klage erfolgen müßte. Wenn der BerR. daher dem Verschulden des Getöteten nicht eine die Haftpflicht des Beklagten ausschließende Bedeutung beimißt, den Unfall vielmehr auf ein Zusammenwirken dieses Verschuldens und der Betriebsgefahr zurückführt, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Preuß. Eisenbahnfisk. c. B., U. v. 21. Septbr. 09, 585/08 VII. — Hamm.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 / 20. Mai 1898.

23. GenG. verb. mit § 139 BGB. Unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechtes eines Genossen. Ungültigkeit des gesamten Vertrages wegen Nichterreichung des Hauptzweckes.]

Die Klägerin hat durch Vertrag mit der Aktiengesellschaft Vereinigte Elbschiffahrts-Gesellschaften unter Verzicht auf jede äußere Geschäftstätigkeit sich verpflichtet, dieser Gesellschaft gegen näher bestimmten Gewinnanteil den gesamten ihr zur Verfügung stehenden Schiffspark ihrer Genossen vom 1. Januar 1908 bis zum Jahre 1916 zur Verfügung zu stellen und von ihren sämtlichen Genossen die schriftliche vertragsmäßige Verpflichtungserklärung beizubringen, daß auch sie an den Vertrag in gleicher Weise gebunden seien, als wenn sie ihn mit der genannten Aktiengesellschaft direkt abgeschlossen hätten. Zur Erfüllung dieses Vertrages hat dann die Klägerin im § 9 des Statuts den Genossen die Verpflichtung auferlegt, ihre Fahrzeuge der Genossenschaft zur Verfügung zu stellen und darüber schriftliche Verträge abzuschließen. Daraufhin ist unterm 31. Mai/19. Juni 1907 zwischen der Klägerin und dem Beklagten als ihrem Genossen ein Vertrag abgeschlossen worden, worin der Beklagte den Inhalt des zwischen der Klägerin und vorgenannter Aktiengesellschaft abgeschlossenen Vertrages als auch ihn bindend anerkannt und sein Fahrzeug gegen näher bestimmte Vergütung bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 3000 ℳ für jeden Fall vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin auf die Dauer von 9 Jahren vom 1. Januar 1908 ab zur ausschließlichen Verfügung gestellt hat. Das BG. hat die Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe von 3000 ℳ wegen der unstreitig seitens des Beklagten im Jahre 1908 stattgefundenen Verwendung seines Fahrzeuges zu eigener Frachtschiffahrt dem Antrage des Beklagten entsprechend abgewiesen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Der § 65 Abs. 1 GenG. vom 1. Mai 1898 stellt den Grundsatz auf: „Jeder Genosse hat das Recht, mittels Aufkündigung seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären." Der Abs. 2 des § 65 regelt die Ausübung des Kündigungsrechts in der Weise, daß die Aufkündigung nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres und zwar mindestens drei Monate vorher schriftlich erfolgen muß und daß durch Statut eine längere, jedoch höchstens zweijährige Kündigungsfrist festgesetzt werden kann. § 65 Abs. 3 bestimmt dann: „Ein den vorstehenden Bestimmungen zuwiderlaufendes Abkommen ist ohne rechtliche Wirkung." Nach dem Grunde und Zwecke des Gesetzes soll eine übermäßige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit der Genossen verhütet werden und ihnen das Recht zum freiwilligen Austritte mit Ablauf einer zweijährigen Kündigungsfrist unter allen Umständen gesichert bleiben. Daher ist jede Bestimmung, welche das Kündigungsrecht in weiterem Umfange beschränkt, rechtsunwirksam, gleichviel, ob sie in den Statuten oder in einem besonderen Vertrage, ob sie direkt oder nur indirekt durch tatsächliche Erschwerung des Austritts getroffen worden ist. Der § 65 Abs. 3 bezieht sich recht eigentlich auf besondere neben den Statuten mit einzelnen Genossen geschlossene Verträge der vorliegenden Art, auf Separatabkommen oder Separatverzichte, wie die Begründung zum § 61 (jetzt § 65) sich ausdrückt. Hierin heißt es nämlich: „Separatverzichte der einzelnen Genossen auf die Geltendmachung ihres gesetzlichen oder statutarischen Austrittsrechts sind daneben nicht zuzulassen, und ebensowenig selbstverständlich Vereinbarungen mit der Genossenschaft, durch welche diese ihrerseits Mitglieder von der Innehaltung der maßgebenden Kündigungsfrist entbindet. Der Entwurf erklärt deshalb jeden den Bestimmungen des § 61 zuwiderlaufenden Vertrag für ungültig." Daher konnte das BG. bei der festgestellten Sachlage ohne Rechtsirrtum den § 65 Abs. 3 auf den Vertrag der Parteien anwenden. Denn das dem Beklagten nach Statut und Vertrag mit zweijähriger Kündigungsfrist zustehende Recht des Austritts aus der Genossenschaft bestand nur formell, war aber tatsächlich bedeutungslos, weil die einzige mit der Mitgliedschaft verbundene Last, die Pflicht zur Kahnstellung, nach wie vor dem Ausscheiden bestehen blieb, die Vorteile der Mitgliedschaft aber, insbesondere der Anteil am Gewinn, mit dem Austritte in Wegfall kommen. Unter solchen Umständen konnte Beklagter an einen Austritt aus der Genossenschaft vernünftigerweise nicht denken. Die Entscheidung ist insoweit rechtlich zu beanstanden, als das BG. den Vertrag und damit auch die Vereinbarung der Vertragsstrafe schon allein wegen

des Verstoßes gegen § 65 a. a. O. für gänzlich ungültig hält. Der allgemeine Wortlaut des § 65 Abs. 3 spricht zwar für die Auffassung des BG.; allein Grund und Zweck des Gesetzes sprechen dagegen. Denn die Tendenz des Gesetzes richtet sich nur gegen die übermäßige Beschränkung des Kündigungsrechts: Es will, wie auch aus der Begründung zu dem jetzigen § 65 hervorgeht, keinen Verzicht auf das Kündigungsrecht über das gesetzlich bestimmte Maß zulassen. Ein Abkommen läuft nur insoweit, als es das Kündigungsrecht in weiterem als dem gesetzlich zulässigen Maße beschränkt, den Bestimmungen des § 65 Abs. 1 und 2 zuwider; nur insoweit ist es ohne rechtliche Wirkung. Daher liegt kein Grund vor, wegen der Unwirksamkeit der über das gesetzliche Maß hinausgehenden Beschränkung dem Vertrage der Parteien jede Rechtswirksamkeit, also auch innerhalb des gesetzlich zulässigen Umfanges, abzusprechen. Vielmehr ist der Vertrag mit der Einschränkung gültig, daß Beklagter jederzeit die Auflösung des genossenschaftlichen Verhältnisses, wie sie nach Gesetz und Statut vorgesehen ist, und damit auch die Beendigung des Vertragsverhältnisses herbeiführen kann. In diesem Sinne ist denn auch der § 65 Abs. 3 bereits in einem Urteile des I. ZS. vom 9. Februar 1898 Rep. I. 446/1897 ausgelegt worden. In demselben Sinne hat auch der erkennende Senat bezüglich der gleichartigen Bestimmung des § 4 Abs. 2 AbzG. entschieden. (RG. 64, 92.) Hiernach kann, da die Zuwiderhandlung des Beklagten schon im ersten Jahre der Vertragsdauer stattgefunden hat, der erste Entscheidungsgrund des BG. für sich allein das Urteil nicht tragen. Durch den Hinzutritt des zweiten Entscheidungsgrundes wird aber die Entscheidung gerechtfertigt. Denn das BG. hat tatsächlich festgestellt, gerade die Ausdehnung der genossenschaftlichen Verpflichtung zur Kahnstellung über die zweijährige Kündigungsfrist hinaus sei für die Klägerin der Hauptzweck des Vertrages gewesen und ohne diese Vertragsbestimmung würde sie den Vertrag nicht abgeschlossen haben. Das kann auch einem Bedenken nicht unterliegen, weil der Klägerin, die den Vereinigten Elbschiffahrtsgesellschaften gegenüber eine feste Verpflichtung auf 9 Jahre eingegangen war, mit einer vertraglichen, mit zweijähriger Frist kündbaren Bindung des Beklagten offenbar nicht gedient war. Wegen Unwirksamkeit dieser Vertragsbestimmung hat das BG. in richtiger Anwendung des § 139 BGB. den ganzen Vertrag für ungültig erklärt. P. c. E., U. v. 17. Septbr. 09, 704/08 II. — Naumburg.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

24. § 15 WarenZG. Zum Begriff der Ausstattung einer Ware. Einfluß der Herstellung einer Ware.]

Die Beklagte nimmt unter Berufung auf § 15 WarenZG. für sich das Recht der alleinigen Herstellung von, mit „Nadel-“ (Hochglanz-) „Politur“ versehenen Uhrenbalancewellen in Anspruch, indem sie behauptet, die Nadelpolitur jener Wellen sei eine Ausstattung derselben, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen ihrer Ware gelte. Sie hat auch von der Klägerin die Unterlassung der Herstellung nadelpolierter Uhrenbalancewellen verlangt. Das LG. erkannte auf die Klage: Es wird festgestellt, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, der Klägerin das Herstellen und Inverkehrbringen von Uhrenbalancewellen mit Nadelpolitur zu untersagen. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Der BerR. geht offenbar und zwar zutreffend davon aus, daß die Ausstattung einer Ware im Sinne des § 15 etwas Außerliches, eine äußere mit den Augen wahrnehmbare Zutat zu der Ware ist und vermöge dieser äußeren, besonderen und deshalb charakteristischen Zutat geeignet sein muß, ein unterscheidendes Merkmal dieser Ware von gleichartigen Waren anderer Gewerbetreibenden zu bilden und so ein Kennzeichen der Ware als von einem bestimmten Gewerbetreibenden herrührend zu sein. Wo eine derartige charakteristische Kennzeichnung von seiten eines bestimmten Gewerbetreibenden nicht vorliegt, insbesondere gar nicht vorliegen kann, weil sich ein jeder das Merkmal, das im einzelnen Falle die Kennzeichnung der Unterscheidung bilden soll, bedienen kann, kann auch von einer unter dem Schutz des § 15 stehenden Ausstattung nicht die Rede sein. Es liegt dieses bei der Ausstattung ähnlich wie bei dem Warenzeichen. Was im Verkehr im allgemeinen Gebrauch steht, kann nicht ein individuelles Warenzeichen und nicht eine individuelle (nur einer einzelnen, bestimmten Person zustehende) Ausstattung sein. Wenn von alters her Wellen, die in der Feinmechanik und insbesondere auch in der Uhrmacherei und verwandten Gewerben zur Verwendung kommen, mit einer Politur wie sie hier in Frage steht versehen werden, so konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum auch speziell für die Uhrenbalancewellen verneinen, daß es sich bei der Politur um etwas Besonderes und Charakteristisches handelte. Dadurch, daß die Beklagte als erste auch gerade die Balancewellen mit der Politur versah, konnte sie sich bei der allgemeinen Verwendung der Politur für Wellen der Feinmechanik nicht das Monopol verschaffen, nun allein die Balancewellen mit Politur versehen zu dürfen. Das Anbringen der Politur bei Wellen der Feinmechanik war — bei der allgemeinen Bekanntheit — nichts Eigenes der Beklagten, und es konnte deshalb zu dem Eigenen, Besonderen der Beklagten auch dadurch nicht werden, daß zunächst und solange die Beklagte nur allein speziell auch die Uhrenbalancewellen mit der Hochglanzpolitur versah, die beteiligten Verkehrskreise tatsächlich die von der Beklagten herrührenden Balancewellen an jener Politur erkannt haben. Das änderte sich naturgemäß, sobald von der allgemeinen Verwendung der Politur für seine Wellen überhaupt auch andere insonderheit für Balancewellen Gebrauch machten.

Die Beklagte hat, worüber kein Streit ist, kein Monopol auf maschinell polierte Wellen; es kann an sich jedermann Wellen mit der Maschine herstellen und polieren. Ist nun das charakteristische Kennzeichen der polierten Wellen der Beklagten, daß sie mit der Maschine hergestellt sind, so handelt es sich erst recht nicht um eine Ausstattung, sondern um die Art der Herstellung der Ware, um das Verfahren bei der Herstellung, nämlich um die Herstellung auf maschinellem Wege — ein Weg, den zu gehen jedermann freisteht. Besteht aber das Merkmal in dem Erkennenlassen der maschinellen Herstellung, so handelt es sich nicht mehr lediglich um ein Erkennen der Herkunft aus einem bestimmten Betriebe (sofern nicht diesem Betriebe das alleinige Recht zur maschinellen Herstellung zusteht), sondern um das Erkennen der Art der Herstellung. Ist die Art der Herstellung nicht auf Grund besonderer Gesetze jemandem besonders geschützt, so kann jeder die Waren auf dieselbe Art herstellen und ist also ein Merkmal

der Herkunft aus einem bestimmten Betriebe nicht vorhanden (vgl. RG. 40, 65 ff.; 54, 173 ff.). R. c. V., U. v. 17. Septbr. 09, 640/08 II. — Cöln.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

25. UnlWG. verb. mit § 824 BGB. Bedeutung der Erklärung einer Rabattgenossenschaft in einem Zirkular, die Gewährung von Sonderrabatten an Wirtschaftsvereinigungen seitens Geschäftsinhaber sei „unfair"; Tatsache oder Urteil?]

Durch einstweilige Verfügung wurde dem Widerspruchskläger, dem rechtsfähigen Verein „Rabattgenossenschaft und Schutzverband für Handel und Gewerbe zu D.", auf Antrag der Widerspruchsbeklagten untersagt, 1. die Namen oder Firmen der Widerspruchsbeklagten als solcher Geschäftsinhaber zu veröffentlichen, die an Wirtschaftsvereinigungen Sonderrabatte gewähren, 2. die Behauptung zu wiederholen, daß Firmen und Kaufleute, die den Wirtschaftsvereinigungen Sonderrabatte gewähren, unfair handeln und einen Teil ihrer Kundschaft übervorteilen. Auf die von dem klagenden Verein gemäß §§ 936, 925 ZPO. erhobene Widerspruchsklage hat das LG. die einstweilige Verfügung aufrechterhalten, das OLG. hat sie aufgehoben. Das RG. hob auf: Das OLG. nimmt an, daß die Verbreitung der Mitteilungen wesentlich zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt sei, indem es ausführt, daß, wenn die Sonderrabattbewilligung unter Veröffentlichung der dieselbe bewilligenden Firmen bekämpft werde, sei es auch in der Absicht oder mit dem Bewußtsein, den bekanntgegebenen Firmen Kunden zu entziehen, so könne darin ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht gefunden werden. Wenn man auch diese letztere Annahme billigen will, so können doch Zwecke des Wettbewerbes ein berechtigtes Interesse daran, nicht erweisliche, andere Geschäftstreibende schädigende Behauptungen aufzustellen, nicht begründen. Die Frage aber, ob es sich um solche Behauptungen hier handelt, hat das OLG. nicht entschieden, insbesondere nicht verneint. Die Annahme der Anwendbarkeit des § 6 Abs. 2 UnlWG. ist daher mit dieser Begründung nicht haltbar. Das OLG. hat dann aber einen zweiten Grund für seine Entscheidung dahin gegeben, daß es sich bei den Kundgebungen des Widerspruchsbeklagten nicht um Behauptungen tatsächlicher Art oder Behauptungen von Tatsachen im Sinne des § 6 Abs. 1 UnlWG. bzw. § 824 BGB. handele, sondern um Urteile, die nicht unter diese Gesetzesbestimmung fielen. Nun enthält der Satz „Kaufleute, welche Sonderrabatte gewähren, handeln ‚unfair'" gewiß ein Urteil. Wenn aber jemand sagt, ein bestimmter Geschäftstreibender handelt „unfair", weil er Sonderrabatt gewährt und seine sonstige Kundschaft übervorteilt, so behauptet er eine Tatsache, an die er ein Urteil knüpft, das die Tatsache qualifizieren soll und auf seine Richtigkeit mit Rücksicht auf diese tatsächliche Unterlage geprüft werden kann. In diesem Sinne hat der erkennende Senat wiederholt die Grenze zwischen Urteil und Behauptung tatsächlicher Art gezogen (vgl. RG. 58, 207 ff. und die dort zitierten Urteile), und derselbe hat keinen Anlaß, von diesem rechtlichen Standpunkt abzugehen. Nun sind in dem von den Widerspruchsbeklagten zur Begründung ihres Antrags auf den Erlaß der einstweiligen Verfügung ebenso wie zur Begründung der Berufung bezogenen Rundschreiben des Widerspruchsklägers zwar die Rabattgewährer nicht namentlich bezeichnet; das Schreiben ist aber an diejenigen Wirtschaftsvereine gerichtet, denen der Sonderrabatt von den Widerspruchsbeklagten oder doch der Mehrzahl von ihnen gewährt wird. Darin liegt aber nicht nur, wie das BG. meint, eine nur mittelbare sondern eine direkte Bezeichnung, wozu noch kommt, daß durch andere Veröffentlichungen die Rabattgewährer der Öffentlichkeit bekanntgegeben sind. Nach dieser Auffassung handelt es sich um die Behauptung einer Tatsache, deren Unterlassung, beim Vorhandensein der Voraussetzungen der vorbezogenen gesetzlichen Bestimmungen, im übrigen sofern sie nicht erweislich wahr ist, von den durch dieselbe Verletzten beansprucht werden kann. Danach erweist sich auch diese Begründung des angefochtenen Urteils als rechtlich nicht haltbar. Dasselbe ist daher, ohne daß es erforderlich wäre, auf den aus § 938 ZPO. hergeleiteten Revisionsangriff einzugehen — und zwar seinem ganzen Umfange nach aufzuheben. Wenn nämlich auch dem Widerspruchskläger nicht verwehrt werden kann, die Namen und Firmen der den Sonderrabatt gewährenden Geschäfte als solcher ohne einen weiteren Zusatz zu veröffentlichen — in welcher Hinsicht den Ausführungen des VI. ZS. des RG. in der Sache Renner wider Rabattgenossenschaft VI. 260/07 lediglich beigetreten wird —, so steht doch im vorliegenden Falle die Aufhebuug der einstweiligen Verfügung im Zusammenhang der Punkte 1 und 2 in Frage, und auch nur insoweit unterliegt sie der Beurteilung und Entscheidung in der Revisionsinstanz. G. c. R., U. v. 28. Septbr. 09, 156/09 II. — Dresden.

Gesetz vom 14. Juli 1904.

26. § 612 BGB., § 354 HGB. verb. mit § 287 ZPO. Forderung auf Ersatz von Stellvertreterkosten bzw. Rückgang des Geschäfts im Falle erlittener Untersuchungshaft. Anwendung des richterlichen Ermessens bei Schadensersatzansprüchen.]

Der Kläger, der unter der Anschuldigung gewerbsmäßiger Hehlerei stand, wurde vom 22. April bis 8. August 1906 in Untersuchungshaft gehalten. Er ist in der Hauptverhandlung von der Anklage freigesprochen worden; das Urteil hat die Rechtskraft erlangt; durch Beschluß der Strafkammer wurde die Staatskasse zur Entschädigung des Klägers für die erlittene Untersuchungshaft für verpflichtet erklärt. Durch Bescheid des Preußischen Justizministeriums vom 7. Mai 1907 wurde dem Kläger eine Entschädigung von 540 ℳ (5 ℳ Stellvertretungskosten für jeden der 108 Hafttage) zugesprochen. Der Kläger verlangt den doppelten Betrag. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, das RG. hob auf: Die Erwägungen aber, mit denen das BG. die Entstehung von Vertretungskosten für den Kläger, das Bestehen einer Forderung gegen ihn auf deren Zahlung verneint, sind rechtlich nicht zu billigen. Daraus, daß der Kläger seinem Vater Vertretungskosten bis jetzt nicht bezahlt hat, ist ein Beweismoment für die Unentgeltlichkeit der Vertretung zunächst nicht zu entnehmen, es ist sehr wohl denkbar, daß diese Zahlung erst erfolgen soll, wenn der Kläger seinen Anspruch gegenüber dem beklagten Fiskus durchgesetzt hat. Auch das BG. läßt unter diesem Gesichtspunkte den Eventualantrag des Klägers auf Befreiung von der ihm gegen seinen Vater obliegenden Schuld gelten. Wenn das BG. jedoch verlangt, um einen Anspruch des Vaters gegen den Kläger anerkennen zu können, daß eine Vergütung zwischen ihnen verabredet worden sei, als

der Kläger seinem Vater die Vertretung in seinem Geschäft übertrug, und ausführt, daß mangels einer solchen Vereinbarung dem letzteren weder nach § 354 HGB., den der Kläger für sich angerufen hatte, noch nach allgemeinen Grundsätzen ein Anspruch auf Vergütung zustehe, so sind diese Erwägungen für rechtsirrig zu erachten. Die Anwendbarkeit des § 354 HGB. ist für die Entscheidung des Rechtsstreits wenig von Belang. Der Abschluß eines Dienstvertrages erfordert auch nach dem Rechte des BGB. die ausdrückliche Vereinbarung einer Vergütung nicht, diese gilt als stillschweigend vereinbart, „wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist“ (§ 612). Es müssen also die Umstände des Falles geprüft werden. Dafür kann die Verwandtenstellung des Dienstleistenden zum Geschäftsherrn allerdings in Betracht kommen; eine Vermutung für Schenkung und Liberalität unter nahen Verwandten, wie sie das PrALR. in den §§ 1042 ff. Tl. I Tit. 11, § 280 Tl. I Tit. 13 und §§ 231 bis 233 d. T. aufstellte, kennt das BGB. aber nur in sehr engen Grenzen (§§ 685 und 1618), und sie kommt in diesen Grenzen für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Daß, wie das BG. bei der Erörterung der Anwendbarkeit des § 354 HGB. ausgesprochen hat, nach Ansicht des Gerichts der Vater bei der Übernahme der Vertretung nicht seine eigenen Handelszwecke verfolgte, sondern das Geschäft seines Sohnes fördern wollte und lediglich aus Beweggründen der Verwandtschaft gehandelt habe, schließt die Entgeltlichkeit der Vertretung nicht aus, und die Annahme, daß „offensichtlich“ der Vater des Klägers eine solche nicht habe verlangen wollen, läßt eine Würdigung der Umstände des Falles, aus denen eine Entscheidung für oder wider die Entgeltlichkeit der Vertretung zu entnehmen gewesen wäre, vermissen; sie ist anscheinend lediglich aus dem nahen Verwandtschaftsverhältnis geschöpft und von der landrechtlichen Schenkungsvermutung beeinflußt. Neben und gegenüber dem Verwandtschaftsverhältnis ist aber namentlich in Betracht zu ziehen, welchen Umfang der Geschäftsbetrieb des Klägers hat und wieviel danach an Zeit und Mühen seine Vertretung erforderte, sowie ob die letztere nach den Erwerbsverhältnissen des Vaters, mag dieser Handelsgeschäfte oder andere Geschäfte betrieben haben, für diesen mit erheblichen Säumnissen und Opfern in der eigenen Erwerbstätigkeit verbunden war. Nach Umständen dieser Art wird sich mangels unmittelbarer Beweismomente die Entscheidung, ob ein entgeltlicher Dienstvertrag oder ein unentgeltlicher Auftrag vorliegt, zu richten haben. Auch die zweite Klagebegründung hat das BG. mit unzureichenden Gründen verworfen. Wenn der erste Klagegrund bei der anderweiten Prüfung der Sachlage sich als hinfällig erweisen sollte, so wird der Kläger wegen des Schadens, den er durch einen Rückgang seines Geschäftes während der Zeit seiner Verhaftung und aus deren Ursache erlitten hat, allerdings durch den ihm vom Beklagten zugebilligten gleich hohen Schadensbetrag gedeckt sein; denn jener Erwerbsverlust macht dann seinen ganzen Schaden aus. Wohl aber kommt die zweite Klagebegründung in Betracht, wenn die Übernahme der Vertretung durch den Vater des Klägers als eine entgeltliche Geschäftsbesorgung sich erweist, die zuzubilligende Vergütung für die Stellvertretungskosten jedoch nicht den vollen, vom Kläger verlangten Betrag erreicht. Das BG. verneint nicht, daß, wenn ein Geschäftsrückgang überhaupt stattgefunden hat, ein Teil dieses Erwerbsverlustes auf die Verhaftung des Klägers als seine Ursache vielleicht zurückzuführen sein werde, während er zu einem anderen Teile wohl mehr durch die Verwickelung des Klägers in ein Strafverfahren überhaupt veranlaßt sein möge; es weist aber den so begründeten Anspruch ab, weil es an einem Anhalt dafür fehle, ob und inwieweit ein etwaiger Geschäftsrückgang gerade durch die Verhaftung verursacht worden sei. Damit verstößt das BG. gegen den Grundsatz des § 287 ZPO., wonach das Gericht über die Entstehung sowie über die Höhe eines Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat, je nach den Umständen unter Anordnung eines richterlichen Schätzungseides für den Beschädigten. Das dem Gericht übertragene freie Ermessen erstreckt sich nicht nur auf die Höhe, sondern auch auf den ursächlichen Zusammenhang eines Schadens mit der die Grundlage des Anspruches bildenden angeblich schädigenden Tatsache (RG. 6, 356; 19, 432; JW. 09, 463[24]). Ist das Gericht deshalb zu der Annahme gekommen, daß in einer behaupteten Richtung ein Schaden entstanden ist, so kann es sich der Schätzung nur dann entschlagen, wenn es an jeder Unterlage für eine solche gebricht (RG. 7, 368; 9, 446; 10, 74; 25, 74). Was den ursächlichen Zusammenhang des behaupteten Geschäftsrückganges mit der Untersuchungshaft des Klägers betrifft, so ist es zwar außer Frage, daß der Rückgang eines Erwerbsgeschäftes die verschiedensten Ursachen haben kann. Wenn aber von verschiedenen denkbaren Ursachen die eine, behauptete, als Tatsache feststeht, hier das Strafverfahren gegen den Kläger in Verbindung mit seiner Inhaftnahme, während andere nur als reine Möglichkeiten in Betracht kommen — speziell angeführt und als tatsächlich bestehend nachgewiesen oder auch nur behauptet, ist im gegebenen Falle keine einzige solche —, dann widerspricht es dem Geiste des § 287 ZPO., den Schadensersatzanspruch lediglich mit dem Hinweise auf unbestimmte andere Möglichkeiten für die Entstehung des Schadens zu verneinen. Ist aber ferner die Verwickelung des Klägers in ein Strafverfahren in Verbindung mit seiner Inhaftnahme als Ursache des Rückganges seines Geschäftes erkannt, so muß auch für die Schätzung, wieviel von dem Erwerbsverluste auf den einen oder den anderen dieser Umstände zurückzuführen ist, ein Weg gefunden werden; einen Anhalt hierfür können insbesondere die Zulänglichkeit und Vollkommenheit der Vertretung und der Wert der persönlichen Erfahrung und Initiative des Geschäftsinhabers für einen Geschäftsbetrieb je nach der Art des letzteren abgeben. N. c. Preuß. Fiskus, U. v. 20. Septbr. 09, 349/08 VI. — Posen.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

27. § 133 II, 10 ALR. Vertretungsverbindlichkeit der Mitglieder des Kuratoriums einer städtischen Sparkasse.]

Das angefochtene Urteil erachtet die Beklagten G. und D.s Erben für schuldig, der Klägerin (der Stadtgemeinde D.) einen Betrag von 2900 ℳ nebst Zinsen zu erstatten, weil G. und D. als Mitglieder des Kuratoriums der Sparkasse zu D. ihre Pflicht vernachlässigt und dadurch verschuldet hätten, daß eine Hypothek in der Höhe dieses Betrages nicht rechtzeitig auf dem Grundstücke des Schuldners der Sparkasse eingetragen

worden sei. Das BG. hat angenommen, daß G. und D. als Mitglieder des Kuratoriums die Pflicht gehabt hätten, die Ausführung des Beschlusses vom 19. Oktober 1891 zu überwachen; sie hätten vom Vorsitzenden die Vorlegung des Hypothekendokuments verlangen und sich dadurch Gewißheit von der erfolgten Eintragung verschaffen müssen. Die gegen diese rechtliche Auffassung der Pflichten der Kuratoriumsmitglieder gerichteten Revisionsangriffe sind begründet. Das Sparkassenkuratorium ist nach § 3 des Sparkassenstatuts, das in § 18 des Sparkassenreglements vom 12. Dezember 1838 seine rechtliche Grundlage findet, ein Verwaltungsausschuß im Sinne von § 59 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen. Die Mitglieder des Kuratoriums sind hiernach öffentliche Beamte, ihre Dienstpflichten bestimmen sich nicht nach privatrechtlichen Grundsätzen, sondern nach den Grundsätzen des Beamtenverhältnisses, zunächst also nach den besonderen Vorschriften des Statuts und sodann nach den allgemeinen Regeln der §§ 69, 88 ff. II, 10 ALR. Nach § 3 des Statuts hat das Kuratorium für die zweckentsprechende Verwaltung zu sorgen und die Kasse zu vertreten, nach § 4 leitet der Bürgermeister als ständiger Vorsitzender (§ 3) den Geschäftsgang, beruft das Kuratorium und führt in allen Versammlungen den Vorsitz. Der Vorsitzende und der Rendant verwahren unter gemeinschaftlichem Verschlusse die Werte der Kasse (§ 3). Das Kuratorium hat den Rendanten über die Kassenführung zu unterweisen und allmonatlich eine ordentliche sowie jährlich zwei außerordentliche Kassenrevisionen abzuhalten, bei denen mindestens zwei Mitglieder (eins vom Magistrat und eins aus den Stadtverordneten) anwesend sein müssen (§ 5). Für diejenigen Mitglieder, die nicht den Vorsitz innehaben und auch nicht mit der Revision betraut sind, hat das Statut besondere Pflichten nicht festgesetzt. G. und D. haben in der Zeit, die hier in Betracht kommt, das Amt eines Revisors nicht innegehabt. Ihre Tätigkeit nach Maßgabe des Statuts erschöpfte sich demnach in der Teilnahme an der Beschlußfassung des kollegialisch organisierten Kuratoriums. Die Ausführung der Beschlüsse war Sache des Vorsitzenden; denn ihm stand die Leitung des Geschäftsgangs zu. Für die Eintragung der Hypothek auf Grund des Beschlusses vom 19. Oktober 1891 hatte also der Bürgermeister zu sorgen. Er hat sie auch anfänglich betrieben, später aber die Ausführung des Beschlusses unterlassen. Auf dieser Unterlassung beruht die Nichteintragung der Hypothek. In solchem Falle haften aber nach § 133 II, 10 ALR. seine Amtsgenossen im Kuratiorium nur subsidiär und nur dann, wenn besondere Gesetze ihnen eine vorzügliche eigne Aufmerksamkeit auf die Handlungen ihrer Kollegen bei Geschäften dieser Art ausdrücklich zur Pflicht gemacht haben. Solche Vorschriften bestehen hier nicht. § 28 der Instruktion für die Stadtmagistrate vom 25. Mai 1835 (vgl. Art. XIII der Instruktion zur Ausführung der Städteordnung vom 20. Juni 1853) besagt: „die Rechte und Pflichten der einzelnen Deputationsmitglieder sind in dem der Deputation anvertrauten Verwaltungskreise dieselben, wie sie für die Magistratsmitglieder bestimmt sind". § 18 der Instruktion, der von den Pflichten der Magistratsmitglieder handelt, enthält aber von einer Überwachungspflicht der Mitglieder gegenüber dem Dirigenten (Bürgermeister) bei der Ausführung der Beschlüsse nichts. Eine solche Pflicht würde auch der gegenseitigen Stellung der betreffenden Beamten und den Erfordernissen eines gedeihlichen Geschäftsgangs widersprechen. Kann hiernach eine Haftung von G. und D. für den eingetretenen Verlust aus einer besonderen Überwachungspflicht nicht hergeleitet werden, so ergibt sie sich auch nicht aus der allgemeinen Treupflicht, die sie als Beamte der Stadt zu erfüllen hatten. Diese hätte allerdings erfordert, daß sie einschritten, wenn ihnen Anzeichen bekannt wurden, aus denen sie eine Gefährdung der Sparkasse durch Nachlässigkeit des Vorsitzenden in der Ausführung des Kuratoriumsbeschlusses entnehmen mußten. Vom BG. ist aber nichts festgestellt worden, was für die Annahme einer solchen Sachlage verwertbar wäre. K. und Gen. c. D., U. v. 17. Septbr. 09, 584/08 III. — Naumburg.

Grundlegende Entscheidungen.

Die in § 313 Satz 2 BGB. zur Heilung des Formmangels eines Grundstückskaufvertrages verlangte Eintragung im Grundbuche kann durch die Umschreibung des Besitztitels im Hypothekenbuche nicht ersetzt werden (Entsch. Nr. 1).

Das Unvermögen, seine Angelegenheiten zu besorgen, muß bei einem Trunksüchtigen in dem Zeitpunkte vorhanden sein, in welchem die Entmündigung wegen Trunksucht ausgesprochen wird. — Für die Frage, ob ein solches Unvermögen vorliegt, kommt es auf die Gesamtheit der Angelegenheiten und auf das Gesamtergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit des zu Entmündigenden an (Entsch. Nr. 3).

In der Entsch. Nr. 4 spricht sich das RG. dahin aus, daß das Recht der Anfechtung nach § 119 BGB. und das Wandlungsrecht auf verschiedenen Grundlagen beruhen, daß deshalb beim Forderungskaufe die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Forderung nicht schon um deswillen ausgeschlossen ist, weil insoweit eine Gewährleistung nicht gesetzlich anerkannt ist.

Daß für die Frage, ob mündliche Nebenberedungen neben einem schriftlichen Vertrage getroffen sind und nach dem Parteiwillen bestehen sollen, auch der Zweck und das Interesse, die die sich verpflichtende Partei mit dem Vertrage verfolgte, als Beweisunterstützung in Betracht kommen können, spricht das RG. in seinem Urteil Nr. 5 mit Bezug auf die Auslegung eines Bürgschaftsvertrags aus.

Bei Verträgen, in denen sich der Vermieter verpflichtet hat, den dem Mieter bekannten Mangel der Mietsache zu beseitigen, bleibt die Vorschrift des § 539 Satz 1 BGB. außer Betracht (Entsch. Nr. 7).

Von der Ersatzpflicht für den Schaden, den seine Angestellten bei der Ausführung der ihnen übertragenen Verrichtungen Dritten zugefügt haben, kann sich der Geschäftsherr nicht schon durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl seiner Angestellten befreien. Entsch. Nr. 10 legt ihm auch eine Aufsichtspflicht über die Tätigkeit der zu einer Verrichtung Bestellten auf, deren Maß und Umfang sich nach den Umständen des Einzelfalles richtet.

Die Absicht der in Gütertrennung lebenden Ehefrau, für die aus ihrem Vermögen zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes hingegebenen Beträge Ersatz zu verlangen, muß zur Zeit der Hingabe vorhanden sein. Sie braucht jedoch nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann sich aus den vorhergegangenen und nachfolgenden Umständen ergeben. — § 1429 BGB. gibt nur eine Auslegungsregel für den Güterstand der Gütertrennung. Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes kommt die Vermutung, daß die Absicht fehle, für die Aufwendungen Ersatz zu verlangen, nicht in Betracht (Entsch. Nr. 12).

Eine interessante Auslegung des § 65 GenG. enthält die Entsch. Nr. 23. Nach diesem Erkenntnis läuft ein Abkommen nur insoweit, als es das Kündigungsrecht in weiterem als dem gesetzlich zulässigen Maße beschränkt, den Bestimmungen des § 65 zuwider.

Mit Fragen aus dem Gesetz vom 14. Juli 1904 über die Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft beschäftigt sich das Urteil Nr. 26. Es kommt dem unschuldig verhafteten Ersatzkläger in wohlwollender Weise bezüglich seines Anspruchs auf Vertreterkosten für seinen Vater, der an seiner Stelle sein Geschäft verwaltet hatte, in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung entgegen.

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Ein außerordentlicher Anwaltstag (Mitgliederversammlung) wird auf

Sonntag, den 21. November 1909, **mittags 12 Uhr**

nach Leipzig berufen.

Versammlungsort: Großer Festsaal des Centraltheaters (Eingang Gottschedstraße).

Tagesordnung:

1. Neuwahl des Vorstandes.
2. Antrag des Vorstandes, zum § 11 Abs. 7 der Satzungen vom 10. September 1909 folgenden Zusatz zu beschließen:
   Die Wahl der Vertreter erfolgt erstmalig nach dem Stande der Mitgliederzahlen am 1. Januar 1910 in den beiden ersten Monaten des Jahres 1910 mit Wirkung vom 1. Januar 1910.
3. Ausschluß des Rechtsmittels der Revision bei übereinstimmenden Entscheidungen des Landgerichts und Oberlandesgerichts.

Leipzig, den 7. Oktober 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Erythropel,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Der auf den 21. November d. J. nach Leipzig einberufene außerordentliche Anwaltstag wird nicht vormittags 11 Uhr, sondern pünktlich 12 Uhr eröffnet.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Erythropel,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Die Versendung des Terminkalenders für 1910 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Richtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 25. November 1909 bei dem Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3 eingehen.

Leipzig, den 10. November 1909.

Dr. M. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltschaft beim Reichsgericht hat dem Jubiläumsfonds den Betrag von 500 M überwiesen. Der Anwaltschaft ist für die reiche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Düsseldorf hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 M gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena hat der Kasse eine Beihilfe von 1000 M zum Unterstützungsfonds und eine Zuwendung von 1000 M zum Jubiläumsfonds gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist hierfür der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammer im Königreiche Sachsen zu Dresden hat der Kasse zum Unterstützungsfonds Zuwendungen von 5000 M für das Geschäftsjahr 1909/1910 und von 4000 M für das Geschäftsjahr 1910/1911 gemacht. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Herren Vertrauensmänner und Mitglieder werden dringend gebeten, Geldsendungen irgendwelcher Art nicht mehr an den Schatzmeister persönlich sondern nur

an die Adresse der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, Leipzig,

zu richten.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die in großer Zahl an uns gelangenden Ersuchen um Übersendung der Satzungen ergeben, daß viele Kollegen nicht mehr im Besitze der ihnen im Februar d. J. zugesendeten Drucksachen der Kasse sind. Es wird nun darauf aufmerksam gemacht, daß die Satzung mit einem ausreichenden Auszug aus den Tarifen in dem soeben erschienenen Termins-Kalender des Anwaltvereins zu finden ist. Außerdem legen wir dieser Nummer einen für die Zwecke der Beitrittslustigen genügenden Auszug aus der Satzung und den Tarifen, in Verbindung mit dem Beitritts-Formular, bei, und empfehlen den Herren Kollegen, ihren Frauen als wertvollstes Geschenk eine Witwen-Versicherung auf den Weihnachtstisch zu legen.

Der Vorstand.

Weißler, Halle a. d. S.

Richter und Rechtsanwälte.

Von Neumann.

Von Zeit zu Zeit, namentlich zu festlichen Gelegenheiten, Jubiläen, Anwaltstagsbegrüßungen, Abschiedsfeiern, wird von angesehenen Mitgliedern der Justizverwaltungen oder des Richterstandes die Gemeinsamkeit der Ziele von Richter und Anwalt, die Notwendigkeit gegenseitiger Achtung und kollegialer Behandlung hervorgehoben. Mit Jubel quittiert dann die Rechtsanwaltschaft über die schönen Worte, wünschend, daß sie tatsächlich auch wahr werden möchten. Und wer könnte auch daran zweifeln, daß Vertrauen des Volkes zu seiner Rechtspflege nicht möglich ist, ohne daß zunächst ihre Organe, die zur Ausübung der Rechtspflege Berufenen, einander Vertrauen schenken, nicht in dem Sinne, daß jeder jedem mit vollem Vertrauen begegnen müßte, das wäre zu viel verlangt, bei dem nach Tausenden und Abertausenden zählenden Kreise! Wer kennt nicht einzelne Richter und einzelne Anwälte, denen gegenüber eine gewisse Vorsicht wohl am Platze ist. Vertrauen läßt sich nicht erzwingen. Aber in Frage stehen hier nicht Einzelfälle, sondern es handelt sich um das Verhältnis der Rechtspflegeorgane als solcher, des Richterstandes und des Anwaltsstandes. Wer, wie ich selbst, gelegentlich darauf hingewiesen, daß die Richter nicht minder wie die Anwälte Menschen sind, und daraus die selbstverständliche Forderung abgeleitet hat, die Prozeßgesetze müssen so beschaffen sein, daß sie die unheilvolle Einwirkung der menschlichen Schwäche auf die Rechtsprechung möglichst ausschließen oder wenigstens mildern, der wird einem Richter nicht verwehren, ein offenes Wort auch über die Rechtsanwälte zu sprechen. Aber jeder wird sich zu hüten haben, aus Einzelerscheinungen ohne Zwang und Beweise Verallgemeinerungen abzuleiten und sie auszusprechen, namentlich vor einem Publikum, das ohne eigene Kenntnis der Verhältnisse, den gedruckten Worten eines in angesehener Stellung befindlichen Mannes kritiklos Gehör zu schenken gewohnt ist.

Wir erstreben das Wohl der Rechtspflege und kämpfen für die Vervollkommnung unseres Standes. Wer uns hierbei hilft, ob Professor, Richter oder Anwalt, ist unser Freund, wir laden ihn ein, in unserer Zeitschrift seine Meinung uns offen zu sagen. Wer uns die Wahrheit sagt und den Spiegel zeigt, wir sind ihm dankbar, auch wenn er uns ein häßliches Bild zeigt, denn nur so kann Besserung eintreten. Voraussetzung aber ist eine ernste, von Wirklichkeits- und Wahrheitssinn getragene Beurteilung des Tatsächlichen. Niemandem aber gestatten wir die Ehre unseres Standes anzutasten, ohne daß er Beweise für seine Behauptungen beibringt.

Vor dem breiten Leserkreis des „Tag" hat der Oberlandesgerichtsrat Dr. Hermann Otto zu Dresden unter der Überschrift „Die sogenannte Prozeßlüge und die Überfüllung des Anwaltstandes" die Frage behandelt, ob nicht die ungeheuerliche Zunahme der Zahl der Zivilprozesse auf die Zustände innerhalb des Anwaltstandes zurückzuführen sei. Er bejaht diese Frage, indem er behauptet, die Zunahme der Prozesse, die mit der unbeschränkten Zulassung von Anwälten eingesetzt habe und mit der allmählichen Überfüllung gewachsen sei, sei vorwiegend auf die wachsende Überfüllung des Anwaltstandes zurückzuführen. Das könne besonnenerweise nicht in Zweifel gezogen werden. „Wer es wagen wollte, einen derartigen Zweifel öffentlich auszusprechen, der würde von Memel bis zum Bodensee, wo auch immer Richter oder Anwälte unter sich sind und sich ungezwungen geben können, Jubelstürme der Heiterkeit entfesseln." „Die Vergütung, welche einem Anwalt für den Rechtsrat, einen Prozeß nicht zu führen, zukommt, ist verschwindend gering im Verhältnis zu der Summe, welche er für die Führung des Prozesses von dem Auftraggeber (gleichviel, ob der Prozeß gewonnen oder verloren wird) zu beanspruchen hat. Mit bloßen Raterteilungen könnte auch der berühmteste Anwalt sein Auskommen nicht finden. Für diejenigen Anwälte, welche, um sich und die Ihrigen standesgemäß erhalten zu können, einer Erhöhung ihrer Einnahmen bedürfen, ist die Beantwortung der Frage, ob sie zu der Führung eines Prozesses raten sollen, rein menschlich betrachtet, sehr oft eine höchst peinliche Aufgabe". Dann: „In der Aufstellung bloßer Vermutungen als Behauptungen ist der Anwalt, soweit er dabei auf die durch ihn pflichtgemäß von Schlacken gereinigte Darstellung seines Auftraggebers fußt, nicht selten geradezu verpflichtet. Über die Grenze, bis zu welcher ein Anwalt seine Einbildungskraft überhaupt beflügeln darf, wird sich oft streiten lassen. Von unseren minder beschäftigten Anwälten verlangen, daß sie sich die Grenze eng zu ziehen hätten —, das hieße, bei ihnen ohne Rücksichtnahme auf die eigenartige Lage, in welche sie durch den Wettbewerb unter so vielen Berufsgenossen gebracht worden sind, pharisäerhaft einen übermenschlichen Idealismus voraussetzen."

Mit solchen leeren Worten glaubt dieser Beobachter unseres Rechtslebens, seine Behauptung als feststehend erwiesen zu haben, und er meint, daß das beklagte Übel durch Feststellung von Einzelheiten drastisch veranschaulicht werden könne: „jeder Zivilsenat jedes Oberlandesgerichts und jede Zivilkammer jedes Landgerichts sei aufzufordern, über einen einzigen Prozeß Bericht zu erstatten, dessen Beginn oder Durchführung — nach der zu begründenden Meinung des Kollegiums — ohne die Überfüllung des Anwaltstandes nicht in Frage gekommen wäre".

Als wenn durch eine solche Statistik ein Ergebnis von Wert gezeitigt werden könnte; es scheint nicht einmal für notwendig erachtet zu werden, den der Felonie beschuldigten Anwalt zu hören. Wunderbar, wie sich in diesem Menschenhirn die Welt spiegelt! Wenn die Anwälte jeden Gerichts einmal über je eine Sache aus jedem Senat und jeder Kammer berichten wollten, in der ein offensichtlicher Mißgriff begangen wäre, würde am Ende auch eine „dem Laien verständliche Denkschrift für den Reichstag" herauskommen, die, wenn man generalisieren dürfte, wunderliche Ergebnisse liefern würde.

Aber solche jeden wissenschaftlichen Geistes bare Elaborate sind kaum ernst zu nehmen und ich würde darauf vom Anwaltsstandpunkte aus nicht in der „Juristischen Wochenschrift" eingegangen sein, sondern sie als abgetan erachten durch die im „Tag" erschienene Erwiderung von Meidner[1]) und Heilberg[2]),

[1]) Tag Nr. 237 vom 9. Oktober 1909, wo mit Recht auf das Anwachsen der Wechselprozesse, der Ehe- und Entmündigungssachen und der Streitigkeiten vor den Gewerbegerichten hingewiesen wird, bei denen eine Anreizung zur Prozeßführung durch die Rechtsanwälte ausgeschlossen erscheint.

[2]) Tag Nr. 248 vom 22. Oktober 1909.

sowie die Verwahrung der Anwaltskammer im Königreich Sachsen[3]).

Nur kann ich mir nicht versagen, mein Befremden auszusprechen über die Selbstverständlichkeit, mit der der Verfasser, der als Richter dazu berufen ist, den Maßstab des Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden zu handhaben, einen Mandatar entschuldigt, der seinen eigenen Vorteil ausschlaggebend sein läßt für die Behandlung anvertrauter fremder Interessen!

Hat dieser hohe Richter denn kein Empfinden für das Schmachvolle, das in diesem Vorwurf liegt und für die Schmach, die er einem ganzen Stande antut?

Der Rechtsanwaltschaft beim OLG. Dresden hat Herr Otto die Erklärung abgegeben, seine Ausführungen seien nicht aus den Wahrnehmungen hervorgegangen, die er in seiner Stellung als Mitglied des OLG. Dresden gemacht hat. Angenommen, er hat sonstwo in Sachsen einseitig Erfahrungen gemacht, berechtigt ihn das zu seiner Feststellung für das Deutsche Reich? Über die Grenze, bis zu der man seine Einbildungskraft überhaupt beflügeln darf, meint Herr Otto, wird sich oft streiten lassen; nicht aber wird unter billig Denkenden ein Streit darüber möglich sein, daß Herr Otto die zulässige Grenze überschritten hat. Und wenn er seine Beweise uns nicht noch nachträglich bringt, so wird man nach einer Klage lange suchen, bei der die Frivolität des Anwalts die Frivolität des Ottoschen Artikels erreichen oder gar übertreffen würde!

Der Ottosche Artikel hätte mir, wie schon erwähnt, kaum Anlaß zu einer besonderen Behandlung in der JW. gegeben, wenn nicht die mir soeben zur Kenntnis gekommene Broschüre Düringers „Richter und Rechtsprechung", Leipzig 1909, zu einigen Bemerkungen über das Kapitel Richter und Rechtsanwälte zwingen würde.

Düringer, der Freund und Sozius Hachenburgs, der philosophisch und juristisch fein gebildete Kopf, muß natürlich zu den Richtern gehören, die der Rechtsanwaltschaft grundsätzlich die richtige Stellung in der Rechtspflege und im Verhältnis zum Richteramt anweisen (S. 39):

> „Richter und Rechtsanwalt sind grundsätzlich mit gleicher Verpflichtung und als gleichwerte Faktoren im Dienste der Rechtspflege und zur Erforschung der Wahrheit berufen. Aber sie sind es in verschiedener Weise; sie haben die gemeinsame Aufgabe von verschiedenen Standpunkten aus zu lösen: der Anwalt im Dienste der Parteien, von denen er auch die Entlohnung erhält, der Richter über den Parteien stehend und völlig unabhängig von ihnen auch insofern, als er die Vergütung seiner Arbeitsleistung vom Staate erhält, in dessen Auftrag er Recht spricht. Die gemeinsame Aufgabe erfordert dringend ein harmonisches Zusammenwirken, getragen von gegenseitigem Vertrauen und gegenseitiger Achtung."

Wie steht die Anwendung dieses Prinzips in der Praxis? Düringer weist auf die zwischen dem Richter und dem Anwalte bestehenden Unterschiede hin. Der Anwalt Geschäftsmann, der Richter Staatsbeamter. Die hieraus aber abgeleiteten Urteile und Vorurteile brauchten nicht zu bestehen und bestehen auch tatsächlich nicht so allgemein wie Düringer meint, nämlich der Eindruck des Richters, daß bei dem Anwalt das Geldverdienen die Hauptsache sei, und die Neigung des Anwalts, den Richter für einen Mann zu halten, der sich an der Staatskrippe nähren läßt und dem Leben unfrei gegenübersteht. Beide Typen sind vorhanden, doch kann man nicht behaupten, daß ein generelles Urteil in diesem Sinne zulässig ist. Alles hängt von der Persönlichkeit des einzelnen ab.

Gewiß ist es richtig, daß der Rechtsanwalt trotz seiner scheinbaren Freiheit von seiner Klientel abhängig ist, nicht nur als Anfänger, sondern im allgemeinen dauernd. Die Schilderung, die Düringer von dieser Abhängigkeit gibt, ist sicherlich zutreffend, aber nicht erschöpfend. Auch sind die Konsequenzen nicht richtig gezogen.

„Ein junger Rechtsanwalt", sagt Düringer, „wird nicht leicht einem Klienten, der seinen Rat einholt, von einem Prozeß abraten." Nach Otto, wie wir oben sehen, um sich nicht die Differenz zwischen Prozeß- und Raterteilungsgebühr entgehen zu lassen. Düringer urteilt vornehmer. „Der Anwalt könnte es leicht erleben, daß ein anderer, weniger skrupulös, sich des Prozesses annimmt und einen Erfolg erzielt. Er wird seinen Klienten sicher auf die Gefahren jeder Prozeßführung aufmerksam machen; aber er wird ihm auch die Chance des Obsiegens, wenn sie irgend denkbar ist, nicht vorenthalten. Wenn der Richter nicht selten den Eindruck gewinnt, daß eine Prozeßführung von Anfang an aussichtslos oder frivol war, so wird" — Herr Otto hören Sie, was Herr Düringer spricht — „dabei häufig nicht berücksichtigt, daß man am Ende eines Prozesses klüger ist als am Anfang und daß für die Entscheidung in dem einen oder andern Sinne so viele Imponderabilien in Betracht kommen, daß eine sichere Voraussage häufig ganz unmöglich ist. Die richtige Ausübung des Anwaltberufs macht daher ebenso hohe Ansprüche an den juristischen Scharfblick, die Gewissenhaftigkeit, die Energie und die Pünktlichkeit des Anwalts wie an seinen Takt, an sein Rechtsempfinden, an sein eigenstes persönliches Pflichtgefühl." „Die angedeuteten Schwierigkeiten", fährt Düringer fort, „vermindern sich mit dem Maße, in welchem der Anwalt sich eine feste und gutfundierte Praxis erworben hat. Erst die materielle Unabhängigkeit ermöglicht es ihm, eine strenge Auswahl hinsichtlich der Sachen zu treffen, welche er vertreten und welche er ablehnen will."

Düringer erschöpft die behandelte Frage nicht, er übersieht, daß im allgemeinen eine Praxis nur durch dieselben Mittel erhalten wird, durch die sie erworben wurde, nämlich durch dieselbe Art der Bearbeitung und Behandlung der Sachen. Was deren Annahme anlangt, so wird die Entschließung auf eine größere oder geringere Skrupellosigkeit von Düringer zurückgeführt. Was heißt das? Soll das etwa die Rücksicht auf die Differenz zwischen Prozeßgebühren und Gebühr der Ratserteilung im Einzelfalle sein? Düringer selbst rechnet doch mit

[3]) Tag Nr. 261 vom 6. November 1909: Der Beschluß der Dresdener Kammerversammlung vom 30. Oktober 1909 lautet: „Die Versammlung der AK. im Königreich Sachsen weist die den deutschen Anwaltstand beleidigenden Angriffe des Herrn OLGR. Dr. Otto in dem von ihm verfaßten, in Nr. 230 des Tag abgedruckten Zeitungsartikel als auf völliger Unkenntnis der Verhältnisse beruhend zurück und spricht ihr Bedauern aus, daß ein höherer sächsischer Richter sich derartige Angriffe erlaubt hat."

dem schließlichen Erfolg in der von seinem skrupulösen Idealanwalt — objektiv also zu Unrecht — abgelehnten Sache. Gewiß gibt es Grenzfälle, in denen auch zwei solcher Idealanwälte sich verschieden entscheiden können und entscheiden werden. Das ist zum guten Teil eine Sache des Temperaments, es gibt Draufgänger und Zauderer wie bei den Richtern so auch unter den Anwälten und im Publikum, und jeder Klient sucht sich denjenigen Anwalt aus, der seinem Geschmack entspricht. Mit Recht spricht Düringer von dem Rechtsempfinden des Anwalts. Hat er das Gefühl, eine gute Sache vor sich zu haben, so wird er über noch nicht klargestellte Einzelheiten tatsächlicher und rechtlicher Natur eher hinwegkommen und wird mit der oft sich verwirklichenden Möglichkeit eines Vergleichs zugunsten des Mandanten rechnen. Haben die Anwälte gut oder schlecht gehandelt, die gegen die langjährige Rechtsprechung des Reichsgerichts immer wieder mit dem Differenzeinwand kamen, bis eines Tages das Reichsgericht seine Ansicht unter dem Zwange der Tatsachen änderte? Solche Beispiele ließen sich häufen. Und irrt sich der Anwalt im Erfolge, so hat er aus Eigeninteresse gehandelt? Auch heute noch gilt der alte Satz: Victrix causa diis placuit, sed victa Catoni. Von Zufälligkeiten und Imponderabilien ist der Ausgang des Prozesses nur zu oft abhängig. Wie oft wird von dem Gericht das Armenrecht für eine Klage bewilligt, die dasselbe Gericht auf Grund desselben Tatbestandes ohne Beweisaufnahme zurückweist und als frivol erhoben behandelt oder gar bezeichnet!

Der Rechtsanwalt ist von seiner Klientel abhängig, daraus folgt aber nicht, daß er sie ausbeutet, indem er zu Klagen rät, die nicht im Interesse der Partei, sondern nur des eigenen Geldbeutels liegen, im Gegenteil, daß er die Klienten von überflüssigen und aussichtslosen Prozessen und vermeidbaren Kosten bewahrt. Der Anwalt, der sich eine Praxis gründen und einen Stamm von Klienten heranziehen will, wird nicht Raubbau mit der einzelnen Sache treiben. Er weiß, daß er mit dem frivol erhobenen Prozesse auch den Mandanten verliert. An diese Abhängigkeit des Anwalts mögen diejenigen denken, die immer von einer Prozeßverschleppung durch kollegiale Konnivenz fabeln, wie das Düringer leider ebenfalls tut (S. 53). Der einen Partei ist regelmäßig daran gelegen, daß die Sache möglichst schnell erledigt wird und diese zwingt schon infolge der vorhandenen Abhängigkeit des Anwalts zur Beschleunigung.

Düringer behandelt später das Difformitätsprinzip für die Revision und sagt: „Für ganz indiskutabel halte ich den Einwand, die Oberlandesgerichte würden bei Einführung der Irrevisibilität der duae conformes grundsätzlich geneigt sein, wie die erste Instanz zu erkennen. Wie kann man gegen die deutschen Richter einen solchen Vorwurf erheben!" Ich bekenne mich dazu, unter Anführung von Einzelfällen solchen Vorwurf erhoben zu haben, aber nicht gegen die deutschen Richter, sondern nur gegen einzelne. Und diesen Vorwurf erhalte ich aufrecht. Wenn man gegen einzelne deutsche Rechtsanwälte den Vorwurf der eigennützigen Ausbeutung von Parteien erhebt, so würde das im einzelnen zu prüfen und zu ahnden sein. Gegen die deutsche Rechtsanwaltschaft erhoben ist dieser Vorwurf die denkbar schwerste Beleidigung unseres Standes, die auf den zurückfällt, der sie ohne Beweise aufstellt!

Ein Wort Düringers, das auch in dem nachfolgenden Aufsatze Syrings als ein häßliches bezeichnet ist, hat mich — aus der Person unserer Reichsgerichtskollegen heraus — auf das tiefste verletzt. Den guten und zutreffenden Gründen Syrings gegen das Difformitätsprinzip glaubt er durch folgenden Satz beikommen zu sollen (S. 55): „Niemand wird es der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht verdenken, wenn sie sich dagegen wehrt, daß infolge der Herabminderung der Revisionen ihr durchschnittliches Einkommen etwa auf das eines Senatspräsidenten beim Reichsgericht herabgedrückt wird."

Daß dieser Gedankengang Syring ferngelegen, führt er selbst aus; daß es seiner nicht bedarf, sondern daß die gesamte deutsche Rechtsanwaltschaft auch, soweit sie gar kein materielles Eigeninteresse daran hat, in der Beurteilung des Difformitätserfordernisses hinter Syring steht, glaube ich behaupten zu dürfen, ohne auf den Widerspruch auch nur eines Rechtsanwalts zu stoßen.

Der Satz Düringers aber hat mir, wie ich bekennen muß, geradezu ein ästhetisches Mißbehagen dadurch verursacht, daß in ihm das Gehalt eines Senatspräsidenten beim Reichsgericht als Vergleichsmaßstab herangezogen ist. Darin liegt etwas, was, ich spreche nicht generell, an die leider nicht seltene Erscheinung erinnert, daß Richter den vor ihnen auftretenden Anwälten ihre Jahreseinnahme oder gar ihre Einnahme aus einer einzelnen großen Sache nachrechnen und damit alsdann ihr Gehalt vergleichen, ein Vergleich, der natürlich leicht zu derartig scheelen Urteilen über die Rechtsanwaltschaft führt, wie wir sie jetzt sehen. Die Einkommensverhältnisse des Richters und des Rechtsanwalts sind zu verschieden, um so mechanisch miteinander verglichen zu werden, auf der einen Seite Sicherheit und Gleichmäßigkeit des Einkommens, Haftungsbeschränkung, Pension und Hinterbliebenenversorgung, auf der anderen Seite unsichere und wechselnde Einnahmen, Geschäftsunkosten, Haftung für jegliches Versehen, Notwendigkeit der Rücklagen für Krankheit, Alter und Hinterbliebene.

Wir wünschten unseren Richtern so hohe und reiche Gehälter, daß sie und wir vor solchen kleinlichen Betrachtungen bewahrt blieben!

Wenn wir Anwälte alles hauptsächlich unter dem Gesichtspunkte des Geldverdienens betrachteten, dann würden wir wohl gern das so warm empfohlene Rezept des numerus clausus annehmen. Wir, die zugelassenen Rechtsanwälte, hätten großen pekuniären Vorteil und keinerlei Nachteil davon. Aber noch „gilt" nicht nur, wie Düringer (S. 43) sagt, sondern ist die freie Advokatur ein noli me tangere, ein „ethisches Prinzip", das unter allen Umständen im Interesse der Rechtspflege hochgehalten werden muß. Ist der Zudrang zu der juristischen Laufbahn zu groß, so muß die Auswahl eine strengere werden durch Erschwerung der Prüfungen[4]) oder Verbesserung ihrer Methoden.

Zur Entlastung des Reichsgerichts.

Von Justizrat Syring, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht.

Seit dem letzten Juristentage ist über die dort erörterte Frage der Entlastung des Reichsgerichts viel geschrieben und

[4]) Hier stimme ich Düringer (S. 35) im wesentlichen bei.

gesprochen worden, manches treffliche von Sachkunde und Überlegung zeugende Wort, aber auch manches, das auf eine solche Beurteilung nicht Anspruch erheben kann. Binnen kurzem werden die gesetzgebenden Faktoren vor der Aufgabe stehen, in dem Wirrsale der Vorschläge und Meinungen das entscheidende Wort zu sprechen. Damit ihnen alsdann die Gründe für und gegen möglichst vollständig vorliegen, möchte ich versuchen, einiges zu dem, was bereits gesagt worden ist, hinzuzufügen.

Man wird ohne weiteres dem Beschlusse des Juristentages zustimmen müssen, der Abhilfe auch durch die sogenannten kleinen Mittel im Sinne meines Gutachtens XIV Bd. 3 der Verhandlungen des XXIX. Deutschen Juristentages S. 131 empfiehlt. Diese kleinen Mittel haben neuerdings in Nr. 18 der Deutschen Juristenzeitung (Spalte 1105—1109) eine eingehende Besprechung durch RGR. Dr. Hagens erfahren. Sie sind dort unter 12 Nummern einer Erörterung unterzogen, der ich fast durchweg lediglich beipflichten kann. Wir differieren nur bezüglich der Ausschließung der Revision in Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit oder Aufhebung von Arresten oder einstweiligen Verfügungen und bezüglich der Aufhebung des § 547 Nr. 2 ZPO. Allerdings würde die Auslegung der §§ 916—945 ZPO. fast ganz der Mitwirkung des Reichsgerichts entzogen werden, wenn die Revision in den ersterwähnten Sachen völlig ausgeschlossen würde, dieser Übelstand würde aber vermieden werden können, wenn die Revision in diesen Sachen nur wegen Verletzung der angezogenen Vorschriften zugelassen würde. Ob § 547 Nr. 2 ZPO. ganz aufgehoben werden kann, mag zweifelhaft sein. Ein Teil der darin behandelten Sachen aber verdient die ihnen dort zuteil gewordene Bevorzugung jedenfalls nicht. Ein näheres Eingehen auf diese Frage muß ich mir hier versagen.

Wie weit diese sogenannten kleinen Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts beitragen werden, kann niemand vorhersagen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das eine oder andere, z. B. die Vollstreckbarkeit der Berufungsurteile, sich wirksamer erweisen wird, als es zurzeit erscheint. Immerhin ist es, wie ich (S. 156) betont habe, unbedenklich, daß die kleinen Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts nicht hinreichen werden, daß vielmehr, um das Reichsgericht arbeitsfähig zu erhalten, noch ein großes Mittel hinzutreten muß.

Der Streit der Parteien dreht sich nun darum, welches der möglichen großen Entlastungsmittel gewählt werden soll.

Zur Verfügung stehen Mittel, welche jenes Ziel erstreben entweder durch Vermehrung der Arbeitskräfte oder durch Beschränkung des Arbeitsstoffes oder durch Vereinfachung der Arbeit. Jedes dieser möglichen Mittel enthält eine Verschlechterung des jetzigen Zustandes. Es fragt sich nur, welches dieser möglichen Mittel den angestrebten Erfolg erreicht und dabei die Interessen der Rechtspflege am wenigsten schädigt, welches ausreichend wirksame Mittel den jetzigen Zustand am wenigsten verschlechtert.

1. Die Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Reichsgerichts könnte erreicht werden entweder durch Verstärkung der Senate oder dadurch, daß sie in einer Besetzung von weniger als 7 Mitgliedern entscheiden, oder durch Vermehrung der Senate.

Daß und warum die Verstärkung der Senate sich nicht empfiehlt, habe ich eingehend (S. 140) dargelegt. Hiergegen ist etwas Wesentliches nicht vorgebracht worden.

Für Herabsetzung der Zahl von 7 auf 3 ist JR. Salinger in seinem Vortrage über die Änderung der Revision eingetreten. Er stützt sich dabei auf die von Adickes gegebene Anregung und meint: „diejenigen, welche jetzt nichts anderes wissen, als die Vermehrung der Zivilsenate des Reichsgerichts zu empfehlen, haben allerdings von diesem Geiste keinen Hauch verspürt“. Diese Worte sind nicht am Platze. Wir kennen die Gedanken von Adickes aus seinen Schriften und Reden, insbesondere aus seinem in der Juristischen Gesellschaft hier gehaltenen Vortrage zur Genüge und bringen ihnen reges Interesse entgegen. Ob und inwieweit sie zur Ausführung gebracht werden können, wird aber erst bei der bevorstehenden grundlegenden Justizreform zu erwägen sein. Sie jetzt auf dem Gebäude unseres Prozesses in der dritten Instanz zur Durchführung zu bringen, ohne daß der Unterbau eine wesentliche Änderung erleidet, wäre ein verkehrtes Beginnen.

Auch eine Herabsetzung der Zahl auf 5 ist unter den heutigen Verhältnissen nicht zu empfehlen. Ich ergänze meine diesbezüglichen Bemerkungen (S. 140) durch den Hinweis auf die beherzigenswerten Worte von Hagens (Sp. 1110).

Daß die Vermehrung der Zivilsenate von 7 auf 9 das natürlichste und am nächsten liegende Entlastungsmittel ist, muß ich aufrechterhalten. Die dagegen gerichteten Ausführungen erscheinen nicht überzeugend. Durch die Hinzufügung der beiden Senate brauchen die befürchteten Nachteile keineswegs einzutreten. Das Kammergericht ist von seinen 9 Zivilsenaten und 1 Strafsenat im Jahre 1879 jetzt bis zu 24 Zivilsenaten und 2 Strafsenaten vorgeschritten. Sein Ansehen und die Güte seiner Rechtsprechung haben aber nicht gelitten. Man hat von ihm auch nicht gesagt, daß es zu einer Urteilsfabrik geworden wäre, wie es manche von dem Reichsgericht bei Vermehrung seiner Senate glauben befürchten zu müssen. Nach einer Äußerung des früheren Staatssekretärs im Reichstage sollen die verbündeten Regierungen in der Ablehnung einer weiteren Vermehrung der Senate übereinstimmen. Es ist nicht uninteressant, darauf hinzuweisen, daß das Reichsjustizamt auch früher einer Erhöhung des Personalbestandes des Reichsgerichts abgeneigt gewesen ist, daß sich aber doch schließlich die Verhältnisse stärker als dieser Widerstand gezeigt haben, so daß der 6. und 7. Zivilsenat und der 4. und 5. Strafsenat ihre Tätigkeit haben beginnen können. Im Jahre 1885 war es der Senatspräsident Dr. Henrici, der eine stärkere Besetzung des höchsten Gerichtshofes forderte. Seine Schrift: „Das Deutsche Reichsgericht“ aus dem Jahre 1885 ist gerade heute recht lesenswert. Nicht minder seine Schrift: „Lebenserinnerungen eines Schleswig-Holsteiners“ 1897 S. 177—191. Der letzte Juristentag hat sich dahin ausgesprochen, daß zur Beseitigung der gegenwärtigen Überlastung eine Vermehrung der Zivilsenate nicht zu umgehen sei, und ich glaube immer noch, daß er recht behalten wird.

2. Läßt sich indessen die Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Reichsgerichts durch Vermehrung der Zivilsenate nicht erreichen, dann erscheint eine Beschränkung des Arbeitsstoffes durch Beschränkung der Zulässigkeit der Revision unvermeidlich.

Wie Hagens (Sp. 1109) mitteilt, scheint man in einflußreichen Kreisen nicht abgeneigt, der Ausschließung der Revision gegen duae conformes wieder näher zu treten. Ich hoffe, daß sich die verbündeten Regierungen dazu nicht verstehen werden,

und daß, falls es doch geschehen sollte, der Reichstag ihr Ansinnen mit aller Entschiedenheit zurückweisen wird.

Es kann im Ernste gar nicht in Abrede gestellt werden, daß das Difformitätsprinzip schon deshalb jeder Berechtigung entbehrt, weil, wie ich nachgewiesen habe, die aufhebenden Revisionsurteile mindestens ebenso die konformen wie die difformen Berufungsurteile betreffen. Damit ist dieser Beschränkung der Revision der Boden entzogen. Man wird es auch als unlogisch bezeichnen müssen, die Bedeutung der Entscheidung des übergeordneten Gerichts deshalb höher anzuschlagen, weil das unterstellte Gericht in gleichem Sinne entschieden hat. Nur, wenn es sich um die Urteile zweier gleichstehender Gerichte handelte, könnte die Entscheidung des einen durch diejenige des andern eine gewisse Unterstützung erhalten. Die abändernden Urteile der Berufungsgerichte mehr als die bestätigenden für revisionsbedürftig zu erachten, widerspricht auch der Tatsache, daß die abändernden regelmäßig sogar besser begründet sind als die bestätigenden.

Auch der Gesichtspunkt hat nicht widerlegt werden können, daß äußerlich konforme Urteile innerlich gar nicht übereinstimmende Entscheidungen zu sein brauchen.

Der Gefahr, welche das Difformitätsprinzip unzweifelhaft für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und für die gedeihliche Entwickelung des Rechts mit sich bringen müßte, will man dadurch steuern, daß die Revision zugelassen werden soll, wenn das Berufungsgericht gegen Ansichten des Reichsgerichts entschieden habe. In einem Artikel in Nr. 282 des Leipziger Tageblatts ist aber zutreffend dargelegt, welche durchschlagenden Bedenken einer solchen Maßregel entgegenstehen. Da ich annehme, daß jener Artikel auch in einer Fachzeitschrift erscheinen wird, möchte ich seinen Inhalt hier nicht wiederholen.*)

In jenem Artikel ist auch ausgeführt, daß das Difformitätsprinzip die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nachteilig beeinflussen würde. Die Richtigkeit der dortigen Ausführungen kann dem unbefangenen Beurteiler nicht zweifelhaft sein. Daß die Oberlandesgerichte stets nach bestem Wissen und Gewissen urteilen würden, wird von niemand geleugnet, daß sie aber unbewußt der Bestätigung zuneigen würden, liegt auf der Hand.

RGR. Dr. Düringer sagt in seiner Schrift „Richter und Rechtsprechung“: meine Ausführungen gegen das Difformitätsprinzip seien gegen seine Darlegungen in seinem in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1908 erschienenen Aufsatz gerichtet, obwohl ich sie nicht ausdrücklich zitiert hätte. Dies ist in doppelter Beziehung unrichtig. Einerseits richten sich meine Ausführungen nicht gegen seine Darlegungen, sondern gegen die seinerzeit fast täglich in den Kreisen des Reichsgerichts erörterte Idee, andererseits habe ich seinen Aufsatz auf S. 146 ausdrücklich zitiert.

Er sagt dann weiter: ich hätte den Hauptgrund meines Widerspruchs nicht erwähnt, niemand werde es der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht verdenken, wenn sie sich dagegen wehre, daß infolge der Herabminderung der Revisionen ihr durchschnittliches Einkommen etwa auf das eines Senatspräsidenten beim Reichsgericht herabgedrückt werde. Ein häßliches, offenbar übereiltes Wort, das leider schon in Nr. 256 der Kieler Neuesten Nachrichten vom 2. November d. J. Widerhall gefunden hat. Ich habe jenen Grund nicht anführen können, weil er gar nicht in den Kreis meiner Erwägungen gekommen war. Schon der Umstand, daß diesseits alle nur möglichen Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts vorgeschlagen werden, soweit sie nur irgend mit den Interessen der Rechtspflege einigermaßen vereinbar erscheinen, hätte jeden derartigen Verdacht unterdrücken sollen. Nur weil wir die Beschränkung der Revision auf duae difformes als schlechterdings ungerechtfertigt und für Rechtsprechung und Rechtsentwicklung verderblich erachten, bekämpfen wir sie.

Es war mir deshalb auch eine Freude, Zeuge dessen sein zu dürfen, wie allgemein auf dem letzten Juristentage das Difformitätsprinzip nicht nur bekämpft, sondern geradezu als indiskutabel verworfen wurde. Ich möchte den Anhängern dieses Entlastungsmittels ein sorgfältiges Studium jener Verhandlungen empfehlen. Auch auf die Ausführungen von Salinger S. 18 und die dort zitierten Aufsätze möchte ich sie aufmerksam machen.

Kann hiernach dieses Mittel zur Beschränkung des Arbeitsstoffes des Reichsgerichts nicht ernstlich in Betracht kommen, dann drängt sich ganz von selbst die Frage der Erhöhung der Revisionssumme auf. Es ist mir und den übrigen Anwälten am Reichsgerichte niemals zweifelhaft gewesen, daß dieses rohe, mechanische, und für die Rechtsprechung und die Interessen des rechtsuchenden Publikums schädliche Entlastungsmittel nur anzuwenden ist, wenn ein anderes weniger nachteiliges nicht gefunden werden kann. Darüber habe ich mich (S. 145 bis 146 und 156) klar und deutlich ausgesprochen. Salinger hatte daher keine Veranlassung zu der Bemerkung (S. 14), wir hätten die Fühlung mit dem Volke und der übrigen deutschen Anwaltschaft zum guten Teile verloren. Derartige Vorwürfe würden vielleicht begründet sein, wenn von uns dieses Entlastungsmittel als ein gutes empfohlen worden wäre, nicht aber, wenn darin nur unter allen schädlichen Mitteln das schließlich am wenigsten schädliche) erblickt wird.

Zur Beschränkung des Arbeitsstoffes würde es allerdings in ganz erheblichem Maße beitragen, wenn man mit RGR. Dr. Hagens (Spalte 1109) dem mehrfach gemachten Vorschlage stattgeben würde, die Revision nur gegen Verletzung von reichsrechtlichen Normen zuzulassen. Es liegt auch nahe, die Tätigkeit des Reichsgerichts auf dieses Gebiet zu beschränken, da das Reich schließlich am meisten an der richtigen Anwendung des Reichsrechts interessiert ist. Ich glaube indessen nicht, daß die von mir (S. 144) erwähnten Bedenken politischer Natur, soweit es sich um noch geltendes Landesrecht handelt, werden überwunden werden können.

3. Als Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts durch Vereinfachung des Verfahrens wird von Salinger und anderen die Abschaffung der obligatorischen mündlichen Verhandlung gepriesen.

Wenn die Anhänger dieses Vorschlages meinen, daß die mündliche Verhandlung bei dem Reichsgericht ohne Bedeutung wäre, so zeigen sie damit, daß sie über die einschlägigen Verhältnisse falsch unterrichtet sind. Die Ausführungen von Peters, das

*) Mit Zustimmung des Leipziger Tageblatts wird der Artikel im Anschluß an den Springschen Artikel zum Abdruck gebracht.

englische bürgerliche Streitverfahren (S. 109), Düringer (S. 56), Hagens (Spalte 1110) und diejenigen von mir in JW. 07, 688 und in meinem Gutachten (S. 152—155) dürften wohl geeignet sein, von der Unrichtigkeit dieser Ansicht zu überzeugen. Irrtümlich ist auch (S. 32), daß der Vortrag der Sachen durch die Anwälte regelmäßig in der Verlesung des Tatbestandes des Berufungsurteils bzw. der beiden Instanzurteile bestehe. Eine solche Art des Vortrages wäre mit §§ 526, 566 ZPO. nicht vereinbar. Es wird auf Grund dieser Vorschrift von den Anwälten am Reichsgericht erwartet, daß sie in jeder nicht ganz einfach liegenden Sache einen besonderen Tatbestand frei zum Vortrag bringen. Ohne einen solchen eigenen Tatbestand würde es nicht möglich sein, die Sachen in der von Düringer (S. 56) bezeugten Art kurz und vollständig der Kenntnis des Gerichtshofes zu unterbreiten. Der Juristentag hat hiernach recht getan, wenn er sich entgegen jenem Vorschlage dahin ausgesprochen hat, daß jedenfalls das mündliche Verfahren auch für die dritte Instanz beizubehalten sei.

Man irrt auch, wenn man von der Abschaffung der mündlichen Verhandlung eine erhebliche Entlastung des Reichsgerichts erwartet. Der Zeitgewinn, welcher dadurch für die einzelnen Richter entstehen würde, wird überschätzt. Würden die Sachen nicht von den Anwälten vorgetragen, dann müßten sie von einem Referenten und einem Korreferenten vorgetragen werden. Ob dieser Vortrag viel kürzer ausfallen würde als derjenige von Anwälten, die gerade in dieser Tätigkeit geschult sind, darf zweifelhaft sein. Wäre es aber auch der Fall, dann würde der Zeitgewinn sich doch für jeden einzelnen Richter nur auf wenige Stunden wöchentlich belaufen.

Welcher Mehraufwand von Zeit dagegen würde sich ergeben, wenn die Revision, wie vorgeschlagen worden ist, von jedem deutschen Anwalte eingelegt und begründet werden dürfte. Diese Folge hat Düringer (S. 56) zutreffend geschildert. Jede Instanz hat ihre Eigenart, so auch die Revisionsinstanz. Es muß einleuchten, daß die dauernde Beschäftigung mit Revisionen den Blick für die Eigenart gerade dieses Rechtsmittels schärft.

Schier ins Unermeßliche würde die Arbeitslast des Reichsgerichts steigen, wenn die Revisionssumme nach Salingers Vorschlage auf 300 ℳ heruntergesetzt würde. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Bemerkungen von Düringer (S. 57) zu verweisen.

Weil ich mit dem Juristentage eine jede Beschränkung der mündlichen Verhandlung für nachteilig halte, kann ich mich auch nicht für die von RGR. Dr. Hagens (Sp. 1110—1113) vorgeschlagene Vorprüfung aussprechen. Es bestehen dagegen diejenigen Bedenken, welche von mir in meinem Gutachten (S. 152—154) und von RGR. Dr. Düringer in seiner bezeichneten Schrift (S. 56) geltend gemacht sind. Sie werden durch die Ausführungen von Hagens nicht beseitigt.

Seine Annahme, daß dadurch eine Einschränkung der Revisionseinlegungen eintreten werde, würde sich, wie ich befürchte, nicht bewahrheiten. Das Gegenteil steht zu erwarten. Es ist nicht zutreffend, daß es leichter sei, eine schwache Revision mündlich zu vertreten als schriftlich zu begründen. Ich beziehe mich zur Vermeidung von Wiederholungen auf meine Ausführungen JW. 07, 689.

Die Frage der Entlastung des Reichsgerichts erscheint mir spruchreif. Möge die Entscheidung so ausfallen, daß die Interessen der Rechtspflege möglichst wenig geschädigt werden.

Der im vorstehenden Aufsatze erwähnte

Artikel des Leipziger Tageblattes

vom 11. Oktober 1909 wird mit Genehmigung des Verfassers, des Rechtsanwalts bei dem Reichsgericht Justizrat Dr. Junck, sowie mit Genehmigung des Leipziger Tageblattes, nachdem dies mehrfach gewünscht worden ist, hiermit zum Abdruck gebracht. Er lautet:

Am 2. Oktober 1909 haben Sie in Ihrem geschätzten Blatte einen Artikel „Zum Reichsgerichtsjubiläum" veröffentlicht, der Ihnen von einer „autoritativen, dem Reichsgerichte nahestehenden Persönlichkeit" zugegangen war. In die warme Anerkennung, die dort der Rechtsprechung unseres höchsten Gerichtshofes gezollt wird, können alle einstimmen. In der Richtung des Reichsgedankens war dem Reichsgerichte die Aufgabe gestellt, das Wort lebendig zu machen: ein Reich, ein Recht, ein Richter. Diese Aufgabe hat es erfüllt und so an seinem Teile das Reich gefestigt. Dafür danken ihm alle, die die Vollendung deutschen Wesens im geeinten Reiche erblicken. Dagegen geben die Bemerkungen Ihres Herrn Gewährsmannes, die sich mit der bekannten „Überlastung" des Reichsgerichts beschäftigen, Anlaß zu lebhaftem Widerspruche, und zwar gerade vom Standpunkte des Reichsgedankens aus. Das berechtigt zu der Bitte, den nachstehenden Zeilen Aufnahme zu gewähren.

Daß eine Überlastung der Zivilsenate besteht, geben alle Einsichtigen zu. Sie bedroht die Qualität der Rechtsprechung des Gerichtshofes, sein Ansehen, das köstliche Gut des Vertrauens, das er beim Volke genießt. Es ist verdienstvoll, daß das Reichsgericht selbst seine warnende Stimme erhoben hat: nicht im eigenen Interesse, sondern in der Sorge um die ihm anvertrauten Aufgaben. Reichsregierung und Reichstag, in dessen Mitte darüber wiederholt gesprochen wurde, erkennen die Notwendigkeit einer gründlichen Entlastung voll an. Die vom Reichsjustizamte — wie man hört — bereits ausgearbeitete Novelle muß und wird dem Reichstag schon im kommenden Winter zugehen. Die Frage ist schwierig. Es ist unmöglich, an dieser Stelle auf die einzelnen Mittel der Entlastung einzugehen: Reform des Prozesses überhaupt, Vorprüfung, Beschränkung der Mündlichkeit, Beschlußverfahren, nochmalige Erhöhung der Revisionssumme, große und kleine Mittel: das sind die Schlagworte, um die sich der Streit in der Literatur und Fachpresse dreht. Gegenwärtig rückt ein Vorschlag in den Vordergrund: Einführung des Difformitätsprinzips, und hier setzt das nationale Interesse ein, dessen Betonung der Zweck dieser Zeilen ist.

Nach dem Difformitätsprinzip sollen diejenigen Urteile der Oberlandesgerichte nicht anfechtbar sein, durch die das Urteil der ersten Instanz bestätigt wird. Also: wenn zwei übereinstimmende Urteile der beiden unteren Instanzen vorliegen (duae conformes), keine Revision an das Reichsgericht. Auf die innere Übereinstimmung der beiden Vorderurteile soll es nicht ankommen. Auch nicht auf die Verschiedenheit des Tatbestandes. Es würde genügen, um das Reichsgericht auszuschließen, wenn der Tenor des Berufungsgerichts,

gleichviel aus welchen Gründen, lautete: Die Berufung wird zurückgewiesen. Ein verblüffend einfaches Mittel, an dessen durchgreifender — wir möchten sagen: brutaler — Wirksamkeit niemand zweifeln kann. Nach unserer Überzeugung aber würde damit die Bedeutung des Reichsgerichts in ihrem eigentlichen Kern getroffen.

Wozu haben wir ein Reichsgericht? Weil wir ein einheitliches Reichsrecht haben, das immer weitere Kreise zieht und das Recht der Bundesstaaten mehr und mehr auf solche Gebiete beschränkt, wo eine partikuläre Regelung zufolge lokaler oder staatlicher Sonderart notwendig und zulässig ist. Die Wahrung und Weiterbildung des einheitlichen Rechtes überließ das Reich nicht obersten Gerichtshöfen der Bundesstaaten, sondern anvertraute sie einem eigenen Gerichtshofe, über dessen Urteilen steht: Im Namen des Reiches. Das Reichsgericht gehört zu den Einrichtungen, die ein unitarisches Gegengewicht bilden sollen zu dem föderativen Charakter des Reiches, eine Schöpfung des Einheitsgedankens, über der wir mit Eifersucht wachen müssen.

Bedarf der Satz, daß ein Recht auch einen höchsten Gerichtshof erheischt, noch der Begründung? Mit dem einheitlichen Rechtssatze ist es nicht getan. Er soll auch einheitlich angewandt werden. Deshalb muß zur Einheit des Rechtes die Einheit der Rechtsprechung hinzukommen. Sie kann von den oberen Gerichtshöfen der Bundesstaaten nicht gewährleistet werden. Das ist kein Mißtrauen, aber vernünftiges Rechnen mit der Eigenart unseres Volkes, das zur itio in partes neigt, hier und anderswo! Soweit berechtigte Eigentümlichkeiten deutscher Stämme, einzelner Gegenden unseres Vaterlandes in Frage stehen, schützt sie vor äußerlicher Gleichmacherei, deren sich übrigens das Reichsgericht nie schuldig gemacht hat, die tatsächliche Feststellung der unteren Instanzen, die das Reichsgericht bindet. Dagegen kann die Ausgleichung grundsätzlich verschiedener Rechtsanwendung, die mit dem einheitlichen Rechtssatze nicht verträglich ist, nur der allen gemeinsame Gerichtshof leisten, wie auch nur er recht in der Lage ist, gute und nützliche Sonderart für das Ganze zu gewinnen und zu verwerten.

Wir hören den Einwand: unbestreitbare Vordersätze, die aber vom Difformitätsprinzip gar nicht berührt werden. Leider doch! Das Reichsgericht würde ausgeschaltet sein, wo immer sich Landgericht und Oberlandesgericht wenigstens im Ergebnisse einig sind, und könnte nur dann eingreifen, wenn das Berufungsgericht die Auffassung des Landgerichts in der Rechts- oder Tatfrage oder in beiden mißbilligt. Eine der Einheitlichkeit des Rechtes gefährliche partikuläre Anschauung würde hiernach um so sicherer vor einem Eingriffe des Reichsgerichtes sein, je fester sie eingewurzelt wäre, so fest, daß man schon gar nicht mehr stritte, daß sich die Landgerichte von vornherein der Rechtsprechung des ihm übergeordneten Oberlandesgerichts fügten. Solche Gebiete gibt es. Beispielsweise sei auf die Übereinstimmung hanseatischer Gerichte in der Anwendung des alten Börsengesetzes hingewiesen, in die das Reichsgericht von oben eingriff. Wie verschieden beurteilen die verschiedenen Oberlandesgerichte das Recht der Ehescheidung. Berlin, München, Dresden, Mannheim, Marienwerder, Kolmar, Darmstadt, Hansastädte und Mecklenburg: soviel Namen, soviel ausgeprägte Eigenarten, die gar oft einer weisen Ausgleichung bedürfen.

Welcher Widerspruch zudem: der ruhige Fluß partikulärer Rechtsprechung, der duae conformes zeitigt, wäre sicher vor Beunruhigung durch das Reichsgericht. Dagegen würde sich das temperamentvoll und selbständig urteilende Oberlandesgericht gerade und erst durch diejenigen seiner Urteile, in denen es dem Landgericht entgegenträte, der Nachprüfung des Reichsgerichts aussetzen. Eine bedenkliche Versuchung, die nicht im Sinne gesunder Rechtsprechung liegt. Hüten wir uns, die Herausbildung einer preußischen, bayrischen, sächsischen Rechtsprechung auf dem Gebiete des Reichsrechtes auch nur zu ermöglichen. Von vielen Beispielen nur eins: Bis 1900 stand die sächsische Rechtsprechung konform auf dem Standpunkte, österreichische Ehen nur von Tisch und Bett zu trennen, während das Reichsgericht die sächsischen Urteile stets kassierte, weil nach seiner Ansicht in Deutschland nach Reichsrecht nur vom Bande geschieden werden könne. Bei Geltung des Difformitätsprinzips wäre es dem Reichsgericht nicht möglich gewesen, dieser partikulären Rechtsprechung — über deren Richtigkeit hier gar nichts gesagt sein soll — entgegenzutreten. Und der einzelne Richter, der Referent, in dessen Händen oft das Schicksal des Prozesses ruht! Ihm gegenüber ist das Difformitätsprinzip psychologisch falsch gedacht. Er ist in noch größerer Versuchung. Der Mensch, der sich gern kontrollieren und reformieren läßt, muß noch geboren werden. Glaubhaft versichert wurde, daß bei Oberlandesgerichten zum Zwecke der Qualifikation der einzelnen Richter darüber Buch geführt wird, welche Richter die vom Reichsgericht aufgehobenen Urteile verfaßt haben. Sind wirklich alle Richter gegen solche Versuchung gefeit? An bösen Willen denken wir gewiß nicht. Aber die Mehrzahl der Rechtsfälle liegt zweifelhaft. Oft ist es nur ein Körnchen, das die Wagschale auf der einen Seite sinken macht, ein schneller Entschluß, ob der Zeuge „genügt" usw. Je nachdem ist plötzlich die Rechtslage eine ganz andere. Eingehende Erörterung, bestimmte Stellungnahme wird nötig. Die Verwerfung der Berufung beseitigt jede Anzweifelung, jede Nachprüfung. Außerdem ist sie meist leichter zu begründen, meist der kürzere Weg und schließt auf jeden Fall die Wiederkehr der vom Reichsgericht aufgehobenen Sache an das Berufungsgericht, zwecks ganz neuer Verhandlung, aus. Die Frage, um die es sich hier handelt, ist zu ernst, als daß man sich Gedankengängen überlassen dürfte, die auf Berufskongressen von Munde zu Munde gehen. Unsere deutschen Richter in ihrer Gesamtheit in Ehren! Aber auch sie sind nur Menschen. Wer von uns darf sich rühmen, daß gerade er erhaben sei über das große Gesetz der Bequemlichkeit, welches gilt, seit Adam grub und Eva spann! Solchen Gefahren dürfen wir unsere Rechtsprechung nicht aussetzen!

Aber das Difformitätsprinzip — wenden wir uns selbst ein — läßt doch eben alle die Fälle für das Reichsgericht offen, in denen duae difformes gefällt werden; ihrer werden immer noch genug sein, um eine Rechtsprechung des Reichsgerichts zu ermöglichen, die durch ihren inneren Wert, durch ihre Überzeugungskraft über die Einzelfälle hinaus die gesamte Rechtsanwendung beherrscht; auf die Zahl der Fälle kommt

es nicht an; der Anspruch des Volksgenossen, daß seine Sache in drei Instanzen abgeurteilt werde, ist nicht berechtigt; zwei gutbesetzte Instanzen, die konform urteilen, müssen genügen. Wir entgegnen: zunächst würde sich nach unseren Befürchtungen die Zahl der duae conformes schrittweise vermehren, das Gebiet, auf dem das Reichsgericht herrscht, würde immer kleiner werden. Solche Entlastung wäre sicher von Übel. Weiter dürfen wir eben gerade darauf nicht verzichten, daß der Berufungsrichter im einzelnen, konkreten Falle sich dessen bewußt sein soll, daß sein Urteil, gleichviel, ob es zugunsten des Klägers oder des Beklagten lautet, der Nachprüfung eines höchsten Gerichtshofes unterliegt. Nur dieses erzieherische Bewußtsein erzwingt die Gebundenheit an die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Es ist falsch, dem Berufungsrichter in die eigene Hand zu geben, ob eine Nachprüfung möglich sein soll oder nicht. Und endlich, die Revisionsinstanz hat nicht nur die Aufgabe, dem einzelnen zum Rechte zu verhelfen: sie soll uns die Einheit des Rechtes sichern. Mag auch die Revisionsinstanz zutreffend dahin verstanden werden, daß ihr Ziel dadurch erreicht werden soll, daß möglichst viele Einzelfälle richtig, also einheitlich, entschieden werden; immerhin ist die Rechtseinheit als solche der große, beherrschende Gedanke, der das Reichsgericht schuf. Dieser Gedanke macht nicht halt vor duae conformes. Im Gegenteil, gerade wo die Unterinstanzen konform in den Niederungen des Rechtes blieben, wo sie sich scheuten, gewohnte Bahnen zu verlassen, neuen Gedanken Raum zu geben, neue Probleme zu erfassen — man denke hier nur an die unser Zeitalter beherrschende Sozialpolitik, an die gewerblichen Schutzgesetze und anderes —, einmal hinauszugehen über den bloßen Wortlaut des Gesetzes, m. a. W. unser Recht *weiterzubilden*: da beginnt recht eigentlich die Aufgabe eines höchsten Gerichtshofes. Hier darf er nicht durch die Äußerlichkeit der Konformität behindert werden. Sollen Fragen, die ganze Berufs- oder Volkskreise in Bewegung halten, nur deswegen dem Reichsgericht, auf das alle blicken, verschränkt sein, weil das Oberlandesgericht, vielleicht aus ganz difformen Gründen, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückwies? Es wird vorbehalten, diesem Gedanken an der Hand der Statistik weiter nachzugehen. Nur eine Stichprobe mag hier folgen: Der 70. Band der vom Gerichtshofe selbst herausgegebenen Zivilentscheidungen enthält 102 Revisionsurteile. Bei 27 davon ist nicht zu ersehen, ob die Vorinstanzen konform oder difform entschieden haben. Von den verbleibenden 75 Fällen lagen in 47 Fällen duae conformes, in 28 Fällen duae difformes vor. Von den letzteren 28 oberlandesgerichtlichen Urteilen wurden 13 bestätigt, 15 aufgehoben. Von den 47 Urteilen dagegen, die mit den betreffenden Landgerichtsurteilen konform waren, wurden 26 kassiert und nur 21 bestätigt. Man ziehe hieraus die Folgerungen! Zuzugeben ist einerseits, daß in den „Entscheidungen" nur die wichtigeren Fälle veröffentlicht werden, und daß von der Gesamtzahl der beim Reichsgericht eingelegten Revisionen im Jahre 1907 nur (?) 28,5 Prozent zur Kassierung des betreffenden Oberlandesgerichtsurteils führten. Anderseits fällt sofort die hohe Zahl der duae conformes auf, deren Beurteilung durch das Reichsgericht den Herausgebern der „Entscheidungen" wichtig genug erschien. Bei unbeschränkter Geltung des Difformitätsprinzips hätten 47 von jenen 75, also mehr als die Hälfte, überhaupt nicht an den höchsten Gerichtshof gelangen können, der jetzt davon 26, wiederum mehr als die Hälfte, zu vernichten für nötig fand. Prozentual war die reformierende Tätigkeit des Reichsgerichts den duae conformes gegenüber größer als bei den duae difformes. Auch für die übrigen 69 Bände der Entscheidungen läßt sich unbedenklich feststellen, daß mehr als ein Drittel der veröffentlichten Fälle duae conformes betrifft, und daß in nahezu der Hälfte deren Reformierung durch das Reichsgericht notwendig war. Hiernach läßt sich ermessen, wie gewaltig der Stoff qualitativ sein würde, den das Difformitätsprinzip, dessen Durchführung in den Händen der Oberlandesgerichte läge, dem Reichsgerichte und seiner Rechtsprechung entziehen müßte.

Geheimnisvoll klingt es nun, wenn Ihr Herr Gewährsmann sagt: Der Befürchtung, daß die Einheit der deutschen Rechtsprechung gefährdet würde, solle „durch eine gesetzliche Vorschrift der Boden entzogen werden, welche das Abweichen der Oberlandesgerichte von den *Ansichten* des Reichsgerichts verhindert oder unschädlich macht". In so wichtigen nationalen Fragen sollte man von vornherein allerseits volle Klarheit walten lassen. Nur keine Verdunkelung! Gemeint ist wohl — wie man hört —, daß es der in den Vorinstanzen unterlegenen Partei trotz der duae conformes gestattet werden soll, das Reichsgericht anzurufen, wenn das Oberlandesgericht von den „Ansichten des Reichsgerichtes" abwich. Was heißt eigentlich „Ansichten des Reichsgerichts"? Der höchste Gerichtshof stellt keine Ansichten auf; er veranstaltet keine Rechtsübungen am Phantom, formuliert keine abstrakten Rechtssätze, sondern gibt seine Urteile ab für bestimmte Parteien im Anschluß an die Lage der Sache: gerade darin ist die Lebendigkeit seiner Rechtsprechung begründet. Bei der Rechtsprechung ist eben jeder einzelne Fall besonders zu bewerten. Vornehmste Aufgabe des praktischen Juristen ist, den konkreten Tatbestand festzustellen und, diese Feststellung im Auge, zu erkennen, was an dem Tatbestande rechtserheblich und wie just er unter das Gesetz zu subsumieren sei. Das von der Nation gegebene Gesetz, nicht eine „Präjudiziensammlung" ist für den Richter maßgebend. Die Übertragung der Entscheidung des Falles A auf einen Fall B ist eine Operation, die trotz äußerster Vorsicht meist zu den ödesten Streitereien Anlaß gibt. Es wäre tief zu beklagen, wenn an die Stelle der immer wiederholten Untersuchung, ob vom Oberlandesgericht das Gesetz, die Quelle unseres Rechtes, auf den *konkreten* Fall richtig angewendet wurde, eine Präjudizienschnüffelei träte. Ein Sinken des Niveaus unserer lebendigen Rechtsprechung wäre die unausbleibliche Folge. Übrigens sind die „Ansichten" des Reichsgerichts, auch wo man aus ihnen mit einem gewissen Erfolge bestimmte Rechtssätze formulieren könnte, keineswegs — und das ist ein Glück! — unbeweglich. Kundige braucht man aus neuerer Zeit nur an den Eigentumsvorbehalt an Maschinen zu erinnern! Auch das Reichsgericht ist Wandlungen unterworfen, weicht der besseren Meinung. Bei Geltung des Difformitätsprinzips würden dazu erst die unteren Instanzen durch

Schaffung von duae difformes Gelegenheit geben müssen. Die Möglichkeit, daß die Anfechtungen wegen Abweichens von einer „Ansicht" des Reichsgerichts recht häufig wiederkehren und alsdann wiederum zu einer Überlastung des erst eigens entlasteten Gerichtshofes führen könnten, soll nur angedeutet werden. Sie liegt gar nicht so fern. Alles in allem: angebliche Verbesserung eines schlechten Mittels durch ein noch viel schlechteres.

Es fällt auf, daß in den letzten Tagen auch in andern Blättern von dem Difformitätsprinzip die Rede war, ohne daß in genügender Weise dabei die Gefahren, die es der Rechtseinheit bringen könnte, erörtert wurden. Das war aber unbedingt nötig bei einer so ernsten Frage. Als ob es sich um eine ganz unschuldige Sache handelte! Dieser Eindruck darf sich im Volke nicht festsetzen, ehe es zu spät ist. Wir halten das Difformitätsprinzip für einen Angriff auf das Reichsgericht und seine Rechtsprechung von geradezu verhängnisvoller Art. Wir können nicht glauben, daß dieses „Prinzip" vom Reichsgericht selbst — also von der Gesamtheit seiner Mitglieder — „in erster Linie empfohlen werde". Sollte es der Fall sein, so wäre es Aufgabe des Reichstages, dieser Gefährdung einer unserer wertvollsten Errungenschaften mit derjenigen Energie zu begegnen, die geboten ist, wo immer dem Reichsgedanken Gefahr droht. Hilfe gegen die Überlastung tut not. Das wurde im Eingange anerkannt. Allein man breche nicht den ganzen Bau ab, wo ein Umbau genügt. Gegenüber dem Difformitätsprinzip: videant consules! Und unser Reichsjustizamt? An seiner Spitze steht ein Mann, dem es vergönnt war, schon so viel für unser Reichsrecht zu tun, daß man die Hoffnung nicht aufgeben darf, er werde auch hier schließlich nicht versagen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 30. Oktober 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 31, 89 BGB. Städtischer Markthalleninspektor verfassungsmäßig berufener Vertreter.]

Die Revision wendet sich gegen die Annahme, daß der Markthalleninspektor B. ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Stadtgemeinde gewesen sei und daß die Stadtgemeinde daher nach §§ 31, 89 BGB. für den durch sein Verhalten entstandenen Schaden einzustehen habe. Allein es ist weder zutreffend, daß es für diese Annahme an einer Parteibehauptung gefehlt habe, noch auch hat der BerR. die Vertretereigenschaft des B. darauf allein zurückgeführt, daß B. als Beamter gemäß § 56 Nr. 6 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 angestellt gewesen sei, während es an einer verfassungsmäßigen Berufung zur Vertretung im Sinne des § 31 BGB. gefehlt habe. Nach den Feststellungen des BerR. lag dem Markthalleninspektor in einem besonderen Zweige der städtischen Verwaltung die Leitung ob. Sein Amt als eine dauernde Einrichtung und seine Befugnisse beruhten auf der Verfassung der Stadtgemeinde. Dadurch, daß die Gemeinde im städtischen und im allgemeinen Wohlfahrtsinteresse den Marktverkehr für gewisse Verkaufsgegenstände in die neu errichtete Markthalle zusammenleitete, dehnte sich, auch ohne daß es deswegen ausdrücklicher ortsstatutarischer Bestimmungen bedurfte, die Gemeindeorganisation auf diesen neuen Zweig einer kommunalen Verwaltungstätigkeit ohne weiteres aus. Der Betrieb der Markthalle machte aber, wie der BerR. hervorhebt, eine Leitung durch den Markthalleninspektor **erforderlich**. Diese konnte nicht aus der Entfernung mit der Feder geführt werden, sondern mußte in die Hand eines unmittelbar an Ort und Stelle handelnden und eingreifenden **besonderen** Beamten gelegt werden, dessen Amt sich damit gleichfalls in die kommunale Verfassung der Stadt eingliederte. Die Befugnisse des Markthalleninspektors waren aber im einzelnen durch allgemeine Vorschriften nicht geregelt. Erhielt er nicht im besonderen Falle Instruktionen durch den Magistratsdezernenten, so hatte er, wie der BerR. erwähnt, sich nur nach einer die allgemeinen Bedingungen für die Benutzung der Markthalle enthaltenden Magistratsverordnung vom 30. Juni 1896 und nach den zur Regelung des Markthallenverkehrs erlassenen Polizeiverordnungen vom 1. Dezember 1897 und 6. Juli 1901 zu richten. Gerade das Fehlen einer besonderen, die Obliegenheiten des Markthalleninspektors feststellenden Dienstanweisung und das Fehlen einer bestimmten Umgrenzung seines Geschäftskreises in der ihm erteilten Anstellungsurkunde lassen erkennen, daß seinem freien Ermessen bei der Führung seiner Dienstgeschäfte ein weiter Spielraum gelassen war. Die Selbständigkeit seiner Stellung innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises wurde durch die vonseiten eines ihm vorgesetzten Magistratsbeamten geführte Dienstaufsicht nicht aufgehoben und ebensowenig damit beseitigt, wenn dieser Beamte gelegentlich auch etwa unmittelbar in die Geschäfte eingriff. War daneben, wie von der Revisionsklägerin vorgetragen wird, die Fürsorge für das Markthallenwesen durch einen Gemeindebeschluß vom 16. Juni 1896 einem eigenen, aus Mitgliedern der städtischen Körperschaften gebildeten Markthallenkuratorium übertragen (§ 59 Städteordnung), so wurde damit ebensowenig die unmittelbare und ständige Leitung des Markthallenbetriebes dem Inspektor aus der Hand genommen, zumal da ein Eingreifen des Kuratoriums im besonderen Falle sich nach der Natur der Dinge regelmäßig von selbst verbot. Sachlich war dabei der Markthalleninspektor zugleich ein Vertreter der Gemeinde. Zwar war er, soweit ersichtlich, mit der rechtsgeschäftlichen Vertretung nicht befaßt. Wohl aber vertrat er die Stadtgemeinde nicht nur bei der Handhabung ihres Hausrechts in der Markthalle, sondern auch bei der tatsächlichen Ausübung der Rechte, die ihr als der Betriebsinhaberin den verkaufenden und kaufenden Besuchern der Markthalle gegenüber zustanden. Hiernach beruht es nicht auf Gesetzesverletzung, wenn der BerR. die Voraussetzungen für die durch § 89 BGB. vorgeschriebene **entsprechende** Anwendung des § 31 in der Person des Markthalleninspektors B. als eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Stadtgemeinde als erfüllt er-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

achtet hat. D. c. F., U. v. 30. Sept. 09, 679/08 IV. — Marienwerder.

2. §§ 133, 138, 157, 242, 462, 463, 817, 826 BGB., § 322 ZPO. Folgen der Nichtigkeit eines unsittlichen Geschäfts. Bedeutung der Rechtskraft einer abgewiesenen negativen Feststellungsklage.]

Der Kläger hatte vom Beklagten ein zum Bordell eingerichtetes Haus in H. um 90 000 M zum Zwecke des Fortbetriebs des Bordells gekauft. Dieses Zweckes wegen war der Kaufpreis weit über den wahren Wert des Hauses hinaus festgesetzt worden. Die Parteien sind einig, daß dieser Kaufvertrag des unsittlichen Zweckes wegen nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist. Die Parteien streiten um den noch ausstehenden Kaufpreisrest von 27 000 M, für den auf dem Hause eine Hypothek eingetragen ist. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm beim Kaufabschluß arglistig verschwiegen, daß in dem Hause der Hausschwamm vorhanden sei, daß das Haus wegen dieses Fehlers einen Minderwert von wenigstens 27 000 M habe und hält sich daher nach §§ 459, 462, 463 BGB. zur Minderung des Preises um diesen Betrag für berechtigt; er glaubt außerdem nach § 138 Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 817 Satz 2 BGB. die Befreiung von der persönlichen und von der dinglichen Haftung für den Kaufpreisrest von 27 000 M verlangen zu können. Der Kläger verlangt die Feststellung, daß dem Beklagten aus dem Kaufvertrag eine Forderung nicht mehr zustehe, und Löschungsbewilligung der Hypothek. Der Beklagte behauptete, der Kläger habe das Vorhandensein von Schwamm beim Vertragsschluß gekannt. Der Beklagte hatte sich vergeblich bereit erklärt, das Haus zurückzunehmen und die Anzahlungen zurückzugeben. Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: 1. Der Kaufvertrag ist, weil er den Fortbetrieb des Bordells in dem verkauften Haus zum ausgesprochenen Zweck hatte, und der Kaufpreis mit Rücksicht hierauf auf etwa das Dreifache des wirklichen Wertes des Hauses festgesetzt wurde, ein beiderseits gegen die guten Sitten verstoßendes und darum nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtiges Geschäft. 2. Weil der Kauf nichtig ist, also keine Rechtswirkung hat, kann der Kläger nicht aus dem Kauf, wie er es versucht, Gewährleistungsansprüche wegen angeblich arglistigen Verschweigens vorhandenen Schwamms herleiten. Gewährleistungsansprüche können nur aus einem gültigen Vertrage entstehen. Damit fällt der erste auf Schadensersatz nach §§ 462, 463 BGB. gerichtete Klagegrund. 3. Zugleich damit fällt auch der dritte Klagegrund, welcher unter Berufung auf § 826 BGB. geltend macht, es sei der Kläger durch arglistiges Verschweigen des Hausschwamms betrogen und aus diesem Grund zum Schadensersatz in Form der Kaufpreisminderung berechtigt. Denn dieser Anspruch beruht auf der Voraussetzung, daß der Kläger als Käufer den Kaufpreis, wenn auch nicht in der vereinbarten Höhe, zu bezahlen habe. Diese Voraussetzung trifft jedoch nicht zu. Der Kläger hat keinen Kaufpreis zu bezahlen, weil der Kaufvertrag nichtig ist, und diese Nichtigkeit von Amts wegen beachtet werden muß. Der BerR. hat die Klage aus § 826 BGB. zurückgewiesen, weil § 826 BGB. nur gegenüber einem wegen Betrugs anfechtbaren Vertrag, nicht aber gegenüber einem nichtigen Vertrag Anwendung finde. Diesen Ausspruch greift der Kläger mit der zutreffenden Erwägung an, daß ein Schadensanspruch aus § 826 BGB. das Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses nicht zur Voraussetzung habe; auch aus einem von vornherein nichtigen Vertrag könne ein Anspruch gemäß § 826 BGB. hergeleitet werden. Auf diesen Angriff kommt es jedoch nach dem Vorausgeschickten nicht an. Der BerR. wollte übrigens, wie seine weiteren Ausführungen schließen lassen, dem richtigen Gedanken, der zur Klageabweisung führt, Ausdruck geben. 4. Es bleibt somit nur noch der letzte Klagegrund zu prüfen. Der Klageantrag begehrt die Befreiung von einer persönlichen und von einer dinglichen Haftung, ersteres in Form der Feststellungs-, letzteres in Form der Leistungsklage. Über die persönliche Klage spricht sich der BerR. dahin aus, daß zwar beide Teile gegen die guten Sitten verstoßen haben, daß aber doch zufolge der Ausnahmebestimmung des § 817 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB. eine Rückforderung an sich zuzulassen sei, weil die persönliche Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung als Eingehung einer Verbindlichkeit anzusehen sei. Was die auf Befreiung von der dinglichen Haftung gerichtete Klage angeht, so hat der V. ZS. des RG. in RG. 68, 103 seine in RG. 63, 183 ff. aufgestellte Ansicht aufgegeben, wonach die Bestellung einer Bordellhypothek für den Kaufpreis durch den Käufer die Erfüllung einer Verbindlichkeit im Sinne des § 817 BGB. sein sollte, die der Zurückforderung nicht unterliegt. In RG. 68, 103 wird ausgesprochen, die Bestellung einer solchen Bordellhypothek sei keine in Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehende, nicht zurückforderbare Leistung, sondern sie sei vielmehr eine in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestehende Leistung, die gemäß der Ausnahmebestimmung des § 817 Satz 2 zweiter Halbsatz BGB. zurückgefordert werden könne. Aus dieser letzteren von den Instanzen und jetzt auch von den Parteien geteilten Ansicht folgt, daß ein persönlicher Konditionsanspruch des Klägers auf Rückgängigmachung der formell nach bestehenden Hypothek nach §§ 812, 817 BGB. besteht, weil der Bordellkauf und die Kaufpreisforderung, für welche die Hypothek bestellt wurde, nichtig ist, und der Verkäufer, für den die Hypothek eingetragen wurde, die Hypothek nicht erlangt hat. Aus dem akzessorischen Charakter der Hypothek ergibt sich der letztere Satz für das Reichsrecht ohne weiteres. Der BerR. hat für das Bayerische Hypothekenrecht in irrevisibler Weise ausgeführt, daß die Rechtslage die gleiche ist. Hiernach wäre der Kläger an sich, so wie geklagt, befugt, sowohl die Befreiung von der persönlichen Haftung, wie auch die Aufhebung der Hypothekenberechtigung zu verlangen. Der BerR. versagt trotzdem beides, weil der Beklagte mit Recht die exceptio doli generalis entgegengesetzt habe. Denn der Kläger handle arglistig, wenn er das Haus ohne Gegenleistung behalten wolle. Der Kläger bezweifelt, daß das BGB. eine exceptio doli generalis kenne. Diese Zweifel sind nicht berechtigt. Die Rechtsprechung, und zwar gerade auch die Rechtsprechung des V. ZS., von welchem die Entscheidungen in RG. 63, 183 und 68, 103 ausgingen, hat für das Gebiet des BGB. die Existenz einer exceptio doli generalis ausdrücklich anerkannt in RG. 58, 429. Auch in der sonstigen Rechtsprechung ist die Einrede der Arglist zur Anerkennung gelangt (RG. 57, 372; 58, 356; 64, 220; vgl. weiteres bei Staub[8] § 346 Anm. 19 und Exkurs zu § 346 Anm. 9). Nur darüber sind die Meinungen noch nicht

völlig geklärt, ob diese Einrede ihre Grundlage in Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben, also in den §§ 133, 157, 242 BGB. hat, oder ob zur Rechtfertigung der Einrede ein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. zu fordern ist. Einer Entscheidung bedarf diese Meinungsverschiedenheit nicht, weil die Einrede der Arglist von beiden Gesichtspunkten aus gerechtfertigt erscheint. Der Kläger ist rechtlich und tatsächlich in der Lage, die Folgen des gegen die guten Sitten verstoßenden und daher nichtigen Kaufvertrages rückgängig zu machen. Der Beklagte hat sich zu dieser Rückgängigmachung in bindender Weise in der Schlußverhandlung bereit erklärt; er will das Empfangene zurückgeben und das Haus zurücknehmen. Der Kläger weigert sich, auf dieses Anerbieten einzugehen; er will das Bordell behalten, aber den Kaufpreis nicht zahlen, weil der Beklagte sich durch den Verkauf einer unsittlichen Handlung schuldig gemacht hat. Der Kläger vermeint, sich hierbei auf sein formelles aus § 817 BGB. abzuleitendes Recht zu stützen. Allein der Kläger verlangt zuviel, wenn er Befreiung von seiner Verbindlichkeit begehrt, und das auf unsittliche Weise Erlangte nicht herausgeben, sondern nun unentgeltlich behalten will. Dieses Verhalten ist ein arglistiges und verstößt sowohl gegen die Grundsätze von Treu und Glauben als auch gegen alles Anstands- und Rechtsgefühl; ein solches Verhalten kann durch die Rechtsordnung nicht geschützt werden. (Vgl. JW. 98, 425[28]; 00, 322[30].) Die Einrede der Arglist führt hier zu einem ähnlichen Ergebnis, wie wenn der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt hätte. Es besteht auch kein Bedenken, der Einrede der Arglist bei Anwendung der Rechtsgrundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung Raum zu gewähren; denn Treu und Glauben und gute Sitte beherrschen den gesamten Rechtsverkehr und kommen überall zur Geltung, wo mit Sicherheit anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber diese Grundsätze angewendet wissen will, um einem damit in Widerspruch stehenden Gebaren seinen Schutz zu versagen. Die Zurückweisung der Revision hat nicht die Bedeutung, daß aus der Abweisung der negativen Feststellungsklage und der Klage auf Beseitigung der Hypothek nun mit Hilfe der Grundsätze über die Rechtskraft (§ 322 ZPO.) hergeleitet werden könnte, es sei dem Beklagten ein Anspruch auf den Kaufpreis zuerkannt. Darüber, ob die Abweisung der negativen Feststellungsklage das Bestehen des Anspruchs rechtskräftig feststellt, ob also durch Abweisung der negativen Feststellungsklage derselbe Erfolg erzielt ist, wie durch rechtskräftige Zusprechung der positiven Feststellungsklage, entscheiden die Gründe, aus denen die Abweisuug der negativen Feststellungsklage erfolgt. Wurde die verneinende Feststellung abgelehnt, weil die entgegengesetzte positive Feststellung als gerechtfertigt erachtet wurde, so hat das abweisende Urteil allerdings die Bedeutung dieser positiven Feststellung. Weiter geht auch die Rechtsprechung nicht. (RG. 60, 391; 50, 417; 40, 404; 29, 347; Entsch. des RG. bei Gruchot Bd. 51 (1907) 1057 und im SächsArch. 1907 2. Jahrg. S. 379 Nr. 60.) In dem hier vorliegenden Fall ist aber bereits dargelegt, daß der Beklagte keinen Anspruch auf den Kaufpreis und keinen Anspruch auf die Hypothek hat, weil der Kaufvertrag nichtig ist. Es ist dem nur hinzugefügt, daß der Beklagte, der die Folgen der Nichtigkeit zu ziehen bereit ist, der Klage des Käufers auf Befreiung von seiner Haftung mit Hilfe der Einrede der Arglist, solange dieses arglistige Verhalten dauert, begegnen darf. Das abweisende Urteil hat also nicht die Wirkung, dem Beklagten einen Anspruch auf den Kaufpreis zu verleihen. L. c. D., U. v. 8. Okt. 09, 32/09 II. — Bamberg.

3. Culpa in contrahendo.]

Eine Haftung wegen schuldhaften Verhaltens bei Verhandlungen zum Zwecke eines Vertragsschlusses (culpa in contrahendo) kann nach dem BGB. nur aus dem Gesichtspunkte der Verpflichtung zum Schadensersatz aus unerlaubter Handlung in Betracht kommen. Die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. aber scheidet in dieser Hinsicht von vornherein aus, weil diese Vorschrift nur bestimmte Rechtsgüter und Rechte, nicht das Vermögen schlechthin schützt (RG. 62, 317). Die Bestimmung des § 823 Abs. 2 BGB. ferner erfordert die Verletzung eines besonderen Schutzgesetzes. M. c. A., U. v. 29. Sept. 09, 539/08 V. — Berlin.

4. §§ 459 ff., 90 BGB. Anfechtung eines Hypothekenkaufs und der Hypothekenübereignung wegen Irrtums?]

Die Revision meint: eine Anfechtung des Hypothekenkaufs wegen Irrtums sei ausgeschlossen, weil die Güte der Hypothek eine Eigenschaft sei, deren Nichtvorhandensein einen Mangel darstelle, der die entsprechende (analoge) Anwendung der Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel der Sache begründe. Dem war nicht beizutreten. Die Revision stellt sich bei ihrem Angriff auf den vom RG. in ständiger Rechtsprechung (vgl. RG. 61 Nr. 41; 62 Nr. 69 auf S. 285, ferner V. 199/06 vom 2. Januar 1907 und III. 322/06 vom 5. April 1907) vertretenen Standpunkt, daß wegen eines Fehlers der Kaufsache, der sich zugleich als das Fehlen einer Eigenschaft darstellt, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird, nicht neben den Gewährleistungsansprüchen aus Sachmängeln auch eine Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache gegeben sei. Dieser Standpunkt, an dem festzuhalten ist, würde ihren Angriff aber nur stützen, wenn mit ihr — entgegen der Meinung des BG. — anzunehmen wäre, daß der Mangel eines verkauften Rechts, insbesondere einer verkauften Hypothek, als Sachmangel im Sinne der §§ 459 ff. BGB. zu behandeln sei, oder daß auf einen solchen Mangel diese Vorschriften entsprechend anwendbar seien. Und dies ist **nicht** der Fall. Allerdings ist der II. ZS. des RG. in den von der Revision herangezogenen Urteilen (RG. 63 Nr. 14; 67 Nr. 25; 69 Nr. 98) bei Anwendung der §§ 459 ff. über den Rahmen von Sachen im gesetzlichen Sinne von körperlichen Gegenständen insofern hinausgegangen, als er diese Bestimmungen auf den Kauf eines Handelsgeschäftes mit Kundschaft und auf den Kauf eines anderen Erwerbsgeschäfts (Zimmervermietungsgeschäft und Schlackensteinwerk) angewendet hat. Von einer Anwendung der Vorschriften auf den Kauf von Rechten ist in den Urteilen keine Rede; auf sie weisen auch die für die Ansicht des II. ZS. maßgebend gewesenen Gründe nicht hin. Und gegen sie spricht entscheidend schon der Umstand, daß der § 433 in bezug auf den Gegenstand des Kaufs zwischen „Sache“ und „Recht“ ausdrücklich unterscheidet, während in den §§ 459 ff. entsprechend der ihnen vorgesetzten Überschrift nur von Mängeln der Sache die Rede ist und insbesondere im § 493 diese Vorschriften zwar auf „andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind“, für entsprechend an-

wendbar erklärt sind, nicht aber auf Kaufverträge oder andere entgeltliche Veräußerungsverträge über Rechte. Durchgreifende Bedenken gegen die Annahme einer begründeten Anfechtung des Hypothekenkaufs und der Hypothekenübereignung wegen Irrtums ergeben sich aber aus einem anderen Grunde. Das BG. erblickt in dem von ihm festgestellten Irrtum über die Güte, insbesondere den Rang der verkauften und abgetretenen Hypothek einen Irrtum über Eigenschaften der Sache. Dem widerspricht der § 90 BGB., wonach Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind. Deshalb hat nicht nur der erkennende Senat — unter anderem in den Urteilen V. 419/07 vom 1. April 1908 und V. 27/28/08 vom 25. November 1908 —, sondern auch der I. ZS. des RG. in dem Urteile I. 521/05 vom 29. Dezember 1906 die Beziehung des 2. Absatzes des § 119 auf den Irrtum über Eigenschaften eines den Vertragsgegenstand bildenden Rechts abgelehnt. Das BG. beruft sich für seine Ansicht, daß das Wort „Sache" im 2. Absatz des § 119 im Sinne von Geschäftsgegenstand zu verstehen sei, im Anschluß an ein von ihm angezogenes Urteil des OLG. Marienwerder auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Die daraus hergenommenen Gründe erscheinen aber nicht gewichtig genug, um ein Hinweggehen über die klare Bestimmung des § 90 und ein Abgehen von jenem in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Standpunkte zu rechtfertigen. In dem einen der beiden bezeichneten Urteile des Senats ist darauf hingewiesen, daß unter den § 119 Abs. 2 ein Irrtum über Eigenschaften der Sache auch dann falle, wenn diese Sache nur der mittelbare Geschäftsgegenstand sei. Für die Verwertung dieses Gesichtspunktes ist hier indes kein Raum. Könnte man bei dem Kauf einer Hypothek selbst das belastete Grundstück als mittelbaren Geschäftsgegenstand auffassen, so würde sich doch weder der Irrtum über die Höhe des für das belastete Grundstück zuletzt gezahlten Kaufpreises, noch vollends der vom BG. für entscheidend gehaltene Irrtum über den Rang der Hypothek als Irrtum über eine Eigenschaft des belasteten Grundstücks darstellen. U. c. B., U. v. 22. Sept. 09, 511/08 V. — Cassel.

5. § 462 ff. BGB. Verzicht auf das Recht der Wandelung wegen Ingebrauchnahme.]

Es muß dem Revisionskläger grundsätzlich zugegeben werden, daß nach der Rechtsprechung des RG. der Käufer, der eine gekaufte Sache dem Verkäufer als mangelhaft zur Verfügung gestellt hat, gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er sie gleichwohl wie seine eigene behandelt, und daß er sich **regelmäßig** so ansehen lassen muß, als habe er auf das Recht, den Empfang der Sache abzulehnen, verzichtet. Insbesondere enthält auch ein mit Verminderung des Wertes der Ware verbundenes Ingebrauchnehmen oder Fortgebrauchen nach Treu und Glauben den Ausdruck des Willens, den Vertrag aufrechtzuerhalten und auf die Wandelung zu verzichten, läßt also eine gleichzeitig oder vorher abgegebene Erklärung, daß die Ware dem Verkäufer zur Verfügung gestellt werde, unwirksam erscheinen. Indessen rechtfertigen besondere die Fortsetzung des Gebrauchs entschuldigende Umstände eine abweichende Beurteilung (vgl. GruchotsBeitr. Bd. 48 Nr. 66 S. 795; RG. 43, 69. Von diesen Grundsätzen ist das BG. zutreffend ausgegangen, indem es besondere Umstände näher dargelegt hat, welche den fortgesetzten Gebrauch und die Änderung der Maschine entschuldigen und mit Rücksicht darauf, daß Beklagter während des Gebrauchs an der Wandelungseinrede im Prozesse immerfort festgehalten hat, den Willen, die Maschine zu behalten, auszuschließen geeignet waren. T. c. N., U. v. 12. Okt. 09, 667/08 II. — Düsseldorf.

6. § 549 BGB. Gegensatz zwischen Untermiete und Eintritt eines neuen Hauptmieters.]

Das BG. legt dem § 15 des Mietvertrages entscheidende Bedeutung bei auch für die Untermiete. Dem kann nicht beigetreten werden. Denn dieser § 15 handelt nicht von der Untermiete, sondern von dem Eintritt eines neuen Hauptmieters an die Stelle des seitherigen Hauptmieters und hat also auf die Untermiete keinen Bezug. Für die Untermiete wäre § 8 des Mietvertragsformulars maßgebend gewesen, wenn er nicht gestrichen worden wäre. Es sind also hinsichtlich der Zulässigkeit der Untermiete und der Kündigungsbefugnis des Mieters in Ermangelung besonderer vertraglicher Bestimmungen lediglich die Vorschriften des § 549 BGB. maßgebend (vgl. RG. Bd. 64 Nr. 74). Danach ist der Mieter ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, die Sache weiterzuvermieten, der Mieter kann aber, wenn der Vermieter die Erlaubnis verweigert, das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt. R. c. M., U. v. 8. Okt. 09, 500/08 III. — Darmstadt.

7. §§ 611 ff. BGB. verb. mit § 127a GewO. Haftung des Lehrherrn wegen unvorsichtigen Handelns seines Vertreters gegenüber einem Lehrling.]

Auch abgesehen von der ausdrücklichen Bestimmung des § 127a GewO., welcher jede die Gesundheit des Lehrlings gefährdende Behandlung verbietet, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Lehrherr verpflichtet ist, bei der Anleitung, der Ermahnung, der Zurechtweisung des Lehrlings sich so zu verhalten, daß die Gesundheit des Lehrlings dabei nicht gefährdet wird. Fehlt der Lehrherr hiergegen, so verletzt er nicht nur die allgemeinen, jedem andern gegenüber ihm obliegenden Pflichten, sondern auch die besonderen aus dem Lehrverhältnis sich ergebenden vertraglichen Verpflichtungen. Ebenso verstößt der Vertreter des Lehrherrn, wenn er, wie im vorliegenden Falle D., bei der Zurechtweisung des Lehrlings derart unvorsichtig handelt, daß er diesen körperlich verletzt, gegen diejenigen vertraglichen Pflichten des Lehrherrn, zu deren Erfüllung er von diesem berufen war. Er handelt schuldhaft nicht, wie das BG. annimmt, bei Gelegenheit der Vertragserfüllung, sondern durch die Art der Vertragserfüllung selbst. Der Beklagte hat daher nach § 278 BGB. das Verschulden des D. wie sein eigenes zu vertreten. S. c. K., U. v. 8. Okt. 09, 30/09 III. — Kiel.

8. §§ 765ff. BGB. Abtretbarkeit der Forderung aus der Bürgschaft?]

Das RG. hat in dem vom BG. erwähnten Urteile — RG. 15, 278 — und auch in dem in 33, 269 abgedruckten ausgesprochen, daß die Forderung aus der Bürgschaft ohne die durch sie gesicherte Hauptforderung wirksam nicht abgetreten werden kann. Diese Entscheidungen sind allerdings für das Geltungsgebiet des PrALR. ergangen. Der von ihnen ausgesprochene Grundsatz, welcher hergeleitet ist aus dem akzessorischen Charakter der Bürgschaft, die in ihrer Entstehung und Fortdauer abhängig ist von dem Bestande der Hauptforderung, gilt

aber auch für die Bürgschaft des BGB. — §§ 765ff. — Sie ist in gleicher Weise Akzessorium der Hauptforderung; auch nach Reichsrecht ist deshalb die Forderung aus der Bürgschaft für sich allein nicht abtretbar und deshalb nach § 400 BGB., § 851 ZPO. auch nicht selbständig pfändbar. S. c. A., U. v. 1. Okt. 09, 545/08 VII. — Berlin.

9. § 812 BGB. Ungerechtfertigte Bereicherung.]

Es ist grundsätzlich verfehlt, die Bereicherungshaftung eines Veräußerers bei nichtigem Veräußerungsvertrag deshalb zu verneinen, weil der Erwerber durch eine Weiterveräußerung, also durch ein neues Rechtsgeschäft, einen Gewinn erzielt hat. Ebensowenig reicht zur Verneinung der Kondiktion die Tatsache hin, daß die Weiterveräußerung rechtswirksam war und Rechte des Dritterwerbers zur Entstehung brachte. N. c. F., U. v. 18. Sept. 09, 422/08 I. — Berlin.

10. §§ 823, 843 BGB. verb. mit § 323 ZPO. Berücksichtigung des Alters eines Verletzten bei der Dauer der ihm zugebilligten Rente.]

Der Kläger, der auf einem Bahnhofe der Beklagten beim Heruntertreten von einer Rampe eine Verletzung erlitten hat, hat wegen dieses Unfalls die Verwaltung der R.-Eisenbahnen auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Mit der Revision wird das der Klage im wesentlichen stattgebende BU. von den Beklagten insoweit angefochten, als in diesem eine Rente uneingeschränkt zugesprochen ist. Die Revision rügt Verletzung der §§ 823, 843 BGB., § 323 ZPO. und führt folgendes aus: Die Abänderung eines Urteils auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen sei nur zulässig auf Grund einer wesentlichen nachträglichen Veränderung derjenigen Verhältnisse, welche für das Gericht bei Erlassung des abzuändernden Urteils maßgebend waren. Nun könne das Gericht sich nicht darauf berufen, daß zurzeit nicht mit Sicherheit vorausgesehen werden könne, ob und inwieweit durch das höhere Alter des Klägers dessen Erwerbsfähigkeit auch ohne den Unfall gemindert werden würde. Diese Frage zu prüfen und zu entscheiden, sei Sache der freien Beweiswürdigung auf Grund von Gutachten, allgemeiner Erfahrung und dergleichen. Sie könne und müsse ebensogut entschieden werden, wie viele andere Fragen, von denen die Feststellung der Renten abhänge. Die in der letzteren Richtung von der Rivision aufgestellten Sätze sind im wesentlichen zutreffend und entsprechen den von dem erkennenden Senate des RG. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätzen. (Vgl. z. B. Urteile vom 5. Januar 1905 VI. 96/04; vom 19. Januar 1905 VI. 130/04; vom 23. März 1905 VI. 524/04; vom 15. Juni 1905 VI. 478/04; vom 19. März 1906 Rep. VI. 257/05; vom 11. April 1907 VI. 419/06; vom 8. Juli 1909 VI. 502/08.) Für die Regel jedenfalls ist bei Festsetzung einer Rente vom Gerichte der Umstand zu berücksichtigen, daß nach dem normalen Verlaufe der Dinge im hohen Lebensalter die körperlichen und geistigen Kräfte des Menschen abzunehmen pflegen und schon dadurch die Erwerbsfähigkeit gemindert und schließlich ganz aufgehoben wird. Zwar gibt es Fälle, in denen auch in dieser Beziehung eine Beurteilung der künftigen Gestaltung der Dinge dem Gerichte nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit möglich ist und ihm deshalb auch eine Berücksichtigung jenes Umstandes füglich nicht angesonnen werden kann. (Urteile des RG. vom 17. Dezember 1906 VI. 161/06, vom 14. November 1907 VI. 176/07.) Allein dafür, daß ein solcher Fall hier vorläge, findet sich in den Ausführungen des BG. kein Anhalt. Es mag sodann in einem Ausnahmsfalle nach der Art der Berufsstellung oder gewerblichen Tätigkeit des Rentenberechtigten die Annahme begründet sein, daß er die betreffende Erwerbstätigkeit bis ins höchste Greisenalter auszuüben imstande sei, beziehungsweise ohne das Dazwischentreten des Unfalles imstande gewesen wäre, so etwa bei einer Tätigkeit, die lediglich in der Leitung eines Betriebes ohne eigene körperliche Mitbetätigung besteht. Aber keinenfalls spricht eine Vermutung für eine solche unbegrenzte Fortdauer der Erwerbsfähigkeit, und wenn auch nicht für die Annahme jener Fortdauer wie die Revision es will, völlige Sicherheit erfordert werden kann, so genügt doch andererseits hierzu nicht die bloße abstrakte Möglichkeit, nicht die Erwägung, daß die uneingeschränkte Fortsetzung der Tätigkeit bis ins hohe Alter „nicht ausgeschlossen" sei. Die für diese letztere Annahme im BU. gegebene Begründung erscheint zudem als verfehlt. Im Tatbestande des BU. ist als feststehend bezeichnet, „daß das vom Kläger betriebene Möbeltransportgeschäft hauptsächlich auf der persönlichen Tüchtigkeit und tätigen Mitwirkung des Klägers beruht, welch letztere sowohl im Aufsuchen von Kundschaft wie Überwachung seiner Arbeiter und persönlichem Eingreifen bestand". Festgestellt wird ferner, „daß der Kläger infolge des Unfalles nicht mehr sein Rad benutzen kann, daß er also sich kostspieligerer Beförderungsmittel bedienen oder mit größerem Zeitverluste arbeiten muß, und daß er zur Fortbewegung schwererer Lasten nicht mehr persönlich mithelfen kann". Diese Umstände sind vom BG. für die Festsetzung der Höhe des Schadens und Bemessung der Rente berücksichtigt. Gerade in der Verminderung der körperlichen Beweglichkeit und Leistungsfähigkeit besteht also die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit des Klägers, wofür ihm durch die Rente Ersatz geleistet werden soll. Nun sind es aber eben diese körperlichen Fähigkeiten, bezüglich deren nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der Einfluß des zunehmenden Lebensalters sich hauptsächlich geltend macht. Es wäre durch die allgemeine Lebenserfahrung wohl die Vermutung begründet, daß der Kläger nach Vollendung des 65. oder doch des 70. Lebensjahres auch ohne den Unfall nicht mehr Rad fahren, nicht mehr mit gleicher Leichtigkeit wie früher Kunden aufsuchen, nicht mehr beim Fortschaffen schwerer Lasten persönlich mithelfen könnte. Darauf, ob im übrigen soweit es insbesondere die geistige Arbeitstätigkeit in Leitung und Beaufsichtigung des Geschäftes angeht, der Kläger voraussichtlich bis ins höchste Lebensalter noch befähigt geblieben wäre, seinem Geschäfte vorzustehen, kann es hiernach für die Frage einer zeitlichen Begrenzung oder Abstufung der Rente hier nicht allein oder vorwiegend ankommen. Für eine Beeinträchtigung dieser Fähigkeiten ist nach den Anführungen des BU. die Rente nicht zugesprochen. Und es ist sohin logisch nicht zutreffend, wenn der BerR. daraus, daß die Tätigkeit des Klägers zurzeit auf Überwachung und Beaufsichtigung seines Geschäftes ohne besondere körperliche Kraftanwendung beschränkt und daß die uneingeschränkte Fortsetzung einer solchen Tätigkeit bis in hohes Alter hinein nicht ausgeschlossen sei, die Unmöglichkeit einer zeitlichen Begrenzung der Rente ableiten will. — Insoweit aber, als diejenige künftige Gestaltung der Sach-

lage, welche ohne Dazwischenkommen des die Schadensersatzpflicht begründenden Ereignisses normalerweise eingetreten sein würde, sich schon jetzt übersehen und bestimmen läßt, darf der Ersatzpflichtige hiermit nicht auf den Weg des § 323 ZPO. verwiesen werden. — Die in rechtlicher Hinsicht zu beanstandende Entscheidung der Vorinstanz zu diesem Punkte wird auch durch die Vorschrift des § 287 ZPO. nicht gedeckt. Gen.-Dir. der R.-Eisenbahnen c. O., U. v. 11. Okt. 09, 578/08 VI. — Kolmar.

11. § 830 BGB. verb. mit § 47 StGB. Zum Begriffe der Beteiligung bei einer unerlaubten Handlung.]

Der Beklagte, B. und W. übten in der Nähe des Gehöfts des Vaters des Klägers die Jagd auf Rebhühner aus. Als die 3 Jäger sich etwa 50 Schritte von dem Gehöfte entfernt befanden und zwar der Beklagte in der Mitte zwischen den beiden anderen und von jedem etwa zwei Schritte entfernt, stieg ein Huhn vor ihnen auf. Es flog zunächst nach dem Gehöft zu, dann aber in anderer Richtung weiter. Gleich nachdem es aufgestiegen war, schoß auch zunächst einer und gleich darauf ein anderer Jäger. Diese Schüsse, die beide das Huhn fehlten, rührten von dem Beklagten und von B. her und fielen nach dem Gehöfte zu. Eine große Anzahl von Schrotkörnern drang in das Hoftor, in den daneben stehenden Zaun und in die Scheunenwand ein. Einer der beiden Schüsse verletzte den Kläger, der entweder nahe an dem Hoftor auf dem Felde oder innerhalb des Gehöfts am Zaune stand. — Der erste Richter hat als erwiesen angenommen, daß der Beklagte den ersten Schuß abgegeben habe und daß von diesem ersten Schusse der Kläger getroffen worden sei. Das BG. erachtet es als für die Entscheidung unerheblich, ob in der Tat dem Kläger der Beweis gelungen sei oder gelingen könne, daß der Schuß, durch den er verletzt wurde, vom Beklagten abgegeben sei. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Der § 830 BGB. setzt in Abs. 1 Satz 2 für die „Beteiligung" mehrerer keineswegs ein bewußtes gemeinsames Vorgehen im Sinne von Mittäterschaft — § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB., § 47 StGB. — voraus, hat hier vielmehr gerade den Fall im Auge, wo mehrere (jeder für sich) eine unerlaubte Handlung begehen, ohne daß zwischen ihnen ein rechtlicher Zusammenhang besteht, weil jeder selbständig handelt, ohne Mittäter, Anstifter oder Gehilfe des anderen zu sein. Beteiligt muß hier der einzelne nur an dem tatsächlich einheitlichen, örtlich und zeitlich zusammenhängenden Vorgange sein, der sich aus den mehreren selbständigen Handlungen zusammengesetzt und in dessen Bereich der rechtswidrige schädigende Erfolg fällt. Bei einem derartigen gemeinsamen Tun soll nach dem Gesetze in Rücksicht auf die von jedem schuldhaft bewirkte Gefährdung und die im gegebenen Falle für den Verletzten erwachsende Beweisnotlage jeder Beteiligte, der den Schaden verursacht haben kann, hierfür verantwortlich sein. Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 30. Juni 1904, RG. Bd. 58 Nr. 91 S. 357 ff.; Urteil vom 11. Juni 1908 VI. 561/07). — Ein typischer Fall dieser Art ist eben der, wenn bei einer von mehreren zusammen ausgeübten Jagd mehrere Schützen zugleich oder unmittelbar nacheinander Schüsse in unvorsichtiger Weise auf ein Wild abgeben und durch einen dieser Schüsse ein Treiber oder auch ein unbeteiligter Dritter verletzt wird. Solche Fälle sind denn auch schon wiederholt in der Rechtsprechung dem § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB. unterstellt worden (z. B. Urteil des RG. vom 19. März 1908 VI. 241/07, vom 16. November 1908 VI. 607/07. RG. 69, 422 ff. Vergl. dazu Oertmann, Recht der Schuldverh. 2. Aufl. § 830, A. 3c, S. 963 f.) K. c. S., U. v. 14. Okt. 09, 399/08 VI. — Marienwerder.

12. § 831 BGB. verb. mit § 367 Nr. 12 StGB. Entlastungsbeweis, Erfüllung der Verpflichtung eines Hauseigentümers bei der Bestellung des Verwalters.]

Das Schutzgesetz des § 367 Nr. 12 StGB. verpflichtete den Beklagten zur Verwahrung des Schachtes im Kellergange. Unterblieb die dem Beklagten gebotene Handlung, so ist diese Tatsache zunächst schlüssig für die Annahme, daß er pflichtwidrig, also schuldvoll gehandelt habe. Sache des Beklagten ist es darum, sich zu entlasten und darzutun, daß er das getan habe, was nach billigem Ermessen ausreichte, um die Ausführung der ihm auferlegten Handlung durch einen andern zu sichern. War dieser Vertreter mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgewählt, so hat er den Anforderungen des Gesetzes genügt. Die Revision hat Recht mit der Bemerkung, daß in solchem Falle nicht der vom BG. angezogene § 831 BGB. zur Anwendung komme. Allein zwischen dem dort zugelassenen Entlastungsbeweise und dem hier in Frage stehenden ist ein sachlicher Unterschied nicht, darum ist die Bezugnahme auf § 831 unerheblich. Der Beklagte hat nun zwar allgemein behauptet, er habe die Verwaltung seines Hauses seiner Frau übertragen, er hat auch eine Reihe von Verrichtungen aufgezählt, die aus diesem Anlaß von der Frau gehörig ausgeführt seien. Es fehlt darin aber das, worauf es hier entscheidend ankommt, daß der Beklagte entweder seine Frau über die Notwendigkeit der Verwahrung der Schachtöffnung selbst unterrichtet hat, oder daß er Grund zu der Annahme hatte, daß die Frau alles das kannte, was nach dem Gebot des Schutzgesetzes dem Hauseigentümer oblag. Solche Kenntnis der Frau versteht sich nicht von selbst, sie kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß sie nach der Behauptung des Beklagten den geschäftlichen Verkehr mit den Mietern erledigte, die Rechnungen für das Haus bezahlte und in baulicher Hinsicht Anordnungen traf. J. c. P., U. v. 11. Okt. 09, 101/08 VI. — Düsseldorf.

13. § 844 Abs. 2 BGB. Rentenanspruch des Unterhaltsberechtigten.]

Die Ansicht der Revision, daß die Witwe die Rente nur für die Dauer der Erwerbsfähigkeit des Getöteten fordern könne, entspricht jedenfalls nicht dem Wortlaut des Gesetzes. Nach § 844 Abs. 2 BGB. ist dem Unterhaltsberechtigten durch eine Rente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Der Mann hat der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren, § 1360 BGB. Die Erwerbsfähigkeit ist also nur ein Faktor für das Maß des Unterhalts, der allerdings bei einem vermögenslosen, auf seinen Arbeitsverdienst angewiesenen Mann auch für die Fähigkeit und damit für die Pflicht zur Unterhaltsleistung von großer Bedeutung sein wird. Dieser Gesichtspunkt braucht aber nicht schon bei der Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. berücksichtigt zu werden, wenn, wie es hier offenbar der Fall war, die zeitliche Begrenzung der Rente dem

Nachverfahren überlassen wird. R. c. F., U. v. 30. Sept. 09, 50/09 VI. — Cöln.

14. § 903 BGB. verb. mit den Vorschriften über die Zulässigkeit des Rechtswegs. Bedeutung des Schlesischen Auenrechts.]

Der Beklagte ist Eigentümer des gräflich S. Familienfideikommisses L. Die Aue im Dorfe steht nach Schlesischem Auenrecht im Eigentum der Gutsherrschaft. Vorliegend ist die Gemeinde L. mit dem Antrage klagbar geworden: festzustellen, daß sie berechtigt sei, die Aue innerhalb des Gemeindebezirks zur Einlegung von Gas-, Wasser-, Kanalisations- und elektrischen Leitungen, die zum öffentlichen Gemeindewohl dienen, zu benutzen, und daß der Beklagte verpflichtet sei, eine solche Benutzung zu dulden. Das LG. hat die Klage in der Erwägung abgewiesen, „daß der Auenberechtigte die Aue dem Verkehre nach seinem heutigen Bedürfnisse auszuantworten habe, aber nicht verpflichtet sei, dauernde öffentliche Anlagen, die andern Zwecken dienen, zu dulden". Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen, ebenso die Revision: Die Klägerin leitet das Recht, das sie für sich in Anspruch nimmt, aus zwei an sich verschiedenen Gesichtspunkten her. In erster Linie behauptet sie, daß der Beklagte die von ihr beabsichtigten Veranstaltungen innerhalb der Dorfsaue um deswillen dulden müsse, weil jene aus Interessen des öffentlichen Verkehrs geboten seien, und daß der Beklagte sie insoweit gestatten müsse, als dies das öffentliche Gemeindewohl erfordere. Die Klägerin geht hierbei davon aus, daß der Beklagte der Eigentümer der Aue ist, macht andererseits aber geltend, daß der Eigentümer einer Aue nach den maßgebenden Rechtsregeln vom Auenrechte alle diejenigen Einschränkungen seines Eigentums dulden müsse, die der öffentliche Verkehr und das Verkehrsinteresse nötig mache. — In zweiter Linie stützt sich die Klage auf Ersitzung. — Bei dieser Sachlage entsteht zunächst die Frage, ob überhaupt und inwieweit der Rechtsweg zulässig ist. Diese Frage ist, abgesehen von dem Rechtsgrunde der Ersitzung, zu verneinen. Es ist klar, daß die Klage nach ihrer ersten Begründung kein privates Vermögensrecht geltend macht und keinen Anspruch verfolgt, den die Klägerin dem Beklagten gegenüber erworben haben soll, daß sie die Duldungspflicht des Genannten vielmehr aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse herleitet. Insbesondere tritt dieser Gesichtspunkt gerade aus den hier einschlägigen Ausführungen der Revision hervor, die zu dem Ergebnisse führen wollen, daß sich der Beklagte die Beschränkung seines Eigentumsrechts am Grund und Boden deshalb gefallen lassen müsse, weil die Aue als öffentlicher Weg diene, und weil sich die Vornahme der beabsichtigten Einrichtungen aus diesem Verhältnisse als berechtigt erweise. Danach steht ohne Zweifel nicht ein Handeln-Dürfen zufolge eines privaten Anspruchs, sondern ein Handeln-Können kraft öffentlich-rechtlicher Befugnisse in Frage, und über ein Begehren in letzterem Sinne zu entscheiden, ist nicht Sache der bürgerlichen Gerichte. — Das Eigentum des Beklagten an der Aue stellt allerdings ein Recht im Sinne des § 903 BGB. dar. Aber nach der Klage ist nicht darüber zu entscheiden, in welcher Weise der Beklagte von seinem Eigentum Gebrauch machen darf, sondern darüber, was er trotz der grundsätzlichen Ausschließlichkeit des Eigentumsrechtes dulden muß, und seine Duldungspflicht soll eben nach der ersten und hauptsächlichen Klagebegründung auf Grund von Rechtssätzen öffentlich-rechtlicher Natur bestehen. — Auch der Gesichtspunkt, den der Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung zu wahren versucht hat, als wäre die Klägerin ursprünglich die Eigentümerin des Grund und Bodens gewesen, und als hätte sie, wiewohl das Eigentum an den Eigentümer der Herrschaft L. übergegangen, jedenfalls das Recht zurückbehalten, über die Aue zu verfügen, soweit das im öffentlichen Interesse und im Interesse des öffentlichen Gemeindewohles erforderlich sei, kann nicht als stichhaltig anerkannt werden. Träfe er zu, dann ließe sich freilich erwägen, ob die Klägerin nicht ein dem Beklagten entgegenstehendes Recht privater Art geltend mache. Allein der neuerlich vertretene Standpunkt ist in Wirklichkeit unhaltbar, weil der Ursprung des Auenrechts gerade entgegengesetzter Art ist, als wie es der Vertreter der Klägerin dargestellt hat; denn nach seiner historischen Entwicklung ist das Auenrecht darauf zurückzuführen, daß die Feldmark ursprünglich dem Gutsherrn gehört und dieser die Rustikalstellen ausgetan hat; daß er ferner nach wie vor der Eigentümer des Grund und Bodens geblieben und in seiner freien Verfügung über den Grund und Boden nur insoweit eingeschränkt worden ist, als dieses im öffentlichen Interesse und mit Rücksicht auf öffentliche Zwecke erforderlich ist. Aber abgesehen davon, nach dem ersten Klagegrunde hat die Klägerin sich tatsächlich ausschließlich auf den Gesichtspunkt des öffentlichen Verkehrsinteresses gestützt, und daher handelt es sich schließlich nicht um die Frage, ob der Klagegrund hinfällig ist, sondern allein um die Unzulässigkeit des Rechtsweges. Anders liegt die Sache bei dem Klagegrunde der Ersitzung. Indem die Klägerin sich auf diese berief, machte sie unfraglich einen privatrechtlichen Rechtstitel geltend, und daher kann insoweit die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht zweifelhaft sein. Da ferner der BerR. bei der Entscheidung über das zweite Fundament die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Ersitzung angewendet hat und anwenden mußte, auf diesem Wege aber dazu gelangt ist, auch das zweite Fundament als hinfällig zu erachten, so ist auch an der Revisibilität der Sache nicht zu zweifeln. Aber auch hier kann dem Rechtsmittel keine Folge gegeben werden. Denn die Nachprüfung des Vorderurteils läßt im vorliegenden Falle einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Unter den obwaltenden Umständen mußte sonach das Rechtsmittel im vollen Umfange zurückgewiesen werden, mit dem Unterschiede jedoch, daß die Abweisung der Klägerin dem ersten Klagegrunde gegenüber allein aus dem Gesichtspunkte der Unzulässigkeit des Rechtsweges schließlich hat aufrechterhalten werden können; daß dagegen die Vorentscheidung im übrigen als sachlich begründet zu erachten war. Eine der Rechtskraft fähige s a c h l i c h e Entscheidung liegt daher auch nur in diesem Umfange vor. L. c. v. S., U. v. 6. Okt. 09, 535/08 V. — Breslau.

15. § 1018 BGB. Begriff der Grunddienstbarkeit.]

Der Revisionskläger irrt, wenn er die Möglichkeit einer Dienstbarkeitsbestellung, wie sie die Vorderrichter annehmen, nach § 1018 BGB. leugnet und diese Gesetzesstelle daher für verletzt erklärt. Daß der Beklagte dem Kläger auf seinem 2,40 m **breiten Teil** der jetzigen Durchfahrt ein Wegerecht einräumen konnte und umgekehrt der Kläger dem Beklagten ein solches auf seinem 0,60 m breiten Streifen, gibt auch die Re-

vision selbst zu. Sie durften sich aber auch gegenseitig verpflichten, auf ihrem Teil gewisse Handlungen nicht vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Dies gestattet der § 1018, und die jetzigen Streitsteile haben es im Vertrage vom 4. Dezember 1905 nach Auslegung des BerR. dadurch getan, daß jeder von ihnen versprach, nur selbst und nur von und zu seinem ausdrücklich benannten Grundstücke auf seinem Einfahrtsteil zu gehen und zu fahren und nur andere Bewohner dieses Grundstücks so gehen und fahren zu lassen, dagegen aus und zu etwaigen andern Grundstücken weder selbst über die jetzt bestrittene Einfahrt zu gehen oder zu fahren, noch andere Bewohner solcher andrer Grundstücke darüber verkehren zu lassen, wie dies ihnen an sich kraft ihres Eigentumsrechtes erlaubt gewesen wäre. Ein Grundstück kann nach § 1018 BGB. zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines andern Grundstückes unter anderm auch in der Weise belastet werden, daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen. S. c. A., U. v. 2. Okt. 09, 536/08 V. — Stuttgart.

16. § 1115 BGB. verb. mit § 64 der Königlich Sächsischen Verordnung vom 26. Juli 1899. Eintragung einer Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns.]

Der Rittergutsbesitzer M. hat durch notariell beglaubigte Urkunde vom 28. April 1909 für die Firma Oskar R., deren alleiniger Inhaber der Kaufmann Benno R. ist, die Eintragung einer Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 10 000 ℳ bewilligt. Das AG. hat den Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß die Eintragung einer Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns nicht zulässig sei. Das LG. hat die Beschwerde der Gläubigerin zurückgewiesen. Das OLG. Dresden würde auch die eingelegte weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich hieran aber durch den Beschluß des OLG. Colmar vom 10. Juli 1902, abgedruckt in der OLGRspr. 5, 254, verhindert und hat deshalb gemäß § 79 Abs. 2 GBO. die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt. Das OLG. meinte insbesondere, rechtlich unerheblich sei es, daß die zur Ausführung der GBO. erlassene Königlich Sächsische Verordnung vom 26. Juli 1899 in § 64 Abs. 2 die Eintragung von Hypotheken auf den Namen der Firma eines Einzelkaufmanns gestatte. Eine nach den Vorschriften des BGB. unzulässige Eintragung könne durch die Ausführungsvorschriften eines Bundesstaats nicht zu einer zulässigen gemacht werden. — Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. — Nach § 23 PrEEG. vom 5. Mai 1872 mußte bei der Hypothek die Eintragungsbewilligung „auf den Namen eines bestimmten Gläubigers" lauten. Trotz des Wortlauts dieser Vorschrift ließ die preußische Praxis — Turnau, GBO. Bd. II § 102 — die Eintragung von Hypotheken für die unbekannten Erben oder für die künftigen Nachkommen einer bestimmten Person zu. Daß für Fälle solcher Art auch ferner die Eintragung von Hypotheken möglich bleiben müsse, wurde bei der Beratung des BGB. — Motive Bd. III S. 641 — ausdrücklich betont. Man verkannte nicht, daß in der Regel der Name des Gläubigers miteinzutragen sei, aber man sah davon ab, dies „als unbedingt wesentlichen Bestandteil der Eintragung hinzustellen", und erklärte, daß sich „aus dem Grundbuchrechte für die Hypothek nur das Erfordernis der Bestimmtheit des Gläubigers ableiten lasse". Dieser Auffassung des Gesetzgebers entspricht genau der Wortlaut des § 1115 BGB., indem hier nur vorgeschrieben ist, daß bei der Eintragung „der Gläubiger angegeben werden muß". Daß, wie das OLG. annimmt, die Bezeichnung des Gläubigers so genau zu erfolgen hat, wie es im Einzelfall möglich und tunlich ist, bestimmt das Gesetz nicht. Erfordernis des Gesetzes ist, aber ist auch nur, daß aus der Eintragung die Person des Gläubigers sich mit Sicherheit bestimmen läßt. Dies ist da, wo eine Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns eingetragen wird, unbedenklich der Fall. Eine solche Eintragung mag, da sie im Fall eines Wechsels des Firmeninhabers bei der Verfügung über die Hypothek leicht zu Weiterungen führen kann, wenig zweckmäßig sein, allein sie reicht zur sicheren Feststellung des gegenwärtigen Gläubigers jedenfalls aus. Damit ist dem einzigen materiell-rechtlichen Erfordernisse, das in Ansehung der Bezeichnung des Gläubigers der § 1115 aufstellt, genügt. Die Art, wie bei der Eintragung die Bezeichnung zu erfolgen hat, ist im BGB. nicht geregelt, und nach dieser Richtung etwa erforderliche Anordnungen zu treffen, ist — RG. 26 A, 139; Oberneck, GBO. Bd. I S. 102 und die dort verzeichnete Literatur — gemäß § 1 Abs. 2 GBO. die Landesjustizverwaltung des einzelnen Bundesstaates zuständig. Für das Königreich Sachsen ist die Verordnung vom 26. Juli 1899 ergangen, und diese erklärt in § 64 Abs. 2 — im Gegensatz zu § 4 der für Preußen erlassenen Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 — die Eintragung von Hypotheken auf den Namen der Firma eines Einzelkaufmanns für zulässig. Diese Vorschrift ist, da sie mit einer reichsrechtlichen Vorschrift nicht im Widerspruch steht, von den Grundbuchämtern in Sachsen zu beachten, und deshalb ist die Ablehnung des Eintragungsantrags zu Unrecht erfolgt. Grundbuchsache von M., Beschl. v. 16. Okt. 09, B 152/09 V. — Dresden.

17. §§ 1339, 1341 BGB. in Verb. mit §§ 614, 615, 616 ZPO. Anfechtung der Ehe. Anfechtungswiderklage. Wahrung der sechsmonatigen Frist. Hemmung der Frist.]

Die Parteien haben am 6. Mai 1906 miteinander die Ehe geschlossen. Die Ehefrau hat wegen wiederholter Beschimpfungen auf Scheidung geklagt, der Ehemann widerklagend wegen Irrtums über die Jungfräulichkeit der Klägerin die Ehe mit dem Antrage auf Nichtigkeitserklärung angefochten. Das LG. hat die Klage abgewiesen und nach dem Antrage der Widerklage erkannt. Das KG. hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. — Die Revision hatte keinen Erfolg: Nach § 1339 BGB. war die Anfechtung der Ehe nur dann wirksam, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem der Beklagte den Irrtum entdeckt hatte, bis zur Erhebung der Anfechtungsklage (§ 1341 Abs. 1) sechs Monate noch nicht verflossen waren. Der BerR. stellt fest, daß der Beklagte von dem vorehelichen Geschlechtsverkehr der Klägerin erst nach dem 24. September 1906 Kenntnis erhalten habe und nimmt an, die Klagefrist sei dadurch gewahrt, daß die Klägerin am 25. März 1907 die Scheidungsklage erhoben habe. Mit Recht wird von der Revision gerügt, daß in dieser Beziehung § 1339 und übrigens auch § 1341 Abs. 1 BGB. durch unrichtige Anwendung verletzt sei. Allerdings hat das RG. unter der Voraussetzung, daß die klagende Partei im Laufe des Ehescheidungsprozesses von der Scheidungsklage zur Anfechtungsklage übergeht oder die Anfechtungsklage nachträglich neben der Scheidungsklage erhebt, die Frist des

§ 1339 schon durch die Erhebung der Scheidungsklage deshalb für gewahrt erachtet, weil jede Scheidungs- oder Anfechtungsklage den gesamten auf den Bestand der Ehe bezüglichen Streitstoff umfasse (RG. 53, 334 flg.), weil ferner die in den §§ 614, 616 ZPO. enthaltenen Gesetzesvorschriften schon nach ihrer ursprünglichen Fassung (§§ 574, 576) gemäß S. 364 der Motive zum Entwurfe der ZPO. den Zweck verfolgen, einer Vervielfältigung der Eheprozesse entgegenzuwirken (Urteil des Senats in Sachen M. c. M. IV. 317/02 vom 29. Januar 1903) und weil sonach der Grundsatz des § 1572 BGB., obwohl er nur die nachträgliche Geltendmachung von Scheidungsgründen betreffe, gleichwohl auch für die im Laufe des Prozesses erhobene Eheanfechtung Bedeutung habe (JW. 1903 Beil. S. 70 flg., Nr. 163). Allein der Senat hat es andererseits abgelehnt, die gleiche Wirkung einer Wahrung der für den Widerkläger geltenden Klagefrist auch der von seinem Gegner ausgehenden Klageerhebung beizumessen (RG. 57, 192). Angenommen ist dies für den Fall der Erhebung der auf Scheidung gerichteten Widerklage. Es muß in noch höherem Maße für die Anfechtungswiderklage gelten. Hat durch § 614, 615 dem Kläger die Möglichkeit gewährt werden sollen, mit gewissen Scheidungs- oder Anfechtungsgründen ohne die Gefahr des Rechtsverlustes vorläufig zurückzuhalten (RG. 57, 194), so setzt dies doch immer voraus, daß der klageberechtigte Ehegatte, nachdem die Frist für ihn in Lauf gekommen ist, vor Ablauf der Frist durch Klagerhebung wenigstens den Entschluß betätigt, sich von der Fessel des ehelichen Bandes — wenn auch aus einem anderen Grunde — zu befreien. Läßt er die Frist verstreichen, so gewährt ihm die gegnerische Scheidungsklage zwar unter Umständen die Möglichkeit, auf einen erloschenen Scheidungsgrund in anderer Weise nämlich nach Maßgabe des § 1574 Abs. 3 BGB. zurückzukommen. Seine Untätigkeit während des Laufes der Anfechtungsfrist kann dagegen nicht dahin führen, daß die in diese Frist hineinfallende Erhebung der gegnerischen Klage den Anfechtungsgrund bei Bestand erhält. Ungeachtet dieser Gesetzesverletzung mußte jedoch das BU. gemäß § 563 ZPO. aufrechterhalten werden, weil es sich aus anderen Gründen als richtig erwies. In dem Urteile des Senats vom 14. März 1904 (RG. 57, 192 flg.) ist bereits (S. 195) darauf hingewiesen worden, daß der Lauf der Frist für die Erhebung der Scheidungswiderklage gemäß § 1574 Abs. 3 in Verbindung mit § 203 BGB. während der Zeit von der Erhebung der gegnerischen Scheidungsklage bis zur ersten mündlichen Verhandlung in dem anhängigen Prozesse aus dem Grunde gehemmt ist, weil während dieses Zeitabschnittes dem Beklagten die Möglichkeit verschlossen ist, den ihm entstandenen Scheidungsgrund außerhalb des anhängigen Prozesses geltend zu machen. Dieser aus den §§ 614, 615, 616 ZPO. herzuleitende Grundsatz gilt auch dann, wenn der erhobenen Scheidungsklage gegenüber die Anfechtungswiderklage zu erheben ist. Denn nach § 1339 Abs. 3 BGB. wird auch die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage nach Maßgabe des § 203 gehemmt. Dem Beklagten aber ist gemäß § 616 Satz 2 während der Anhängigkeit des Scheidungsprozesses bis zur ersten mündlichen Verhandlung die Möglichkeit, eine Anfechtungswiderklage in besonderem Prozesse ohne Gefährdung seines Klagerechts zu erheben, gleichfalls abgeschnitten. Wird hiervon ausgegangen, so erweist sich nach den vom BerR. getroffenen weiteren Feststellungen im gegebenen Falle die Anfechtungsfrist als gewahrt. Denn der BerR. stellt, nachdem er, wie erwähnt, in anderem Zusammenhange davon ausgegangen war, Beklagter habe von dem vorehelichen Geschlechtsverkehr der Klägerin erst nach dem 24. September 1906 Kenntnis erhalten, weiterhin zugunsten des Beklagten fest, daß auch noch am 11. Oktober 1906 der Beklagte nur von einem Gerüchte über das Verhältnis der Klägerin zu N. etwas gewußt, die Tatsache des außerehelichen Geschlechtsverkehrs dagegen noch nicht gekannt habe. Der erste Termin aber, in dem vor dem Prozeßgericht verhandelt wurde, stand am 29. April 1907 an und in diesem Termin hat der Beklagte die Widerklage bereits erhoben, während in der Zeit vom 25. März 1907 (Klagerhebung) bis zum Termine der Lauf der Frist gehemmt war. Daß der BerR. an das Erfordernis der die Frist in Lauf setzenden Entdeckung des Irrtums zu weit gehende Anforderungen gestellt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die allein festgestellte Tatsache, daß dem Beklagten vor dem 11. Oktober 1906 ein Gerücht zu Ohren gekommen sei, kommt rechtlich einer Entdeckung des Irrtums nicht gleich. Diese erfordert, daß der Beklagte das, was er gehört, auch für wahr gehalten hat (Urteil des Senats in Sachen H. c. H. IV. 181/05 vom 12. Oktober 1905). Früher kann ihm die Unrichtigkeit seiner bisherigen gegenteiligen Meinung nicht zum Bewußtsein gekommen, er also seines Irrtums nicht gewahr worden sein. S. c. S., U. v. 4. Okt. 09, 509/08 IV. — Berlin.

18. §§ 1437, 1456 (1374, 1450, 1468) BGB. Verpflichtung des Ehemannes, seiner Frau Auskunft über die Verwaltung des Gesamtgutes zu geben.]

Das BG. hat ausgeführt: Eine Verpflichtung des Ehemannes, seiner mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff. BGB.) stehenden Ehefrau Auskunft über die Verwaltung des Gesamtgutes zu geben, sei in dem Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es könne sich nur darum handeln, ob eine derartige Verpflichtung aus anderweiten Bestimmungen oder aus dem ehelichen Verhältnisse sich ableiten lasse. Wenn aufgestellt werde, die Auskunfterteilung entspreche der rechten ehelichen Gesinnung, sei daher als eine persönliche Verpflichtung des Mannes auch bei allgemeiner Gütergemeinschaft anzusehen, so werde allerdings unter normalen ehelichen Verhältnissen der Mann einem Auskunftsbegehren seiner Frau sich nicht wohl entziehen, aber zur Annahme einer urteilsmäßig erzwingbaren Verpflichtung des Ehemannes fehle es an der gesetzlichen Grundlage. In § 1374 BGB. sei hinsichtlich des eingebrachten Gutes der Frau eine solche Verpflichtung des Ehemannes ausdrücklich bestimmt; dagegen gehe bei der Verwaltung des Gesamtgutes die Unverantwortlichkeit des Mannes so weit, daß er nur für arglistige oder ohne Zustimmung der Frau herbeigeführte Verminderung des Gesamtguts hafte (§ 1456). Daher sei der Anspruch der Klägerin unbegründet. Im Ergebnisse ist dem BG. beizutreten. (Wird ausgeführt.) H. c. H., U. v. 30. Sept. 09, 621/08 IV. — Karlsruhe.

19. §§ 1568, 1571 BGB. Berechnung der sechsmonatigen Frist von dem äußeren Tatbestande des Scheidungsgrundes an, nicht von dem Zeitpunkt an, von welchem die Ehezerrüttung empfunden wird.]

Nach § 1571 Abs. 1 BGB. muß die Scheidungsklage im Falle des § 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkte

an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt. Die Kenntnis muß allerdings die wesentlichen Merkmale des Scheidungsgrundes umfassen. Handelt es sich um einen Scheidungsgrund aus § 1568, so gehört zu den wesentlichen Merkmalen auch, daß der Ehegatte das ehewidrige Verhalten des anderen Ehegatten als ehezerrüttend empfindet. Mit dem Eintritte der ehezerrüttenden Wirkung auf den Ehegatten erlangt dieser naturgemäß auch Kenntnis davon. Allein auf diese innere Tatsache kommt es für den Fristenlauf nicht an. Es genügt vielmehr, daß im Falle des § 1568 der Ehegatte von dem äußeren Tatbestande des Scheidungsgrundes Kenntnis erlangt. Mit Erlangung dieser Kenntnis wird die Frist in Lauf gesetzt, nicht erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Ehegatte den vorliegenden äußeren Tatbestand als ehezerrüttend zu empfinden beginnt. Sonst könnte ein Ehegatte, der länger als sechs Monate Kenntnis von einer Eheverfehlung des anderen Ehegatten, z. B. einer groben Mißhandlung, erlangt hat, noch nach Jahren die Scheidung mit der Behauptung verlangen, die ehezerrüttende Wirkung habe sich bei ihm erst neuerdings eingestellt. Dasselbe gilt, wenn sich der Scheidungsgrund aus mehreren einzelnen, an sich nicht schweren Verfehlungen zusammensetzt, die nur im Zusammenhalt eine schwere Pflichtverletzung darstellen. Auch in diesem Falle kommt es auf die Kenntnis der den Scheidungsgrund bildenden Tatsachen, nicht auf den Eintritt der ehezerrüttenden Wirkung an. Ist erst, wie im Streitfalle, durch den Hinzutritt der **letzten** Tatsache das zur Annahme eines Scheidungsgrundes erforderliche Maß erreicht, so kommt es auf die Kenntnis der letzten Tatsache an. Von dem Zeitpunkte der Erlangung dieser Kenntnis an beginnt die Frist zu laufen. G. c. G., U. v. 11. Okt. 09, 663/08 IV. — Hamm.

Zivilprozeßordnung.

20. Zulässigkeit des Rechtsweges. Für die Zulässigkeit ist die Natur des geltend gemachten Anspruchs, nicht Form und Inhalt der Klage entscheidend.]

Im Anschluß an die Rechtsprechung des OVG. (OVG. 14, 246 und die dort angeführten älteren Urteile) und des RG. (GruchotsBeitr. 35, 1130; JW. 96, 453[66]; auch RG. 17. 181) geht das KG. mit Recht davon aus, daß die in Auseinandersetzungs- und Gemeinheitsteilungs-Rezessen über die Regelung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse, insbesondere über den Bau und die Unterhaltung öffentlicher Wege getroffenen Festsetzungen nicht lediglich den Charakter von vertragsmäßigen, nach den Normen des Privatrechts zu beurteilenden Abmachungen an sich tragen, sondern weil sie unter Mitwirkung der dazu staatlich ermächtigten Auseinandersetzungsbehörden zustande gekommen sind, autonome Satzungen des lokalen öffentlichen Rechts bilden, und daß sie sonach nicht als besondere Rechtstitel im Sinne des Privatrechts, sondern als objektives öffentliches Recht zu gelten haben. (OVG. a. a. O.). Demungeachtet hält aber auch das KG. den Rechtsweg für zulässig, weil in der Klage das Bestehen eines privatrechtlichen Anspruchs behauptet und für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs lediglich die Anführungen der Klage maßgebend seien; wären, so führt es aus, die Anführungen unzutreffend, so sei die Klage nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abzuweisen. Damit hat sich indessen das BG. in Widerspruch mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gesetzt. Entscheidend sind nicht unbedingt die Anführungen und die Form der Klage, sondern die Natur des Anspruchs (JW. 09, 253[6] und die dort aufgeführten zahlreichen früheren Urteile, namentlich RG. 32, 347), schon deshalb, weil andernfalls die gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften, unter anderen die Zuständigkeit des RG. nach § 547 ZPO., ohne weiteres umgangen werden könnten. Der BerR. nimmt zwar Bezug auf eine Entscheidung des VII. ZS. (VII 75/02, RG. 51, 316) diese und die vorangegangene Entscheidung VII 275/00 (GruchotsBeitr. 45 S. 642, 643) stehen ihm indessen nicht zur Seite. (Wird ausgeführt.) G. c. v. T., U. v. 2. Okt. 09, 88/09 V. — Berlin.

21. §§ 4, 546 ZPO. Zinsen als Nebenforderung?]

Die Revision ist unzulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 2 500 ℳ nicht übersteigt. Die Klägerin verlangt mit der Klage die Erstattung von Geld im Gesamtbetrage von nur 2 462 ℳ 62 ₰, die sie aus ihrem Vermögen ohne Rechtsgrund verauslagt haben will, und deren Verauslagung infolge schuldhaften Handelns des Beklagten erforderlich geworden sein soll. Außer diesem Geldbetrage beansprucht die Klägerin noch Zinsen davon. Zunächst wurden diese nur als Prozeßzinsen, also vom Tage der Rechtshängigkeit des Rechtsstreits ab gefordert; dann aber wurde dieser Anspruch dahin erweitert, daß die Klägerin die Zinsen der einzelnen verauslagten Beträge vom jedesmaligen Tage der Verauslagung ab verlangte. Diese Zinsen müssen für die Wertberechnung unberücksichtigt bleiben, falls sie als **Nebenforderungen** geltend gemacht werden. Nebenforderungen im Sinne des § 4 ZPO. sind solche Forderungen, die von dem Bestehen einer Hauptforderung abhängig sind und als solche abhängige Forderungen neben der Hauptforderung in demselben Rechtsstreit geltend gemacht werden. **Zinsen**, die zusammen mit dem Hauptgeld eingeklagt werden, sind hiernach regelmäßig Nebenforderungen. Dies trifft nur dann nicht zu, wenn sie nicht als von der gleichzeitig geltend gemachten Hauptforderung abhängig, sondern als selbständige Forderung beansprucht werden, wenn also z. B. ein bestimmter oder bestimmbarer Geldbetrag, der seiner rechtlichen **Entstehung** nach als Zinsbetrag sich darstellt, auf Grund eines besonderen neuen Rechtsgrundes gefordert wird. So liegt die Sache, wenn wegen einer Hauptforderung nebst Zinsen der Rückgriff des Bürgen gegen den Hauptschuldner erfolgt oder eine Rechtshandlung des Schuldners angefochten wird oder der durch Erfüllung einer Nichtschuld Bereicherte in Anspruch genommen wird. Hier sind die Forderung auf die Hauptsumme und die Forderung auf die Zinsen gleichberechtigt und stellen zusammen einen einheitlichen Gesamtanspruch dar, der bei dem Bürgen aus der Verauslagung des Haupt- und des Zinsbetrags für den anderen, bei der Anfechtung aus dem betrügerischen Verhalten des Schuldners und bei der Erfüllung der Nichtschuld aus der Bereicherung des Empfängers herzuleiten ist. Auch im vorliegenden Fall macht die Klägerin einen solchen einheitlichen Gesamtanspruch auf Schadensersatz in Höhe von 2462 ℳ 62 ₰ geltend. Einen Bestandteil dieser Forderung bilden neben der Hauptsumme auch Zinsen und Kosten; diese letzteren werden aber nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt gefordert, daß diese Beträge von der Klägerin ohne wirklichen Rechtsgrund an den Beklagten oder für ihn gezahlt und deshalb

zu erstatten sind. Sie sind deshalb bei der Wertberechnung zu berücksichtigen. Anders aber verhält es sich mit den in der erweiterten Klage geforderten Zinsen der Teilbeträge, aus denen sich die geforderte Hauptsumme selbst zusammensetzt. Diese Zinsbeträge sind nicht etwa von der Klägerin veranlagt, sie werden vielmehr lediglich als Vergütung für die entgangene Nutzung der eingeklagten Hauptsumme beansprucht; der Anspruch auf sie wird mithin lediglich als eine von der Hauptforderung abhängige Nebenforderung geltend gemacht. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man auf die von der Klägerin gewählte Bezeichnung der Forderung als einer **Zinsforderung** kein Gewicht legt und den Zinsanspruch als eine Forderung auf Ersatz weiteren Schadens über den Hauptschadensbetrag von 2462 ℳ 62 ₰ hinaus auffaßt. Auch hier ist das Bestehen dieses weiteren Schadens von dem Bestehen des Hauptschadens abhängig; der weitere Schaden ist hiernach als Nebenschaden anzusehen und deshalb für die Wertberechnung nach § 4 ZPO. unberücksichtigt zu lassen. B. c. S., U. v. 5. Okt. 09, 567/08 VII. — Berlin.

22. § 50 ZPO. Parteifähigkeit?]

Die Revisionskläger greifen das Urteil nur soweit an, als die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit der Beklagten verworfen ist. Es steht fest, daß nach Erlaß des ersten Urteils die ursprünglich verklagte Firma Jno J. Mi. Co. aufgelöst und im Handelsregister des AG. gelöscht worden ist. Der Kläger hat darauf in der zweiten Instanz erklärt, daß er nunmehr die Klage gegen die beiden Personen richte, welche als Inhaber der Firma im Handelsregister eingetragen gewesen seien und die Mitglieder der offenen Handelsgesellschaft gebildet hätten, nämlich gegen J. J. Mi. und J. O. Ma. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat hiergegen keinen Widerspruch erhoben, vielmehr erklärt, daß er für die genannten beiden Personen auftrete und hat für diese dem Kläger gegenüber verhandelt. Mit Recht hat hiernach das BG. angenommen, daß gegenwärtig nur J. J. Mi. und J. O. Ma. als Beklagte anzusehen sind, und daß gegen die Parteifähigkeit dieser Personen keinerlei Bedenken besteht. Die Revision macht geltend: die Beklagten hätten eingewendet, daß die Gesellschaft zwar im Handelsregister eingetragen sei, in Wahrheit aber nicht bestehe, und die Eintragung mit Wissen ja sogar auf Betreiben des Klägers nur zum Scheine erfolgt sei; habe aber keine offene Handelsgesellschaft bestanden, so gebe es auch keine Gesellschafter, gegen die in dieser Eigenschaft der Prozeß fortgesetzt werden konnte. Diese Ausführung geht fehl; sie betrifft die **materielle** Frage, ob die Klage gegen die Gesellschaft oder jetzt gegen die Beklagten als frühere Mitglieder der Gesellschaft **begründet** ist; für die Frage der **Parteifähigkeit** der Beklagten kommt es aber nur darauf an, ob die **vom Kläger bezeichneten Beklagten** die Fähigkeit haben, Subjekt des Prozesses zu sein. Diese Fähigkeit fehlt weder der ursprünglich verklagten, auch in das Handelsregister eingetragenen, offenen Handelsgesellschaft noch den an deren Stelle getretenen jetzigen Beklagten. M. c. P., U. v. 5. Okt. 09, 490/08 III. — Berlin.

23. § 233 ZPO. Verweigerung des Wiedereinsetzungsgesuchs wegen verzögerter Einreichung des Armenscheins.]

Das Armutsattest, auf Grund dessen Kläger die Bewilligung des Armenrechts nachzusuchen beabsichtigte, ist bereits unterm **15.** Juli 1907. ausgestellt, jedoch erst am **23.** desselben Monats dem KG. eingereicht. Auch das Gesuch selbst, mit dem die Einreichung erfolgt ist, trägt ein entsprechend spätes Datum — den **22.** Juli 1907. Da Kläger am Sitz der Behörde, die das Attest erteilt hat, wohnt, also anzunehmen ist, daß ihm das Attest alsbald nach seiner Ausstellung behändigt worden ist, so muß aus den angeführten Tatsachen der Schluß gezogen werden, daß Kläger ohne ersichtlichen Grund nahezu eine Woche lang mit der Weitergabe des in seinen Händen befindlichen Attestes gezögert hat. Umstände, die dieses Zögern als entschuldbar erscheinen ließen, sind von ihm nicht dargetan. Eine solche nähere Darlegung gegenteiliger Tatsachen hätte aber zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs gehört, da die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 ZPO. diejenige Partei trifft, die sich auf letztere Gesetzesvorschrift beruft. M. c. S., U. v. 13. Okt. 09, 573/08 V. — Berlin.

24. § 287 ZPO. Schadensermittelung.]

Das BG. stellt zunächst fest, daß die Berührung des M.schen Kahnes durch den Kahn des Beklagten das Sinken des ersteren zur Folge gehabt habe, und wendet sich dann der Erörterung der Frage zu, ob etwa der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Zusammenstoß und dem Verlust des Kahnes dadurch unterbrochen sei, daß auch ohne dieses Ereignis der Untergang des M.schen Kahnes mit Sicherheit eingetreten wäre. Es erklärt endlich, eine solche, die Kausalität ausschließende Gewißheit nachträglich nicht feststellen zu können. Diese der Entscheidung zugrunde liegende Fragestellung beruht aber auf Rechtsirrtum. Von einer Unterbrechung oder Ausschließung der Kausalität kann keine Rede sein, wenn feststeht, daß der Kahn infolge des Zusammenstoßes gesunken ist. Es steht vielmehr nur in Frage, ob bei den obwaltenden Umständen durch den Zusammenstoß dem M. ein Schaden entstanden ist. Hierüber hatte der Vorderrichter gemäß § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Es widerstreitet dem Prinzipe des § 287, wenn der Schadensersatz aus dem Grunde zugesprochen wird, weil nicht mit **Gewißheit** festzustellen sei, daß der Kahn auch ohnehin verloren gegangen sein würde. Umgekehrt bedurfte es hierzu der — wenn auch in Freiheit von gewissen Schranken des Beweisverfahrens — zu gewinnenden Überzeugung des Vorderrichters, daß ein Schaden entstanden sei. K. c. S., U. v. 29. Sept. 09, 421/08 I. — Naumburg.

25. §§ 403 ff. ZPO. Unterlagen für das Gutachten von Sachverständigen.]

Das RG. hat in gleichmäßiger Judikatur erkannt, daß die Prozeßtatsachen, die ein Sachverständiger seinem Gutachten zugrundelegt, in der von der ZPO. vorgeschriebenen Form, insbesondere also durch gerichtliche Zeugenvernehmung, bewiesen werden müssen (vgl. Bolze, Praxis, Bd. 10 Nr. 784, JW. 01, 718[6]; 03, 66[9]; GruchotsBeitr. 47, 1167; Warneyer Erg. 1, 331). Eine Vernehmung der Zeugen durch den Sachverständigen selbst, auch wenn sie mit Zustimmung des Prozeßgerichts oder eines beauftragten oder ersuchten Richters geschieht, steht der gerichtlichen Vernehmung nicht gleich. A. c. B., U. v. 2. Okt. 09, 454/09 I. — Cöln.

26. §§ 459 ff., 469 ZPO. Grundsätze für die Förmelung eines Eides, wenn es sich um die Höhe der festzustellenden durch eine Einrede betroffenen Summe handelt.]

Der Beklagte hat auf Grund stattgehabter Abrechnung dem Kläger gegenüber anerkannt, ihm 65000 M aus Darlehen zu schulden, und sich verpflichtet, diesen Betrag mit 5 v. H. jährlich vom 27. Dezember 1902 ab zu verzinsen. Der auf Zahlung von 65000 M s. Z. gerichteten Klage hat er den Einwand entgegengestellt, daß die sämtlichen Forderungen des Klägers, welche der Abrechnung und dem Anerkenntnis zugrunde gelegen haben, nicht aus baren Darlehen, sondern aus Wettaufträgen herrührten, die er dem Kläger erteilt habe; er hat hierüber dem Kläger den Eid zugeschoben, den dieser angenommen hat. Das LG. hat auf diesen Eid in folgender Form erkannt: es ist nicht wahr, daß der Beklagte die von ihm anerkannten 65000 M (oder wie viel weniger) aus Aufträgen, die er mir zur Ausführung von Rennwetten erteilt hat, schuldig geworden ist. Falls der Kläger nur einen geringeren Betrag beschwören würde, soll sich die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung auf diesen geringeren Betrag beschränken und im übrigen die Klage abgewiesen werden. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Der Beklagte hat dem Kläger den Eid darüber zugeschoben, daß dem Anerkenntnis und der Abrechnung *nur* Wettaufträge zugrunde gelegen haben; eine andere Behauptung, daß also ein *Teil* der zugrunde liegenden Geschäfte Wettaufträge seien, hat der Beklagte auch niemals aufgestellt. Wäre der Eid in jener, dem Vorbringen des Beklagten entsprechenden Weise gefaßt worden, so könnte ihn der Kläger auch dann leisten, wenn zum Teil Wettaufträge vorlagen. Es ist daher unzutreffend, wenn das BG. bemerkt, selbstverständlich könne der Kläger den ihm zugeschobenen Eid nicht leisten, wenn auch nur ein Teil der vom Beklagten anerkannten 65000 M aus Wettaufträgen herrühre. Es erkennt auch selbst an, daß das Wort „nur" in der vom Beklagten aufgestellten Behauptung wesentlich ist für die Begründung der Einrede. Denn es weist die Ansicht des Klägers, daß diese Behauptung unschlüssig sei, und sein Verlangen, der Beklagte möge die *einzelnen* Wettaufträge angeben, gerade mit der an sich zutreffenden Bemerkung zurück, der Beklagte behaupte ja, daß er vom Kläger bare Darlehen *überhaupt nicht* erhalten habe, daß vielmehr nur Wettaufträge der Abrechnung zugrunde gelegen hätten. Hiermit steht es in Widerspruch, wenn es an späterer Stelle meint, es liege dem Beklagten für den Fall, daß ein Teil des anerkannten Betrags aus Wettaufträgen herrühre, nicht ob, diese einzeln aufzuzählen. Diese Meinung ist aber auch rechtsirrig. Die Klagforderung ist im ganzen Umfang liquid durch das unstreitige Anerkenntnis, mag man darin die Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit im Sinne der §§ 781, 782 BGB. erblicken, wie es das BG. getan hat, oder — was richtiger sein würde — einen Umwandlungsvertrag nach § 607 BGB. In dem einen wie in dem anderen Fall ist es Sache des Beklagten, zu behaupten und nachzuweisen, daß bzw. inwieweit dem Anerkenntnis unwirksame (klaglose) Geschäfte zugrunde liegen. Es kann auch weiter nicht zweifelhaft sein, daß, wenn dem anerkannten Betrage *zum Teil* Forderungen aus unwirksamen Geschäften, also wie hier aus Wettaufträgen, zugrunde liegen, die Unwirksamkeit dieser Geschäfte die Klagbarkeit der anderen, nicht unwirksamen Geschäfte völlig unberührt läßt. Daraus folgt ohne weiteres, daß, wenn der Beklagte seinen Einwand auf einen Teil des anerkannten Betrags beschränkt hätte, zur schlüssigen Begründung vor allen Dingen die ziffermäßige Angabe dieses Teils gehört haben würde; denn sonst würde es überhaupt an jeder Möglichkeit fehlen, die Klage zum Teil abzuweisen. Daraus ergibt sich endlich, daß wenn der Eid schlechthin dahin normiert worden wäre, der Beklagte sei die anerkannten 65000 M nicht aus Wettaufträgen schuldig geworden, der Kläger ihn zwar nicht würde leisten können, wenn auch nur ein Teil aus Wettaufträgen herrührte, daß daher eine Abänderung des Eides gemäß § 469 ZPO. eintreten müßte, daß aber, schon wenn der Kläger nicht zugleich jenen Teil ziffermäßig angeben würde, auch die Folge der Leistung des abgeänderten Eides nur die sein kann, daß der Beklagte zur Zahlung des *vollen* anerkannten Betrags verurteilt werden muß. Mit Recht macht die Revision geltend, daß dem Kläger, wenn er ein Zugeständnis nach jener Richtung machen würde, nicht die Verpflichtung obliegt, die betreffenden Geschäfte, namentlich den Betrag der betreffenden Forderungen anzugeben. Der Eid würde daher auch in seiner Beschränkung von Erheblichkeit wegen des vollen Betrags der Klagforderung sein. Es kommt aber weiter in Betracht, daß die allgemeine Behauptung, der Abrechnung und dem Anerkenntnis lägen zum Teil Forderungen in einem — *ziffermäßig angegebenen* — Betrag aus Wettaufträgen zugrunde, jedenfalls für das Beweismittel der Eideszuschiebung im vorliegenden Falle der erforderlichen Schlüssigkeit entbehren würde. Das Anerkenntnis ist auf Grund stattgehabter Abrechnung abgegeben worden. Nur die genaue Bezeichnung der angeblich auf einem Wettauftrag beruhenden Einzelforderungen würde es daher dem Kläger ermöglichen, Stellung zu dem Einwand des Beklagten zu nehmen und insbesondere im Hinblick auf § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB. geltend zu machen, daß die betreffende Forderung durch Verrechnung mit Gewinnen, Zahlungen usw. bereits getilgt sei. Nach dem Sachstand, der dem BG. vorlag, hätte daher der Eid dem Vorbringen des Beklagten gemäß nur dahin normiert werden dürfen: es sei nicht wahr, daß der Beklagte die von ihm anerkannten 65000 M *nur* aus Wettaufträgen schuldig geworden ist. L. c. E., U. v. 11. Okt. 09, 557/08 VI. — Berlin.

27. Berufung. Erledigung des Rechtsstreits vor Einlegung der Berufung?]

Auf dem Grundstücke des Beklagten lastet eine Briefhypothek der Klägerin von 10 000 M. Zur Sicherung ihrer Rechte aus dieser dem Beklagten am 10. Januar 1908 zur Zahlung nach sechs Monaten gekündigten Hypothek erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung des AG., durch die die Zwangsverwaltung des belasteten Grundstücks angeordnet wurde. Das LG., vor das die Klägerin den Beklagten zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung lud, erkannte am 22. September 1908 auf deren Aufhebung. Auf Grund dieses Urteils wurde die Zwangsverwaltung durch Beschluß des AG. vom 25. September 1908 aufgehoben. Am 20. Oktober 1908 aber erging in der Hauptsache das gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil des LG., durch das der Beklagte zur Zahlung von 10 000 M an die Klägerin verurteilt ist, und auf Grund dieses Urteils ordnete das AG. nach

Sicherheitsleistung in Höhe von 3000 ℳ auf Antrag der Klägerin durch Beschluß vom 30. Oktober 1908 wegen eines entsprechenden Teiles der Hypothekenforderung von neuem die Zwangsverwaltung des Pfandgrundstücks an. Am 7. November 1908 hat die Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil vom 22. September 1908 Berufung eingelegt mit dem Antrage: in Abänderung dieses Urteils die einstweilige Verfügung für rechtmäßig zu erklären. Das OLG. hat die Berufung als unzulässig verworfen. Der Revision der Klägerin wurde stattgegeben: Richtig ist, daß die Zulässigkeit der Berufung davon abhängt, daß der Berufungskläger durch das Urteil I. Instanz beschwert ist, und daß zur maßgebenden Zeit der Einlegung des Rechtsmittes ein streitiges Rechtsverhältnis noch besteht. Mit Recht führt das BG. im Anschluß hieran weiter aus: daß, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits vor Einlegung des Rechtsmittes in Wegfall gekommen ist und damit der Rechtsstreit seine Erledigung gefunden hat, wegen Mangels einer prozessualen Voraussetzung der Berufung die Zulässigkeit ihrer Einlegung entfalle (RG. Bd. 29, Nr. 99; Bd. 45 Nr. 113 auf S. 413/4, ferner bei Gruchot 52, 1115/6). Aber mit Unrecht nimmt das BG. an, daß der Gegenstand des Rechtsstreits hier dadurch in Wegfall gekommen sei, daß die Klägerin die Anordnung der Zwangsverwaltung, die sie mittels der einstweiligen Verfügung erstrebt hatte, inzwischen auf Grund des in der Hauptsache ergangenen, ihr günstigen landgerichtlichen Urteils erreicht hat. Verkannt ist hierbei der Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits. Gestritten wird hier auf Grund des § 942 ZPO. ebenso wie im Falle des Widerspruchs gegen eine einstweilige Verfügung nach den §§ 936, 924, 925 nur über die Rechtmäßigkeit der erlassenen einstweiligen Verfügung (RG. Bd. 51 Nr. 9). Und diese wird hier durch jenen Umstand nicht berührt. Allerdings sind bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer einstweiligen Verfügung auch Umstände zu berücksichtigen, die nach deren Erlassung eingetreten sind und gemäß den §§ 936, 927 nach ihrer Bestätigung ihre Aufhebung begründen würden. Allein, daß eine in der Hauptsache ergangene dem Gläubiger günstige Entscheidung und eine daraufhin erwirkte Zwangsvollstreckungsmaßregel nach den §§ 936, 927 die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wenigstens dann begründet, wenn die Zwangsvollstreckungsmaßregel dem entspricht, was mit der einstweiligen Verfügung erreicht werden sollte, ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn jene in der Hauptsache ergangene Entscheidung, wie hier, ein nicht endgültiges, sondern mit der Berufung anfechtbares Urteil ist. Es kommt in Betracht, daß die daraufhin angeordnete Zwangsverwaltung nach dem § 775 Ziff. 1 und 2 in Verbindung mit dem § 776 ZPO. aufzuheben ist, wenn die Ausfertigung eines dasselbe oder seine vorläufige Vollstreckbarkeit aufhebenden Urteils der höheren Instanz (vgl. dazu § 717 Abs. 1) oder auch nur die Ausfertigung eines gemäß den §§ 719, 707 erlassenen Beschlusses vorgelegt wird, durch den die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen angeordnet ist. Ein die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung begründender Umstand, der erst nach ihrer Entlassung eingetreten (und nicht nur bekannt geworden) ist, beseitigt ihre Rechtmäßigkeit aber auch nur für die Zukunft, während namentlich derjenige, der sie erwirkt hat, immer noch ein Interesse daran behält, daß durch richterlichen Ausspruch festgestellt wird, ob sie von Anfang an rechtmäßig war oder nicht. Dies Interesse ergibt sich schon aus dem § 945 ZPO. um so mehr, als eine in dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit ergangene endgültige Entscheidung für das über den Schadensersatzanspruch aus § 945 befindende Gericht maßgebend ist (RG. Bd. 58 Nr. 61; Bd. 59 Nr. 98 auf S. 358/60). Und die Befriedigung dieses Interesses liegt durchaus im Rahmen des gegenwärtigen Verfahrens (RG. Bd. 54 Nr. 90 und Gruchot 51, 1043/5). B. c. L., U. v. 6. Okt. 09, 108/09 V. — Marienwerder.

28. § 1033 ZPO. Begründung der Ablehnung einer vertragsmäßig übernommenen schiedsrichterlichen Tätigkeit.]

Der Schiedsrichter muß gleich dem BerR. in völliger Unbefangenheit seines Amtes walten können. Die Möglichkeit, daß er durch die Besorgnis persönlicher Nachteile, die die Ausübung seiner schiedsrichterlichen Tätigkeit ihm bringen könnte, in seinem Urteil beeinflußt werden könne, muß genügen, um ihn von der Verpflichtung zu dieser Tätigkeit zu entbinden. Es kann dem Schiedsrichter, mag ihm ein Entgelt für die Ausübung des Amtes gewährt werden oder nicht, nicht zugemutet werden, sich einem Konflikt zwischen der Pflicht zur unparteiischen Ausübung des Richteramtes und der Wahrnehmung seiner persönlichen Interessen auszusetzen. Es kann auch nicht, um den Rücktritt des Schiedsrichters zu rechtfertigen, erfordert werden, daß ein solcher Konflikt tatsächlich, auch nach der Meinung Dritter, gegeben ist. Es genügt, daß der Schiedsrichter selbst in der Durchführung des übernommenen Amtes eine Gefährdung seiner persönlichen Interessen erblickt, um ihm die volle, für sein Amt erforderliche, Unabhängigkeit und Unbefangenheit zu entziehen, und ihn zur Niederlegung des Amtes zu berechtigen. Die Voraussetzungen eines solchen Rücktrittsrechtes sind aber hier nach dem unstreitigen Sachverhalt gegeben. Der Beklagte hat sich in ernster Weise bemüht, den Streit, zu dessen Entscheidung er berufen war, in Güte beizulegen. Sein Bemühen war erfolglos, weil die Gegenpartei die Kläger auf der Vorlegung der Bilanzen an sie, den Chinesen Chen Jih chu, bestand, die Kläger diese aber verweigerten und nur dem Beklagten selbst ihr Bilanzen vorzulegen bereit waren. Die Weigerung der Kläger, dem Chinesen ihre Bilanzen auszuhändigen, erweckte dessen Mißtrauen und veranlaßte ihn, dem Beklagten zu schreiben, daß dieser nunmehr nach seiner, des Chinesen, Ansicht nicht in der Lage sein könne, sich ein richtiges Urteil zu bilden, da er ihn nicht über streitige Punkte genügend aufklären könne. Schon eine solche bedingte Mißtrauenserklärung, wie sie in dieser Äußerung des Chinesen dem Beklagten gegenüber enthalten ist, wird unter Umständen einen genügenden Grund zur Niederlegung des Schiedsrichteramtes bilden. Im vorliegenden Falle aber befürchtete der Beklagte den tatsächlichen Verlust des Vertrauens, welches er bisher in hohem Maße bei dem Chinesen genossen hatte, insbesondere bei den Bekannten des Chen Jih chu, mit denen er in Geschäftsverbindungen stand. Die Meinung des Konsulargerichts, daß es dem Beklagten möglich gewesen wäre, das Mißtrauen der Chinesen zu zerstreuen, mag richtig sein. Daß aber der Beklagte selbst davon überzeugt gewesen wäre, daß ihm dies gelingen würde, ist auch von den Klägern nicht behauptet. Nicht behauptet ist insbesondere, daß der Beklagte die von ihm

geltend gemachten Rücktrittsgründe nur vorgeschützt hätte, um andere zu verbergen. P. c. F., U. v. 12. Okt. 09, 561/08 III. — Konsulargericht Tientsin.

Handelsgesetzbuch.

29. § 1 HGB. Kaufmann?]

Das BG. erachtet für erwiesen, daß der Beklagte im September 1906 mündlich die Bürgschaft für die Ende 1908 rückzahlbare Darlehnsschuld seines Vaters von 8000 ℳ eingegangen ist. Die Bürgschaftsübernahme hält es jedoch trotz mangelnder schriftlicher Form für rechtsgültig, weil der Beklagte bereits zu jener Zeit als Kaufmann anzusehen sei. Zur Begründung der Kaufmannseigenschaft ist in dem Urteil angeführt, daß der Beklagte, der bis zum 1. Oktober 1906 Angestellter in dem St.schen Konfektionsgeschäfte war, bereits durch Vertrag vom 4. April 1906 mit den Kaufleuten A. und F. sich zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigt habe, um das unter der Firma C. G. St. betriebene Geschäft vom 1. Oktober 1906 an unter dieser Firma fortzusetzen, daß diese Gesellschaft auch schon in der Zeit vom 4. April bis 1. Oktober 1906 und jedenfalls bereits im September 1906 durch sogenannte Verbreitungsgeschäfte nach außen sich betätigt habe. Es seien die aus den Beständen des erworbenen Geschäfts zu übernehmenden Waren ausgewählt, andere Waren für das zu eröffnende Handelsgeschäft bestellt worden, Reisende und anderes Personal für das Geschäft engagiert worden. Da diese auf Grund des gemeinschaftlichen Willens der Gesellschafter vorgenommenen Rechtshandlungen den Anfang des gemeinschaftlichen Gewerbebetriebes darstellten, so sei anzunehmen, daß der Beklagte bereits damals Kaufmann gewesen sei. Durch diese Feststellung der Kaufmannseigenschaft wird jedoch noch nicht die Schlußfolgerung gerechtfertigt, daß die Bürgschaft auf seiten des Beklagten ein Handelsgeschäft gewesen ist, unter welcher Voraussetzung es nach § 350 HGB. der sonst nach § 766 BGB. gebotenen Schriftform für die Verbürgung nicht bedürfen würde. Handelsgeschäfte sind nach § 343 HGB. alle Geschäfte eines Kaufmannes, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören. Im vorliegenden Falle wird nun aber das Handelsgewerbe nicht von dem Beklagten als Einzelperson, sondern von der offenen Handelsgesellschaft betrieben. Der Beklagte kommt als Kaufmann nur in seiner Eigenschaft als Mitglied der offenen Handelsgesellschaft in Betracht und als Handelsgeschäfte sind demgemäß nur anzusehen die zum Betriebe des Handelsgewerbes der offenen Handelsgesellschaft gehörigen Geschäfte (vgl. Staub-Könige, Komm. zum HGB. Anm. 18 zu § 1; Goldmann, Komm. Anm. 2 I zu § 1; Thöl, Handelsrecht, § 38 unter I, RGStraff. 29, 348). Mag nun auch die Eigenschaft eines solchen Handelsgeschäfts, was hier nicht weiter zu untersuchen ist, auch denjenigen Geschäften zuzuerkennen sein, die auf die Beteiligung des Gesellschafters an der offenen Handelsgesellschaft Bezug haben, so handelt es sich doch im gegenwärtigen Rechtsstreit um eine Bürgschaft, die nicht die offene Handelsgesellschaft, sondern lediglich den Beklagten angeht. H. c. F., U. v. 4. Okt. 09, 669/08 IV. — Berlin.

Versicherungsrecht.

30. Anzeigepflicht.]

Am 10. Mai 1907 ist ein Eisenbahnzug, in dem der Kläger sich befand, zwischen C. und B. entgleist. Der Kläger, der damals bei der Beklagten gegen Unfall versichert war, nimmt sie wegen des nach seiner Behauptung infolge jener Zugentgleisung erlittenen Unfalls in Anspruch. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen; das RG. hob auf: In § 11 der dem Vertrage der Parteien zugrunde gelegten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" ist in Abs. 1 Satz 3 folgendes bestimmt: „Jeder Anspruch auf Entschädigung erlischt, wenn die Anmeldung eines Unfalls bei der Gesellschaft nicht innerhalb 30 Tagen vom Eintritt desselben ab gerechnet eingegangen ist." Es steht fest, daß der Kläger die Anmeldung erst am 16. Juni 1907 bewirkt hat. Der Kläger ist aber der Meinung, die Frist innegehalten zu haben, weil erst am 23. Mai durch den Arzt eine traumatische Neurose als Folge der Zugentgleisung bei dem Kläger festgestellt worden, und weil deshalb der Unfall im Sinne des Versicherungsvertrags als erst am 23. Mai eingetreten anzusehen sei. Der Kläger beruft sich hierfür auf den § 4 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen", wonach als „Unfall im Sinne dieser Versicherung" angesehen werden soll „jede für den Arzt als solche sicher erkennbare Körperverletzung . . ., die dem Versicherten ohne seine Absicht durch eine von seinem Willen unabhängige äußere, plötzliche, mechanische Gewalt zustößt und nachweislich direkt, also ohne Vermittlung einer Krankheit oder andere Ursache den Tod oder die Erwerbsunfähigkeit des Versicherten herbeiführt". Mit Recht ist das BG. der Auffassung des Klägers entgegengetreten. Diese müßte, wenn sie zu billigen wäre, zu Annahmen führen, die der Kläger selbst, und jeder Versicherungsnehmer im gleichen Falle, sicher als dem Vertragswillen nicht entsprechend bezeichnen müßte, und die doch folgerichtig nicht abzuweisen wären. Wäre zum Beispiel im vorliegenden Falle die Versicherung nur mit Dauer bis zum 12. Mai 1907 abgeschlossen gewesen, so würde sich, wenn der Kläger mit seiner Auffassung im Rechte wäre, die Folge ergeben, daß die am 10. Mai, also während Bestehens der Versicherung, erfolgte Zugentgleisung überhaupt nicht unter die Versicherung fiele, weil der dadurch herbeigeführte Unfall als erst am 23. Mai, also nach Ablauf der Versicherung, eingetreten zu gelten hätte. Eine Auffassung, die in der Anwendung zu so augenscheinlich unrichtigen Ergebnissen führt, kann selbst nicht richtig sein. In der Tat hat der § 4 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen", insoweit er eine „für den Arzt als solche sicher erkennbare Körperverletzung" voraussetzt, nicht die Absicht, hierdurch den aus der natürlichen Betrachtung sich ergebenden Zeitpunkt des Eintritts des Unfalls für die rechtliche Beurteilung zu verschieben. Mit jenen Worten soll vielmehr nur gesagt werden, daß eine Körperverletzung, um als Folge des Unfallereignisses gelten zu können, als solche ärztlich mit Sicherheit festgestellt sein muß. Es soll also eine sachliche Voraussetzung bezeichnet werden, ohne die die Versicherung auf den Unfall nicht Anwendung zu finden hat. Mit dem Zeitpunkte des Eintritts des Unfalls hat das nichts zu tun. Eingetreten ist der Unfall in dem Zeitpunkt, in dem sich die, im übrigen den Vertragsvoraussetzungen entsprechenden Tatumstände vollzogen haben, durch die der Körperschaden herbeigeführt worden ist, mag auch der Schaden als solcher und als Folge des Unfalls erst später dem Arzte sicher erkennbar werden. Eine andere Frage ist die, ob nicht der Lauf

der Anzeigefrist so lange als ausgeschlossen angesehen werden muß, als der Anzeigepflichtige davon, daß eine unter die Versicherung fallende Körperverletzung vorliegt oder (wie es bei tödlichen Unfällen bezüglich der anzeigepflichtigen Rechtsnachfolger der Fall sein kann) von dem Unfallereignis überhaupt keine Kenntnis erhalten hat. Für die Beantwortung dieser Frage ist lediglich der Vertrag maßgebend. Der Versicherer kann ein berechtigtes Interesse daran haben, den Fristlauf unabhängig von jener Kenntnis mit dem Eintritte des Unfalls beginnen zu lassen, zumal wenn, wie hier, die Frist so geräumig ist, daß ohnehin vor ihrem Ablauf erfahrungsgemäß der Eintritt der Kenntnis erwartet werden darf. Im vorliegenden Falle enthält der Vertrag eine klare Bestimmung solcher Art; denn wenn nach § 11 Abs. 1 Satz 3 die Anmeldung des Unfalls „innerhalb 30 Tagen vom Eintritt desselben ab gerechnet" zu geschehen hat, so ist eine Auslegung, die diese Frist nicht vom Eintritte des Unfalls, sondern, wenigstens unter Umständen, von einem anderen Zeitpunkte ab rechnen will, mit dem Wortlaute des Vertrags, auch bei Beachtung des § 133 BGB., schlechterdings nicht zu vereinen. Die Versicherungsbedingungen anderer Gesellschaften geben durch abweichende Fassung der entsprechenden Bestimmung (z. B. „vom Eintritte des Unfalls bzw. erlangter Kenntnis ab gerechnet") Raum für eine andere Bestimmung des Fristbeginns; hier ist solches nicht der Fall. Hiernach ist auch die Annahme des BG., daß der Kläger den Unfall innerhalb 30 Tagen, vom 10. Mai ab gerechnet, hätte anzeigen müssen, und daß, da die Anzeige nicht vor dem 16. Juni erfolgt ist, die Frist versäumt ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Gegen unbillige Härten, die dem Versicherungsnehmer aus der vorstehend dargelegten Auffassung drohen möchten, findet er ausreichenden Schutz in dem stets in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsatze, daß die Berufung auf die Fristversäumnis dem Versicherer dann zu versagen ist, wenn sie der die Schuldverhältnisse überhaupt und das Versicherungswesen ganz besonders beherrschenden Rücksicht auf Treu und Glauben widersprechen würde. Dies ist der Fall, wenn die Umstände so liegen, daß die Fristversäumnis als eine unverschuldete anzusehen ist; das hat für die Zukunft auch ausdrückliche gesetzliche Anerkennung in § 6 des noch nicht in Kraft getretenen Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 gefunden. Die rechtliche Möglichkeit eines Entschuldigungsbeweises mit der gedachten Wirkung erkennt auch das BG. an; seine weitere Beurteilung in diesem Punkte aber beruht auf einer von der Revision mit Recht gerügten Verletzung des Prozeßgesetzes, die zur Aufhebung der Entscheidung auf die Klage führen muß. Als unverschuldet muß die Fristversäumnis jedenfalls anerkannt werden, wenn richtig ist, was der Kläger in der Berufungsinstanz behauptet hat, daß er in der Zeit vom 23. Mai bis zum 15. Juni einschließlich nach seinem damaligen Gesundheitszustande zur Anfertigung der formularmäßigen Unfallanmeldung unfähig gewesen ist; daß die Anmeldung nicht schon vor dem 23. Mai erfolgt ist, kann dem Kläger hierbei schon darum nicht nachteilig sein, weil er vertragsgemäß 30 Tage vom 10. Mai an gerechnet Zeit hatte. Für die gedachte Behauptung hatte der Kläger sich auf das Zeugnis seiner Ehefrau und auf das Zeugnis und Gutachten seines Arztes Dr. W., der ihn in der angegebenen Zeit behandelt habe, berufen. Das BG. hat die Erhebung dieser Beweise abgelehnt, weil es von der Unwahrheit der aufgestellten Behauptung überzeugt sei. (Folgt Begründung der Aufhebung wegen Nichtaufnahme der Beweisanträge.) Die weitere Annahme des BG., daß die als Zeugin benannte Ehefrau des Klägers „doch nur ihre subjektive Auffassung wiedergeben würde", ermangelt jeder ersichtlichen Grundlage; es ist nicht einzusehen, warum die Ehefrau nicht sollte bestimmte, nach außen erkennbar gewordene Tatsachen oder Vorgänge bezeugen können, denen ohne weiteres oder in Verbindung mit ärztlichen Gutachten entsprechender Beweiswert beizumessen wäre. Ähnlich verhält es sich mit den Bemerkungen des BG., die den als Zeuge und Sachverständiger (richtig wohl: sachverständiger Zeuge) benannten Dr. W. betreffen. Daß dessen Aussage „sich nur auf Angaben des Klägers würde stützen können", ist eine Annahme, für die es ebenfalls an jeglicher Grundlage fehlt, da ein behandelnder Arzt doch auch eigene, von den Angaben des Kranken unabhängige Beobachtungen und Wahrnehmungen macht. Auch wird die Behauptung, daß Dr. W. den Kläger während der ganzen angegebenen Zeit behandelt habe, keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger innerhalb dieser Zeit auch einen Spezialarzt in C. aufgesucht und befragt hat, und wenn das BG. hieraus auf des Klägers eigene „Fähigkeit zum Denken" schließen zu müssen glaubt, so braucht nur auf die naheliegende Möglichkeit hingewiesen zu werden, daß die Aufsuchung und Befragung des Spezialarztes auf Weisung des Dr. W. erfolgt ist. W. c. L., U. v. 8. Okt. 09, 522/08 VII. — Hamm.

Anfechtungsgesetz.

31. § 2 AnfG. verb. mit § 138 Abs. 2 BGB. Nichtigkeit des vollstreckbaren Schuldtitels.]

Es handelte sich um einen Anfechtungsanspruch, den die Vorinstanzen gemäß § 3 Ziff. 1 AnfG. für begründet erachtet hatten. RG. hob auf. Aus den Gründen: Die rechtlichen Erwägungen, auf Grund deren der BerR. die von dem Beklagten gegen die Anfechtungsbefugnis des Klägers vorgebrachten Einwendungen zurückgewiesen hat, können nach mehrfachen Richtungen hin für zutreffend nicht erachtet werden. Der BerR. geht davon aus, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, dem nach der vollstreckbaren Urkunde als Gläubiger der Eheleute G. legitimierten Kläger gegenüber die Einwände zu erheben, daß in Wirklichkeit der Agent D. Gläubiger sei, daß Kläger nur aus unsittlichen Beweggründen vorgeschoben sei, und daß das dem Anerkenntnis zugrunde liegende Rechtsgeschäft wucherisch und dieses deshalb nichtig sei. Zunächst ist dem BerR. darin nicht entgegenzutreten, daß der zugunsten des Klägers gemäß § 794 Ziff. 5 ZPO. ausgestellte Schuldtitel — seine Rechtswirksamkeit vorausgesetzt — diesen zur Anfechtung einer Rechtshandlung desjenigen berechtigt, der sich in der Urkunde als sein Schuldner bekannt und der Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Sind Kläger und D., wie Beklagter geltend macht, übereingekommen, daß nach außen Kläger als Gläubiger der Eheleute G. auftreten sollte, während im Innenverhältnis, zwischen ihnen beiden die Forderung nach wie vor als solche des D. gelten sollte, und hat D. dieser Abrede gemäß das Schuldanerkenntnis zugunsten des Klägers ausstellen lassen, so würde keineswegs ein jeder rechtlichen Wirkung entbehrendes

Scheingeschäft vorliegen und dem Beklagten würde nicht das Recht zustehen, sich zur Abwehr der Ansprüche des Klägers auf das nach seiner Behauptung zwischen Kläger und D. bestehende fiduziarische Verhältnis zu berufen. Der BerR. hat eine solche Berufung zutreffend als aus dem Rechte eines Dritten entnommen für unbeachtlich erklärt. Dagegen kann dem BerR. darin nicht beigetreten werden, daß der Beklagte auch mit seinem sonstigen, die Nichtigkeit des vollstreckbaren Schuldtitels und der Übereignung der Forderung an Kläger geltend machenden Vorbringen unzulässige Einwendungen erhoben habe. Der Beklagte hat in dieser Richtung vorgetragen, das Schuldanerkenntnis, der Schuldtitel, sei nichtig sowohl, weil Kläger und D. mit der Vorschiebung des ersteren unsittliche Zwecke verfolgt hätten, als auch deshalb weil durch die Ausstellung des Schuldtitels ein wucherischer Vermögensvorteil gewährt sei. Nach § 2 AnfG. muß der Anfechtungskläger einen vollstreckbaren Titel erlangt haben. Dieser Titel darf aber nicht der Rechtswirksamkeit entbehren, sondern muß geeignet sein, einer gegen den Schuldner gerichteten Zwangsvollstreckung als Grundlage zu dienen. Indem der Beklagte die Nichtigkeit des Schuldtitels behauptet, macht er geltend, daß Kläger auf Grund desselben überhaupt nicht zur Zwangsvollstreckung berechtigt sei. Diese Einwendung steht aber dem Anfechtungsbeklagten kraft eigenen Rechtes zu, denn nur ein zur Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner berechtigter Gläubiger kann Rückgewähr der anfechtbar dem Vermögen des Schuldners entzogenen Werte verlangen. Eine Nichtigkeit des Schuldtitels würde nun keineswegs schon daraus zu folgern sein, daß Kläger und D. mit der behaupteten Schiebung unlautere Zwecke verfolgten, wie Beklagter geltend macht, denn eine Beteiligung der Aussteller der vollstreckbaren Urkunde an einer solchen unlauteren Machenschaft ist vom Beklagten gar nicht behauptet. Anders ist aber die Sache zu beurteilen, soweit die Nichtigkeit des Schuldtitels auf Grund des § 138 Abs. 2 BGB. geltend gemacht ist. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist auch ein Rechtsgeschäft, durch das ein wucherischer Vermögensvorteil gewährt wird, nichtig. Hier also würde die Erteilung des vollstreckbaren Schuldanerkenntnisses nichtig sein, und zwar nach seinem gesamten Inhalt. Dabei würde es unerheblich sein, daß D., nicht Kläger selbst, sich der wucherischen Ausbeutung schuldig gemacht haben soll, da Kläger nach der Darstellung des Beklagten nur als Fiduziar eine materiell dem D. zustehende Forderung geltend macht. Die Nichtigkeit des wucherischen Geschäfts schreibt aber das Gesetz zwingend vor; auf den Willen des Schuldners kommt es nicht an. Auch wenn dieser das Rechtsgeschäft nicht wegen Wuchers anficht, hat der Richter die Nichtigkeit zu berücksichtigen und den auf das Rechtsgeschäft gestützten Anspruch abzuweisen. Es kann sich deshalb auf die wucherische Eigenschaft und die dadurch gegebene absolute Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes jedermann, dessen Interessen durch das nichtige Geschäft berührt werden, insbesondere auch der Anfechtungsbeklagte berufen. Nur falls der Schuldner selbst sich des Einwandes der Nichtigkeit infolge eines gegen ihn ergangenen Urteils nicht mehr bedienen kann, ist auch dem Anfechtungsbeklagten eine Berufung auf die Nichtigkeit nicht mehr zu gestatten. H. c. B., U. v. 1. Okt. 09, 547/08 VII. — München.

32. § 3 AnfG. in Verb. mit §§ 138, 823, 826 BGB. Anfechtung fraudulöser Rechtsgeschäfte.]

Der beklagte Ehemann war Mitinhaber der klagenden Firma; er schuldete ihr aus Veruntreuungen, die er begangen hatte, gewisse Beträge, welche die Klägerin auf über 80 000 *M* bezifferte. Am 2. Oktober 1907 erwirkte sie gegen ihn ein Anerkenntnisurteil auf 11 000 *M*; ein weiteres Urteil auf 67 535,30 *M* ist am 6. Februar 1909 ergangen. Der Arbeiter R. war Eigentümer der Grundstücke Blatt 170 und 171 Bd. 7 des Grundbuchs von S. Nach der Behauptung der Klägerin hat er sie im Jahre 1906 für den Preis von 4000 *M* an den beklagten Ehemann verkauft. Unstreitig sind sie am 3. Oktober 1906 an die beklagte Ehefrau aufgelassen, auf deren Bewilligung am 17. Oktober 1906 eine Darlehnshypothek von 5000 *M* für Frau D. auf Blatt 171 eingetragen worden ist. Die Klägerin machte im gegenwärtigen Verfahren geltend, daß die Auflassung der Grundstücke an die beklagte Ehefrau auf Veranlassung des Ehemannes in der von allen Beteiligten gehegten Absicht, ihr den Zugriff auf jene Grundstücke zu entziehen, erfolgt sei, sie sei ebenso, wie die Belastung von Blatt 171 mit der Hypothek von 5000 *M* anfechtbar, verstoße gegen ein Verbot und wider die guten Sitten und verpflichte die Beklagten zum Schadensersatz. Sie begehrte die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 5000 *M* nebst Prozeßzinsen oder zur Beseitigung der für Frau D. eingetragenen Hypothek von 5000 *M*. Die Klage wurde abgewiesen und die Revision der Klägerin zurückgewiesen: Die Belastung des Grundstücks Blatt 171 ist lediglich eine Rechtshandlung der beklagten Ehefrau als Eigentümerin, deren Aufhebung nur gefordert werden könnte, wenn auch der Eigentumserwerb gegenüber der Klägerin unwirksam wäre. Braucht die beklagte Ehefrau die ihr aufgelassenen Grundstücke der Klägerin als Gegenstände der Zwangsvollstreckung nicht zur Verfügung zu stellen, so kann sie auch nicht verpflichtet sein, die Grundstücke von Hypotheken frei zu machen. Dieses Verlangen ist sonach nur in Verbindung mit einem gegen die Veräußerung selbst gerichteten Angriffe denkbar. Ein selbständiger Zugriff auf die von der beklagten Ehefrau bestellte Hypothek ist ausgeschlossen. Es verhält sich ebenso, wie mit den Mietzinsen aus einem anfechtbar veräußerten Hausgrundstück: sie sind nicht Gegenstand eines besonderen Anfechtungsverfahrens (vgl. RG. 64, 339 und JW. 09, 505[35]). Der Antrag auf Beseitigung der Hypothek war in dem die Veräußerung betreffenden Anfechtungsprozesse, der nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien schwebt, gemäß der §§ 7, 9 AnfG. zu stellen. Sofern die Zahlung von 5000 *M* gefordert wird und damit nur gesagt sein soll, daß die Beklagten diesen Betrag zu entrichten hätten, wenn sie die Hypothek nicht beseitigen könnten oder wollten, erweist sich der Anspruch aus demselben Grunde als hinfällig, wie der Anspruch auf Wegschaffung der Hypothek. Will aber die Klägerin außer und neben diesem Anspruch, wenn schon vielleicht erst in zweiter Linie, einen besonderen Schadensersatzanspruch in Höhe von 5000 *M* geltend machen, so kann sich ein solches Begehren nur auf die Vorgänge stützen, die zu dem Erwerbe der zunächst an den beklagten Ehemann verkauften Grundstücke seitens der beklagten Ehefrau geführt haben. Was aber hierüber von der Klägerin behauptet wird, stellt keinesfalls mehr dar, als den Tatbestand einer nach

§ 3 Nr. 1 AnfG. anfechtbaren Rechtshandlung. Die Klägerin will insofern benachteiligt sein, als nicht ihr Schuldner, sondern dessen Ehefrau die Grundstücke erworben habe, die sonst als Vermögen des ersteren zum Gegenstand der Vollstreckung hätten gemacht werden können; diese ihre Benachteiligung sei von beiden Beklagten und auch von R. beabsichtigt gewesen. Um sie zu schädigen, seien die Parzellen statt an den Ehemann an die Ehefrau aufgelassen worden. In diesem Verhalten mag eine betrügerische, sogen. mittelbare Zuwendung aus dem Vermögen oder richtiger auf Kosten des Schuldners gefunden werden können (vgl. Jäger, die Gläubigeranfechtung, Anm. 40 zu § 1 AnfG.). Es mag auch unerlaubt sein und gegen die guten Sitten, vielleicht auch gegen das Strafgesetz verstoßen. Allein es wird lediglich durch die Sonderbestimmungen des AnfG. getroffen und hat grundsätzlich nur die dort festgesetzten Folgen. Sowenig die Veräußerung nach § 138 BGB. nichtig ist, sowenig können aus ihr Ansprüche gemäß §§ 823, 826 BGB. hergeleitet werden. Das erstere ist bereits vom erkennenden Senat mit ausführlicher Begründung ausgesprochen (RG. 69, 143; das spätere Urteil des VI. Senats vom 23. Mai 1908 bei Gruchot 52, 1012 behandelt einen besonderen Fall und steht nicht entgegen), und das letztere ist eine notwendige Folge dieses Ausspruchs. Daß gegenwärtig das Veräußerungsgeschäft noch mit einem anderen Mangel behaftet sei, als demjenigen, der sich aus der Benachteiligungsabsicht des Schuldners und der Kenntnis hiervon auf seiten der beklagten Ehefrau ergibt, erhellt nicht. Für die Anwendung der §§ 823, 826 BGB. ist sonach kein Raum. Die Anfechtungsklage wegen der Veräußerung selbst mit einem den §§ 7, 9 AnfG. entsprechenden Antrag ist aber nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses. Im Rahmen des AnfG. könnte die Geldsumme von 5000 ℳ nur unter dem Gesichtspunkte der Nichterfüllung der Rückgewährpflicht gefordert werden. Ein selbständiger, von der Anfechtung unabhängiger Schadensersatzanspruch auf Zahlung von 5000 ℳ besteht nicht. M. c. M., U. v. 8. Okt. 09, 164/09 VII. — Berlin.

Unfallversicherungsgesetz vom 8. Juli 1884 (§§ 78)/ 30. Juni 1900 (§ 112).

33. Bedeutung der von einer Berufsgenossenschaft erlassenen Verhütungsvorschriften. Unzulässigkeit der insoweit erhobenen Schadensersatzforderung des Angestellten eines Mitgliedes.]

Der Kläger, ein in der Brauerei von St. beschäftigter Gehilfe sollte auf Anordnung von St. einen Gasmotor durch Vorwärtsdrehen des Schwungrades in Gang setzen; dabei bediente er sich einer zu diesem Zwecke an der Achse des Schwungrades angebrachten Kurbelvorrichtung. Infolge unrichtiger Entzündung des zum Betriebe des Motors dienenden Gasgemenges bewegte sich indes das Schwungrad rückwärts, und es wurde von dieser Bewegung auch die Kurbelvorrichtuug ergriffen; dabei wurde der Kläger von der rückwärtsschlagenden Kurbelstange mit großer Gewalt getroffen und erlitt schwere Verletzungen am Kopf. Er fordert von der Beklagten, bei der er versichert war, Schadensersatz unter der Behauptung, daß der Unfall durch ein ihr zur Last fallendes Verschulden verursacht worden sei. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Von der Beklagten sind für die ihr angehörenden Betriebe, zu denen die St.sche Brauerei gehört, eine Reihe von Unfallverhütungsvorschriften erlassen worden, sie sind am 20. Juni 1899 beschlossen, am 8. Mai 1900 von dem Reichsversicherungsamte genehmigt worden. In diesen ist unter Nr. 97 bestimmt: „An Explosionsmaschinen sind bei Neuanlagen unbedingt stets mechanische Antriebsvorrichtungen zu verwenden.“ Diese Vorschrift ist getroffen worden, weil bei Explosionsmaschinen, um sie in Gang zu setzen, das Schwungrad in Bewegung gebracht werden muß, und erfahrungsgemäß eine Andrehung desselben durch Eingreifen in die Speichen für den damit befaßten Arbeiter mit erheblichen Gefahren verbunden ist. Auf Grund dieser Vorschrift ist dem St. von der Beklagten aufgegeben worden, für den in Rede stehenden Gasmotor eine Vorrichtung zum Andrehen des Schwungrades zu beschaffen; der Unfall ist bei der Benutzung der von St. infolge dieser Weisung angeschafften Kurbelvorrichtung eingetreten. Die Beklagte hat, indem sie die hier in Frage stehende Unfallverhütungsvorschrift erließ, in Erfüllung einer Aufgabe gehandelt, die ihr durch die Unfallversicherungsgesetzgebung gestellt ist (Gesetz vom 8. Juli 1884 § 78, Gesetz vom 30. Juni 1900 § 112), und auch bei den ihr zum Vorwurf gemachten Unterlassungen stehen Handlungen in Frage, die sie nur vermöge der ihr durch diese Gesetze verliehenen Befugnisse hätte vornehmen können. Die ihr beigemessene schuldhafte Handlungsweise soll also überall in der Verletzung von Pflichten bestehen, die ihr nach den Unfallversicherungsgesetzen obgelegen haben sollen. Bei der Art, in der nach diesen Gesetzen das angestrebte Ziel, die gewerblichen Arbeiter gegen die wirtschaftlichen Folgen von Berufsunfällen zu sichern, erreicht werden soll, können aber die Bestimmungen, durch die den Berufsgenossenschaften ein Einfluß auf die Gestaltung der Betriebseinrichtungen ihrer Mitglieder eingeräumt worden ist, nicht dahin aufgefaßt werden, es hätten damit den Genossenschaften Pflichten gegenüber den versicherten Arbeitern in dem Sinne auferlegt werden sollen, daß sie ihnen für deren ordnungsmäßige Erfüllung zivilrechtlich einzustehen hätten. Die gegenteilige Auffassung würde zu dem Ergebnis führen, daß der Arbeiter, der infolge eines den Vorschriften in § 120a der GewO. nicht entsprechenden Zustands der Betriebseinrichtungen seiner Arbeitsstätte einen Unfall erleidet, unter Umständen den Schadensersatzanspruch, der ihm gegenüber seinem Arbeitgeber versagt ist, gegen die Gemeinschaft der Arbeitgeber, der er angehört, geltend machen könnte. Es muß aber nach dem Zweck und Inhalt des GewUVG. als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß in solchen Fällen der zivilrechtliche Anspruch, den der Arbeiter nach den allgemeinen Bestimmungen des Zivilrechts und den Vorschriften in § 2 HaftpflG. vom 7. Juni 1871 etwa haben würde, ersetzt werden soll durch einen dem öffentlichen Rechte angehörenden Versicherungsanspruch gegen die Genossenschaft, der sein Arbeitgeber angehört, und zwar dergestalt, daß durch die von der Genossenschaft aus den Mitteln der Arbeitgeber zu gewährenden Entschädigung der Schadensersatzanspruch des Verletzten nicht bloß gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber der Genossenschaft, die eben nur eine Zusammenfassung einer Mehrheit von Arbeitgebern ist, abgegolten sein solle. Insoweit es sich um Schadensersatz aus Vorgängen handelt, aus denen dem Verletzten auf Grund des GewUVG. von der Genossen-

schaft Entschädigung zu gewähren ist, ist danach in der Tat deren Verpflichtung durch dieses Gesetz erschöpfend geregelt, also auf die dort bestimmten Leistungen begrenzt. Übrigens würde, selbst wenn man Bedenken tragen wollte, dies in solcher Allgemeinheit anzunehmen, die Entscheidung der Vorinstanz doch gebilligt werden müssen. Die Beklagte hat nur angeordnet, daß in den Betrieben ihrer Mitglieder bei dem Gebrauch von Explosionsmaschinen mechanische Antriebsvorrichtungen zu verwenden seien; wie diese einzurichten seien, hat sie nicht bestimmt, dies blieb sonach dem pflichtmäßigen Ermessen ihrer Mitglieder überlassen; diese waren nach § 120a GewO. verpflichtet, Antriebsvorrichtungen zu beschaffen, bei deren Anwendung Gefahren für die Arbeiter möglichst ausgeschlossen waren, und wenn nach Beschaffung der von ihnen zunächst gewählten Vorrichtungen Verbesserungen bekannt wurden, von diesen zum Schutz ihrer Arbeiter Gebrauch zu machen. Dagegen kann eine Rechtspflicht der Beklagten, die Einführung von solchen verbesserten Antriebsvorrichtungen ihren Mitgliedern vorzuschreiben, aus den Bestimmungen in § 78 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 und § 112 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 nicht hergeleitet werden. Denn danach ist den Genossenschaften nur die Befugnis eingeräumt, Unfallverhütungsvorschriften zu geben, nicht aber die Pflicht dazu auferlegt, sofern nicht im einzelnen Fall der Erlaß einer Vorschrift der Genossenschaft im Aufsichtswege aufgegeben worden ist. Die in der Literatur vereinzelt vertretene gegenteilige Meinung steht mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch; ihre Haltlosigkeit ergibt sich zudem aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. (Wird dargelegt.) Die Bestimmungen in § 119 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 kann ebenfalls keine Unterlage für den vom Kläger erhobenen Schadensersatzanspruch bieten. Sie macht der Genossenschaft nur zur Pflicht, für die Durchführung von ihr erlassener Vorschriften zu sorgen; die Beklagte hat aber, wie erwähnt, nur angeordnet, daß bei Explosionsmaschinen mechanische Antriebsvorrichtungen zu verwenden seien, aber keine Bestimmungen über ihre Konstruktion getroffen, insbesondere nicht vorgeschrieben, daß sie mit Rückstoßsicherung zu versehen seien. In Betracht kann daher nur kommen, ob ein Verschulden der Beklagten darin zu befinden sei, daß sie die in Rede stehende Unfallverhütungsvorschrift überhaupt erlassen und deren Befolgung dem Brauereibesitzer St. aufgegeben hat. Aber auch von diesem Standpunkte aus kann eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus unerlaubter Handlung nicht für begründet angesehen werden. Die Anordnung derjenigen Maßnahmen, welche sich zur Durchführung der in § 120a GewO. enthaltenen, den Schutz der gewerblichen Arbeiter gegen Berufsgefahren bezweckenden Bestimmungen als erforderlich erweisen, ist an sich durch die §§ 120d und 120e dieses Gesetzes dem Bundesrat, den Landeszentralbehörden und den zum Erlaß von Verordnungen in Gewerbesachen berechtigten Polizeibehörden übertragen. Aus Zweckmäßigkeitsgründen und wegen des Interesses, das die Berufsgenossenschaften daran haben, daß in den ihnen angehörenden Betrieben möglichst wenig Unfälle vorkommen (vgl. die Begründung zu den §§ 78—81 des Entwurfs zu dem Gesetze vom 6. Juli 1886), hat aber der Gesetzgeber auch diesen Genossenschaften das Recht verliehen, Vorschriften zur Verhütung von Betriebsunfällen mit der Maßgabe zu erlassen, daß diese Vorschriften, solange nicht etwa von den zuständigen Behörden gegenteilige Verfügungen getroffen werden (GewO. § 120d Abs. 4), für die Mitglieder bindend sind, und daß diese zur Befolgung der Anordnungen durch Zwangsmaßregeln angehalten und wegen deren Übertretung von den Genossenschaften mit Strafe belegt werden können (Gesetz vom 6. Juli 1886 § 80, Gesetz vom 30. Juni 1900 § 116). Die Genossenschaften, die in dieser Weise von dem Gesetz dazu berufen sind, neben den erwähnten Behörden zur Durchführung der Vorschriften in § 120a GewO. mitzuwirken, handeln, indem sie in Erfüllung der ihnen damit gestellten Aufgabe Unfallverhütungsvorschriften erlassen, in Ausübung einer ihnen in gewissen Grenzen übertragenen öffentlichen, ihrem innern Wesen nach obrigkeitlichen Gewalt. (Wird ausgeführt.) Insoweit verhält es sich mit solchen Anordnungen nicht anders als mit entsprechenden Vorschriften, die im Wege des Gesetzes oder durch eine von einer Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassene Verordnung ergangen sind. L. c. B.-Berufsgenossenschaft, U. v. 30. Sept. 09, 278/08 VI. — Frankfurt.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

34. §§ 18, 51, 68 GenG. verb. mit § 276 BGB. Haftung einer Genossenschaft wegen Ausschlusses eines Mitgliedes. Vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden für die Frage nach dieser Haftung.]

Die Generalversammlung der beklagten Genossenschaft, deren Mitglied der Kläger war, beschloß am 16. Mai 1904 dessen Ausschließung aus der Genossenschaft wegen Milchfälschung. Am 17. Mai wurde das Ausscheiden des Klägers in die Liste der Genossen eingetragen. Gegenüber einem Schreiben des Klägers vom 9. Juni 1904, in dem er seine Milch zum Ankauf anbot, lehnte die Genossenschaft durch Beschluß des Vorstands und Aufsichtsrats am 13. Juni 1904 den Ankauf ab. Der Kläger erhob jetzt Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des erwähnten Beschlusses vom 16. Mai 1904 sowie eines zweiten Beschlusses von demselben Tage, durch den der Kläger zu einer Geldstrafe von 890 ℳ verurteilt worden war. Durch Urteil des OLG. vom 8. November 1906 ist die Ungültigkeit der Beschlüsse festgestellt worden; dieses Urteil ist rechtskräftig. Der Kläger ist auch in einem wegen der Milchfälschung eingeleiteten Strafverfahren freigesprochen worden. Am 1. Juni 1907 wurde der Kläger wieder in die Liste der Genossen eingetragen. Die gegenwärtige Klage wird vom Kläger darauf gegründet, daß ihm durch die zu Unrecht geschehene Entziehung der Genossenschaftsrechte ein erheblicher Schaden entstanden sei, indem er während des Zeitraums vom 17. Mai 1904 bis 1. Juni 1907 seine Milch nicht so vorteilhaft habe verwerten können, wie ihm dies als Genosse der Beklagten möglich gewesen wäre. Das LG. hat die Entscheidung über den Grund des Anspruchs von einem Eide des Klägers über die Verfälschung der Milch abhängig gemacht. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen, das RG. hob auf: Das BG. sucht darzulegen, daß die beklagte Genossenschaft durch den Beschluß vom 16. Mai 1904 **vorsätzlich** in die Rechte des Klägers eingegriffen habe. „Der zivilrechtliche Vorsatz erfordere nicht den Nachweis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der vorgenommenen Handlung, sondern nur die

Vorstellung, daß die Handlung den schädigenden Erfolg haben werde (RG. 57, 241; 58, 216). In diesem Bewußtsein habe aber die Beklagte gehandelt. Der Kläger hätte nach ihrer Ansicht gegen seine Vertragspflichten verstoßen, und um ihm seine Vertragsrechte, insbesondere den Vorteil der genossenschaftlichen Milchverwertung, zu entziehen, habe sie ihn ausgeschlossen." Diese Erwägungen werden von der Revision mit Recht angegriffen. Das vorsätzliche Verschulden schließt richtiger Ansicht nach nicht nur die Erkenntnis des schädigendes Erfolges, sondern auch die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit des Handelns in sich. (Wird weiter ausgeführt.) Eine von der Beklagten begangene vorsätzliche Schädigung des Klägers ist nicht dargetan. Damit ist aber der vom Kläger geltend gemachte Anspruch noch nicht ausgeräumt. Es bleibt die Möglichkeit einer fahrlässigen Schädigung bestehen. Und würde der Anwendung des bürgerlichen Rechtes insbesondere der Vorschriften über Verzug bei gegenseitigen Verträgen durch das besondere Genossenschaftsrecht keine Schranke gesetzt, könnte sogar der klägerische Anspruch wenigstens für die Zeit nach dem 9. Juni 1904 auch ohne Verschulden der Genossenschaft sich als begründet erweisen. Fände man nämlich in dem Ausschlusse des Klägers aus der Genossenschaft die Erklärung der Beklagten, daß sie seine Milchlieferung in Zukunft nicht mehr annehmen werde, so würde die Beklagte durch das wörtliche Angebot der Milch in dem Schreiben des Klägers vom 9. Juni 1904 nach §§ 295, 293 BGB. in Annahmeverzug — für den ein Verschulden nicht gefordert wird — geraten sein. Kam dann weiter hinzu, daß die Lieferung der (dem Verderben ausgesetzten) Tagesmilch im Sinne des § 324 BGB. unmöglich wurde (vgl. Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen, S. 80 A. 15), und zwar infolge der Weigerung der Beklagten, eines vom Kläger nicht zu vertretenden Umstandes, so hätte dieser den Anspruch auf die Gegenleistung behalten und könnte dieser den Anspruch abzüglich des infolge der Befreiung von der Leistung „Ersparten" geltend machen. Sofern man annehmen darf, daß der Kläger mit der Klage einen solchen Anspruch verfolgt, könnte er hiernach eine ihm günstige Entscheidung erwirken, wenngleich er ein Verschulden der Genossenschaft nicht nachzuweisen vermöchte. In anders liegenden Fällen würde der angedeutete Weg freilich nicht zum Ziele führen können, z. B. dann nicht, wenn eine Kreditgenossenschaft zwar mit Unrecht, aber ohne Verschulden einen Genossen ausgeschlossen und ihn durch die wegen des Ausschlusses erfolgende Verweigerung eines Darlehns geschädigt hätte. Allein der Ausgangspunkt jenes Weges, die uneingeschränkte Anwendung des bürgerlichen Rechtes auf das unter den Parteien in Ansehung der Milchlieferung und Milchabnahme bestehende Rechtsverhältnis, muß überhaupt als verfehlt angesehen werden. Nach § 18 GenG. wird das Rechtsverhältnis zwischen der Genossenschaft und den Genossen durch das Statut und das Genossenschaftsgesetz geregelt (vgl. auch RG. 28, 72). Die Milchlieferung der Mitglieder einer Molkereigenossenschaft gehört zu den genossenschaftlichen Pflichten (RG. 47, S. 149, 152; vgl. 21, 152). Hieraus darf allerdings nicht gefolgert werden, daß auf das in betreff der Milchlieferung zwischen Genossenschaft und Genossen bestehende Rechtsverhältnis die Grundsätze des BGB. insbesondere des Vertragsrechts, überhaupt keine Anwendung finden könnten. Es ist aber im einzelnen Falle zu prüfen, ob und mit welchen Beschränkungen eine entsprechende Anwendung dieser Grundsätze zulässig ist. Bei dieser Prüfung erheischen die besonderen Verhältnisse der Genossenschaft Berücksichtigung. Die durch den Ausschließungsbeschluß vom 16. Mai 1904 geschaffene Lage war folgende: Die Annahme der vom ausgeschlossenen Kläger angebotenen Milch erschien statutenwidrig, wenn er mit der Anfechtung des Beschlusses bei den Gerichten nicht durchdringen würde; dagegen stellte sich im umgekehrten Falle die Annahmeweigerung als rechtswidrig dar. In dieser Lage blieb dem Vorstande der Genossenschaft — mochte er auch mit der Möglichkeit einer zugunsten des Klägers ergehenden gerichtlichen Entscheidung rechnen müssen — keine andere Wahl, als den Beschluß der Generalversammlung solange als zu Recht bestehend zu behandeln, bis er wieder aufgehoben oder rechtskräftig für ungültig erklärt war (vgl. auch § 15 des Statuts). Dies ergibt sich aus dem Wesen der Organisation und des Betriebes einer Genossenschaft. Die Art der genossenschaftlichen Vereinigung bringt es notwendig mit sich, daß der in den Beschlüssen der Generalversammlung, des obersten Genossenschaftsorgans, kundgegebene Gesamtwille innerhalb der Genossenschaft befolgt werden muß. Das Gesamtinteresse der Genossenschaft ist dem Interesse des einzelnen Mitgliedes übergeordnet. Der Vorstand der Genossenschaft muß den — als ungültig nicht erkannten — Gesamtwillen zur Richtschnur seiner Anordnungen nehmen, solange nicht endgültiger Richterspruch diesen Willen außer Kraft setzt oder etwa eine einstweilige Verfügung des Richters dazwischentritt. Wer einer Genossenschaft beitritt, weiß, daß er die mit dem Wesen der Genossenschaft verknüpften Folgen auf sich nehmen muß. Die vorstehenden Erwägungen bewegen sich mit einer besonderen Vorschrift des GenG. in gleicher Richtung. § 68 Abs. 4 GenG. bestimmt, daß der ausgeschlossene Genosse vom Zeitpunkte der Absendung des die Ausschließung mitteilenden Briefes an „nicht mehr an der Generalversammlung teilnehmen, auch nicht Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats sein kann". Mag also auch der Ausgeschlossene den Beschluß gerichtlich angefochten haben und dessen rechtliche Geltung sich in einem Schwebezustande befinden, so wird der Beschluß doch vom Gesetze einstweilen als wirksam behandelt. In der Rechtslehre und Rechtsprechung wird dabei mit Recht die Ansicht vertreten, daß der späteren Aufhebung der Ausschließung durch Richterspruch nicht die Bedeutung beizumessen ist, daß der Genosse während der Zwischenzeit rückwärts wieder in jeder Beziehung als vollberechtigtes Genossenschaftsmitglied angesehen werden müßte. Der in dem Anfechtungsstreite siegende Genosse ist wieder in seine Rechte einzusetzen (im vorliegenden Falle ist der Kläger bereits als Mitglied wieder aufgenommen worden). Aber die während der Dauer des Ausschlusses von der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse sind nicht ungültig, und die etwa von dem ausgeschlossenen Genossen rechtzeitig gemäß § 51 GenG. auf Grund seiner Nichtzulassung zu den Generalversammlungen erhobenen Anfechtungsklagen können nicht durchdringen. Vgl. Parisius-Crüger a. a. O., Anm. 7 zu § 68 S. 391 und XIII, sowie Urteil des LG. Hamburg vom 10. April 1908 in den Blättern für Genossenschaftswesen 1908 S. 288. Ähnlich verhält es sich mit den hier streitigen An-

sprüchen des Klägers, soweit er sie für die Dauer seines Ausschlusses unter Berufung auf seine damals in dem bezeichneten Schwebezustande befindlichen, erst später als zu Recht bestehend wieder anerkannten Mitgliedsbefugnisse zu begründen sucht. Während der Dauer jenes Schwebezustandes war die rechtliche Stellung des Klägers, als Genossen, gegenüber der Genossenschaft nicht der Stellung eines Milchlieferanten gegenüber seinem vertragsmäßig z. B. durch einen Kaufvertrag verpflichteten Abnehmer gleich zu erachten, so daß auch für die entsprechende Anwendung des § 324 Abs. 2 BGB. die rechtliche Grundlage fehlt. Gleiche Bedenken würden der Anwendung der §§ 433 Abs. 2, 216 Abs. 1 BGB. entgegenstehen. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß sich die beklagte Genossenschaft durch die Handlungen ihres Vorstandes oder Aufsichtsrats **während der Zeit nach dem Ausschlusse des Klägers** diesem nicht verantwortlich gemacht hat. Insbesondere kann von einem Annahmeverzuge auf seiten der Genossenschaft nicht die Rede sein. Eine Verpflichtung der Genossenschaft, während des oben erörterten Schwebezustandes die Milch des ausgeschlossenen Genossen abzunehmen, hätte selbstverständlich durch das Statut aufgestellt werden können; dies ist aber nicht geschehen. Übrig bleibt aber die Frage, ob eine Haftung der Genossenschaft innerhalb der Grenzen des § 276 BGB. dafür angenommen werden muß, daß sie das **Ausschließungsrecht** nur nach Maßgabe des Statuts ausübe. Diese — vom Statut ebenfalls nicht beantwortete — Frage ist zu bejahen. (Wird dargelegt.) Mag auch ein Verschulden, das der Generalversammlung selbst in Ansehung des Ausschließungsbeschlusses zur Last fiele, nach Lage der Sache ohne weiteres ausscheiden, so kann es doch vom Revisionsgerichte nicht von vornherein für ausgeschlossen erklärt werden, daß dem Vorstande oder dem Aufsichtsrate (vgl. § 5 Abs. 2 des Statuts) ein Verschulden in betreff jenes Beschlusses zur Last fiele. Und wenn das BG. annimmt, „**der Kläger hätte nach Ansicht der Beklagten** gegen seine Vertragspflichten verstoßen" und sei aus diesem Grunde ausgeschlossen worden, so bleibt doch noch die Frage unerledigt, ob etwa die genannten Organe der Beklagten zu der Feststellung eines Ausschließungsgrundes **infolge von Fahrlässigkeit** gelangt sind. Die Beantwortung dieser Frage liegt wesentlich auf dem Gebiete der dem Revisionsgericht entzogenen tatsächlichen Würdigung. Diese ist vom BG. nach erneuter Verhandlung vorzunehmen. Nach allem war, wie geschehen, zu erkennen. Molkereigenossenschaft K. c. S., U. v. 29. Sept. 09, 310/08 I. — Naumburg.

Zwangsversteigerungsgesetz.

35. §§ 37 ff., 90 ZVG. in Verb. mit § 892 BGB. Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren. Gegenstand der Zwangsversteigerung und Umfang des im Versteigerungsverfahren erworbenen Eigentums (Inhalt des Steuerbuchs). Untergang des Eigentums Dritter.]

Das Eigentum an der Streitfläche, das die Beklagte im Jahre 1870 nach den damals geltenden Bestimmungen des PrALR. durch Kauf und Übergabe erworben hatte, ist ihr nicht dadurch verloren gegangen, daß das Streitstück bei der Zurückführung des Grundbuchs auf das Steuerbuch im Jahre 1875 irrigerweise als Bestandteil des Grundstücks L. Blatt 74 auf das Titelblatt dieses Grundbuchblattes gelangt ist, und nach dem weiteren Parteivorbringen hängt die Entscheidung des Rechtsstreits nur davon ab, ob die Beklagte ihr Eigentum, und zwar zugunsten des Klägers dadurch eingebüßt hat, daß diesem das Grundstück L. Blatt 74 am 22. Februar 1902 in der Zwangsversteigerung zugeschlagen worden ist. Der Ersteher erwirbt das Eigentum des Grundstücks, das Gegenstand der Zwangsversteigerung gewesen und ihm nach dem Inhalt des Zuschlagsbescheides zugeschlagen ist. Auf die Meinung des Erstehers und sonstiger Versteigerungsbeteiligten kommt es nicht an, ebensowenig auf den guten Glauben des ersteren. Diese vom RG. unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechts in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Sätze (vgl. RG. 45 Nr. 72 auf S. 285; bei Gruchot 34 auf S. 1103; 41 auf S. 1039) entsprechen auch den Bestimmungen des jetzt geltenden Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. März 1897. Für die Anwendung des vom BG. mitberücksichtigten § 892 BGB. ist da kein Raum; er bezieht sich nur auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb (vgl. RG. Bd. 54 Nr. 30 auf S. 105; Bd. 59 Nr. 85 auf S. 315). Für die Bestimmung des Umfanges, in dem das zugeschlagene Grundstück auf den Ersteher übergeht, war nach der ständigen Rechtsprechung des RG. unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechts nicht nur der Inhalt des Grundbuchs, sondern — wenigstens dann, wenn dieses auf das Steuerbuch zurückgeführt war — auch dessen in der Bekanntmachung des Versteigerungstermines in Bezug genommener Inhalt maßgebend (RG. bei Gruchot 34 auf S. 1003; 35, 702 ff.; 41 auf S. 1035; 44 auf S. 1007). Auf den gleichen Standpunkt hat sich das RG. auch für das neue Recht gestellt (RG. Bd. 57 Nr. 46), und in der Tat begründet die Änderung der Gesetzgebung für Preußen wenigstens keine Abweichung. Da im vorliegenden Falle die streitige Parzelle in dem grundbuchmäßigen Bestande des dem Kläger am 22. Februar 1902 zugeschlagenen Grundstücks L. Bd. III Blatt 74 enthalten ist, da die Parzelle insbesondere auch in dem mit dem Versteigerungsantrage überreichten Steuerbuchsauszuge und in dem in der Bestimmung des Versteigerungstermines in Bezug genommenen Artikel der Grundsteuermutterrolle als Bestandteil jenes Grundstücks aufgeführt ist, und da die Bekanntmachung des Versteigerungstermines nach den maßgebenden tatsächlichen Feststellungen des BG. auch sonst den Anforderungen der Gesetze und der gedachten Allgemeinen Verfügung vom 7. Dezember 1899 entspricht, so würde der Kläger nach dem Gesagten das Eigentum an der Parzelle unter Vernichtung des bisherigen Eigentums der Beklagten durch den Zuschlag erworben haben. Mit Unrecht nimmt das BG. an, daß der bezeichnete Erfolg um deswillen nicht eingetreten sei, weil die Fläche, von der die streitige Parzelle einen Teil bildet, im Juli 1871 im Grundbuche vom Grundstücke L. Blatt 74 abgeschrieben worden ist; mit Unrecht insbesondere begründet es diese Annahme mit einem Versagen des Schutzes des § 892. (Wird ausgeführt.) Z. c. L., U. v. 25. Sept. 09, 559/08 V. — Königsberg.

36. §§ 9, 115 ZVG. in Verb. mit §§ 994, 995, 996 ZPO. und §§ 876 ff. ZPO. Recht des Grundstücksbesitzers im Zwangsversteigerungsverfahren auf Befriedigung der Verwendungen. „Beteiligter" im Sinne des § 9 ZVG.]

Der Kläger hat seine Berechtigung zur Erhebung des Widerspruches gegen Auszahlung der von dem Versteigerungs-

erlöse auf den Beklagten zu 3 als letztstelligen Hypothekengläubiger und auf die Beklagten zu 1 und 2 als Grundstückseigentümer entfallenen Beträge nur noch auf die ihm abgetretenen angeblichen Ansprüche wegen Verwendungen gestützt, die von den Parzellenkäufern auf die in ihrem Besitze befindlichen Parzellen des versteigerten Grundstückes bewirkt sein sollen. Der BerR. läßt dahingestellt, ob die Parzellenkäufer Verwendungen vorgenommen haben, und ferner, ob auch, wenn dies der Fall wäre, die vom Gesetze erforderten Voraussetzungen für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegeben sein würden. Er verneint die Berechtigung des Klägers zum Widerspruche auch für den Fall, daß der Kläger aus dem Recht der Parzellenkäufer zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen berechtigt wäre, weil es sich nur um persönliche Ansprüche gegen die Beklagten zu 1 und 2 handeln würde, wegen deren der Kläger sich nicht an den Versteigerungserlös halten könnte. Dies ist zutreffend. Der Kläger wäre nur dann widerspruchsberechtigt, wenn er im Sinne des § 9 ZVG. Beteiligter in dem Zwangsversteigerungsverfahren wäre und als solcher ein Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse hätte. Denn nach § 115 Abs. 1 ZVG. in Verbindung mit §§ 876 ff. ZPO. ist im Verteilungsverfahren der Versteigerungserlös unter den daran Berechtigten zur Verteilung zu bringen und kann daher ein Recht zum Widerspruche gegen den Teilungsplan nur für denjenigen in Frage kommen, der an sich ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse hat, aber durch das von einem andern geltend gemachte Recht auf Befriedigung verdrängt wird. Allerdings kann unter Umständen der Widerspruch auch auf persönliche, obligatorische Beziehungen zwischen dem Widersprechenden und dem nach dem Teilungsplan auf den Erlös angewiesenen Gegner gestützt werden, wie beispielsweise auf das Versprechen des letzteren, bei der Inanspruchnahme des Erlöses hinter den Widersprechenden zurückzutreten (Urteile VII. 395/01 und V. 109/05, teilweise abgedruckt in JW. 02, 170[30]; 06, 29[36]). Jedoch ist auch in diesem Falle Erfordernis für die Berechtigung zum Widerspruche, daß, abgesehen von solchen obligatorischen Beziehungen, ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse für den Widersprechenden besteht und daß dieses Befriedigungsrecht durch die Zuteilung des Erlöses für den Gegner beeinträchtigt wird (JW. 02, 170[30]). Ein solcher befriedigungsberechtigter Beteiligter ist der Kläger nicht. Der Besitzer einer Sache kann zwar wegen Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat, nach Maßgabe der §§ 994, 995, 996 BGB. von dem Eigentümer Ersatz verlangen. Aber die Wirkungen der Verwendung sind durch das BGB. nicht derart geregelt, daß eine dingliche Belastung der Sache eintrete und der verwendende Besitzer etwa bei beweglichen Sachen ein dem Pfandrechte oder bei Grundstücken ein der Hypothek ähnliches Recht erlangte. Vielmehr geht aus den Worten „Ersatz verlangen" und „Anspruch auf Ersatz" in den §§ 994, 999, 1001, 1002 BGB. hervor, daß dem Verwendenden nur ein persönliches (obligatorisches) Forderungsrecht gegen den Eigentümer zusteht. Dies ist auch in der Rechtslehre die herrschende Meinung .... Daraus folgt, daß der Besitzer eines Grundstückes im Zwangsversteigerungsverfahren wegen Verwendungen kein besonderes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke hat und nicht ohne weiteres kraft seines Verwendungsanspruches Beteiligter im Sinne des § 9 ZVG. ist. Vielmehr kann er Beteiligter nur dadurch werden, daß er im Falle der Wiedererlangung oder der Genehmigung seitens des Eigentümers mit der persönlichen Klage aus § 1001 BGB. oder andernfalls unter den Voraussetzungen des § 1003 BGB mit der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen des Ersatzanspruches ein Urteil erstreitet und dem Zwangsversteigerungsverfahren, wie sonst ein Gläubiger, der wegen seines persönlichen Anspruches einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, als betreibender Gläubiger beitritt. Dann ist er nach § 9 Halbs. 1 Beteiligter und steht ihm ein Recht auf Befriedigung gemäß § 10 Ziff. 5 ZVG. zu. A. c. L., U. v. 2. Okt. 09, 187/09 V. — Breslau.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

37. Auslegung des § 33 GmbHG.]

Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ist in § 15 GmbHG. sowohl für die Abtretung der Geschäftsanteile (das Erfüllungsgeschäft) wie für den zur Abtretung verpflichtenden Vertrag (das Kausalgeschäft) vorgeschrieben. Die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die Vorschrift ist bei beiden Geschäften Nichtigkeit (§ 125 BGB.). Doch soll ein ohne die Form geschlossener obligatorischer Vertrag durch formgerechte Abtretung wirksam werden (§ 15 Abs. 4 Satz 2). Nicht geheilt durch Erfüllung wird diejenige Nichtigkeit des kausalen Vertrags, die der § 33 GmbHG. bestimmt. Aber diese Gesetzesvorschrift kommt für den hier abzuurteilenden Tatbestand aus einem doppelten Grunde nicht in Betracht. Erstens ist nach § 33 Abs. 1 nur der Veräußerungsvertrag über nicht vollbezahlte Geschäftsanteile nichtig („darf nicht" erwerben). Die Vorschrift des Abs. 2, wonach die Gesellschaft auch vollständig eingezahlte Anteile nur aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen erwerben „soll", ist eine bloße Ordnungsvorschrift, deren Übertretung keine Nichtigkeit zur Folge hat. Zweitens aber und vor allem läßt sich die Nichtigkeitsbestimmung des § 33 Abs. 1 nicht auf einen solchen Kaufvertrag beziehen, bei dem vereinbart wird, daß der Geschäftsanteil, statt an die kaufende Gesellschaft, an einen Dritten abgetreten werden soll. Auf einen Vertrag dieses Inhalts trifft weder der Zweck der angezogenen Bestimmung noch auch nur ihr Wortlaut zu, da ein Erwerb des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft damit nicht beabsichtigt wird. N. c. F., U. v. 18. Sept. 09, 422/08 I. — Berlin.

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

38. § 14 PrivVUntG. verb. mit §§ 301, 306 HGB. Fusion zweier Versicherungsgesellschaften. Anspruch des Versicherten auf Sicherheitsleistung.

Eine Versicherungsgesellschaft, bei welcher Kläger sein Leben mit einem Kapital von 10 000 ℳ versichert hatte, übertrug im Jahre 1906 ihr Vermögen als ganzes unter Ausschluß der Liquidation auf den Beklagten. Die Verschmelzung ist vom Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung genehmigt. Die erforderlichen Eintragungen im Handelsregister sind erfolgt. Der Kläger ist der Meinung, daß sie nur geschehen dürfe, wenn ihm für seinen Anspruch aus der Versicherung Sicherheit geleistet worden sei und hat mit dem Antrage Klage erhoben, dem

Beklagten die Vermögensvereinigung ohne vorherige Sicherheitsleistung in Höhe von 10 000 ℳ oder in einer vom Gericht festzusetzenden Höhe zu untersagen und für den Fall dieser Vereinigung ihn zur Leistung der Sicherheit zu verurteilen. Das OLG. hat der Klage unter Festsetzung des zu sichernden Betrages auf 3500 ℳ nach beiden Richtungen stattgegeben. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: 1. Der Anspruch des Klägers auf Sicherheitsleistung gemäß § 301 HGB. wäre nicht gerechtfertigt, wenn dem Beklagten darin beigetreten werden könnte, daß die Schutzvorschrift des HGB. durch den § 14 PrivVUntG. ersetzt und also beseitigt worden sei. Der BerR. vertritt im Einklange mit der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller die entgegengesetzte Meinung und dies ist vom Standpunkte des geltenden Rechtes aus zu billigen. (Wird ausgeführt.) Nach Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung besteht sonach neben dem § 14 PrivVUntG. der § 301 HGB. im Rahmen des § 306 HGB. auch für Versicherungsaktiengesellschaften unverändert fort. 2. Es ist bereits erörtert, daß die vom Gesetze geforderte Sicherstellung gemäß den §§ 232ff. BGB., welche beim Mangel abweichender Sonderbestimmungen allgemein für alle Fälle der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gelten, zu erfolgen habe. Daraus ergibt sich, daß die Prämienreserve nicht, wie die Revision meint, als eine dem Gesetz entsprechende Sicherheit angesehen werden kann. (Wird ausgeführt.) 3. Auch darin ist dem BerR. zuzustimmen, daß die Gläubiger nicht auf den durch § 306 Abs. 6 HGB. gegebenen Schadensersatzanspruch gegen Vorstand und Aufsichtsrat wegen pflichtwidriger Vereinigung der beiden Vermögen beschränkt sind. Das ROHG. hat bereits für das ältere Recht ausgesprochen, daß eine solche Beschränkung auf — dem Erfolge nach unsichere — Ersatzansprüche gegen die Gesellschaftsorgane nicht anzuerkennen sei, daß vielmehr, wenn die Gefahr der Verletzung des Gebots der getrennten Verwaltung bestehe, die Gläubiger diese Verletzung nicht ruhig mit anzusehen brauchten, sondern Sicherungsmaßregeln ergreifen könnten (ROHG. 13, 152; 24, 251). Dem ist auch für das neue Recht unbedenklich beizutreten. N. c. G., U. v. 8. Okt. 09, 602/07 VII. — Düsseldorf.

Zur Auslegung des § 76 RAGO. vom 1. Mai 1909.

Unter dem 20. Oktober 1909 hat Herr Kollege S. Wreschner, Berlin, das folgende Schreiben an das Reichsjustizamt gerichtet:

An das Reichsjustizamt.

Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist durch Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 u. a. dahin geändert, daß der Rechtsanwalt in den von dem Inkrafttreten des Gesetzes an anhängig werdenden Rechtssachen für die Herstellung des Schreibwerkes sowie zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen Pauschsätze erhält. Neben den Pauschsätzen stehen dem Rechtsanwalt nach § 76 Absatz 6 a. a. O. Schreibgebühren in drei im Gesetz einzeln aufgeführten Fällen zu. Im Anschluß hieran bestimmt der § 76 Absatz 7:

> Für die Höhe der im Absatz 5 erwähnten Schreibgebühren sind die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend.

Der in dieser Vorschrift zitierte Absatz 5 regelt lediglich die Höhe des Pauschsatzes eines als Verteidiger usw. bestellten Rechtsanwaltes und schließt deshalb eine Einzelvergütung nach § 80 des Gerichtskostengesetzes aus.

Der Wortlaut des Absatzes 7 des § 76 versagt somit dem Rechtsanwalt grade in denjenigen drei Fällen, in welchen nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren neben den Pauschsätzen Schreibgebühren zugebilligt werden sollten, den Anspruch auf diese Schreibgebühren. Aus der Entstehungsgeschichte des § 76 Absatz 7 geht hervor, daß der § 80 des Gerichtskostengesetzes die Höhe der im Absatz 6 (nicht Absatz 5) erwähnten Schreibgebühren regeln sollte und wollte. Nach § 76 Absatz 5 der Regierungsvorlage sollten dem Rechtsanwalt für die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften Schreibgebühren zustehen. Diese Schreibgebühren sollten gemäß § 80 des Gerichtskostengesetzes zwanzig Pfennige für die Seite betragen. Die Reichstagskommission ist entsprechend einem Antrage der von ihr eingesetzten Unterkommission über die Regierungsvorlage hinausgegangen und hat dem Rechtsanwalt noch in zwei weiteren Fällen (Ziffer 2 und 3 des Absatzes 5 jetzt Ziffer 2 und 3 des Absatzes 6) neben den Pauschsätzen Schreibgebühren zugestanden.

In Übereinstimmung mit der Regierungsvorlage hat die Reichstagskommission für die Höhe dieser, im Absatz 5 (jetzt Absatz 6) erwähnten Schreibgebühren den § 80 des Gerichtskostengesetzes für maßgebend erklärt und hierdurch den Satz von 20 Pfennig für die Seite festgesetzt. Bei der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs im Reichstag hat der Abgeordnete Storz beantragt, dem § 76 einen neuen Absatz 4 einzufügen. Zur Begründung hat der Antragsteller angeführt, es sei, wie es bei Neuerungen leicht möglich sei, die Auseinandersetzung des Prozeßbevollmächtigten und dessen Terminsvertreter über den Anteil an den Pauschsätzen übersehen worden. Der Bundesratskommissar hat erklärt, er habe gegen die Annahme des Antrages keine Bedenken geltend zu machen. Eine sonstige sachliche Änderung der Regierungsvorlage und der Beschlüsse der Reichstagskommission ist von keiner Seite angeregt worden. Der Antrag Storz ist bei der zweiten und dritten Beratung des Gesetzes angenommen worden. Man hat jedoch hierbei übersehen, daß der bisherige Absatz 5 der Regierungsvorlage und der Kommissionsbeschlüsse durch die Einfügung des Absatzes 4 (Antrag Storz) Absatz 6 geworden war und daß infolgedessen der Absatz 6 (jetzt Absatz 7) geändert werden mußte. Erforderlich und ausreichend wäre, daß die Worte:

> Für die Höhe der im Absatz 5 erwähnten ....

ersetzt werden durch die Worte:

> Für die Höhe der im Absatz 6 erwähnten ....

Würde ein bloßer Schreibfehler oder Druckfehler vorliegen, so könnte vielleicht angenommen werden, daß der Richter das Gesetz so anwenden darf, wie es nach dem Willen der gesetzgebenden Faktoren veröffentlicht werden sollte. Die Statthaftigkeit einer solchen Textkritik ist von dem früheren Reichs-Oberhandelsgericht und dem Reichsgericht anerkannt worden. (Jur. Wochenschr. für 1893 Seite 98 unter 20). Ein Schreibfehler oder Druckfehler liegt jedoch anscheinend nicht vor, vielmehr wohl nur ein Flüchtigkeitsfehler. Es erscheint deshalb erforderlich, die durch den Sinn gebotene sprachliche Änderung in der Form einer Berichtigung vorzunehmen, um dasjenige, was sich vielleicht von selbst verstehen könnte, in zweifelsfreier Weise zum Ausdruck zu bringen. Die Zulässigkeit und Gültigkeit einer solchen im Reichsgesetzblatt veröffentlichten Berichtigung ist vom Reichsgericht in einem das Depotgesetz betreffenden Falle nicht in Frage gezogen worden. (cf. Nr. 20 des Reichsgesetzblatt für 1896 und Reichsgericht Blatt 41 Seite 34). Es mag dahingestellt bleiben, in welcher Form die Richtigstellung erfolgen kann oder muß. (cf. s. p. l. Staub Deutsche Juristen-Zeitung für 1896 Seite 334). Eine Berichtigung erscheint jedoch zur Vermeidung von Bedenken, die sich aus der Wortfassung des Gesetzes ergeben müssen, notwendig.

Ich bitte um geneigte Auskunft, ob das Reichsjustizamt meiner Anregung entsprechen und eine Berichtigung veranlassen wird oder aus welchen Gründen eine Richtigstellung nicht für erforderlich erachtet wird.

Ehrerbietigst
S. Wreschner, Justizrat.

Darauf ist die folgende Antwort ergangen:

Reichs-Justizamt.
Nr. 5075. Berlin W. 9, den 25. Oktober 1909.
Voßstraße Nr. 4.

Eurer Hochwohlgeboren beehre ich mich für die gefällige Mitteilung vom 20. d. M. meinen verbindlichen Dank auszusprechen. In Übereinstimmung mit Ihren Ausführungen nehme auch ich an, daß es nur auf einem Versehen beruht, wenn im Absatz 7 des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in seiner jetzigen Fassung auf Absatz 5 statt auf Absatz 6 verwiesen wird. Von einer Berichtigung dieses Versehens auf dem Wege einer amtlichen Bekanntmachung im Reichsgesetzblatte wird indessen abgesehen werden können. Eine solche ist vom Rechtsstandpunkt an sich nicht geboten Denn als Gesetzesvorschrift kommt nur in Betracht, was dem vom Gesetzgeber gewollten Inhalt entspricht, nicht was sich aus dem augenscheinlich infolge eines Versehens gebrauchten Ausdruck ergibt. Dementsprechend ist auch eine ausdrückliche Berichtigung derartiger Versehen bisher keineswegs regelmäßig, sondern nur in einzelnen Fällen erfolgt, in denen sie aus besonderen Gründen als wünschenswert erschien, insbesondere weil die veröffentlichte Fassung einen an sich verständlichen, wenn auch nicht babsichtigten Sinn ergab (zu vergl. Lindemann, Berichtigung der in verkündeten Gesetzen enthaltenen Redaktionsversehen, im Archiv für öffentliches Recht Bd. 14 S. 145 ff.) Solche besonderen Gründe sind im vorliegenden Falle nicht vorhanden. Denn nicht nur die Entstehungsgeschichte des § 76, sondern auch der Inhalt und Zusammenhang der einzelnen Vorschriften des Paragraphen lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß die Verweisung des Absatz 7 auf § 80 des Gerichtskostengesetzes sich nur auf die im vorhergehenden Absatz 6 erwähnten Schreibgebühren bezieht. Es ist deshalb zu erwarten, daß bei der Handhabung des Gesetzes Schwierigkeiten sich nicht ergeben, die Gerichte vielmehr im Streitfalle das Fassungsversehen ohne weiteres richtigstellen werden.

Der Staatssekretär.
Nieberding.

An
Herrn Justizrat S. Wreschner
Hochwohlgeboren
hier.

Dr. Adolph Fester.

Die Frankfurter Anwaltschaft hat den Tod eines ihrer hervorragenden Vertreter zu beklagen. Der stellvertretende Vorsitzende des Vorstandes der Anwaltskammer und des Frankfurter Anwaltsvereins, Geh. Justizrat Dr. Adolph Fester, ist im Alter von 62 Jahren, nachdem er vor wenigen Tagen noch in ungeschwächter Kraft seinen Beruf ausgeübt, einem plötzlich auftretenden tödlichen Leiden erlegen.

Frankfurter von Geburt, hat er von der Vollendung seiner Studien ab in seiner Vaterstadt dem Anwaltsberufe gelebt und hat sich als Anwalt und in ausgebreiteter öffentlicher Wirksamkeit Anerkennung und Ansehen in reichem Maße erworben.

Ein Mann von klarem Verstande und tiefem Gemüte, feinsinnig und von hoher allgemeiner Bildung, hat er seine ganze vornehme Persönlichkeit in seinem Berufe aufgehen lassen und vermochte so, sich diesem ganz zu erschließen. Er war ein Mensch von edler und vorurteilsloser Gesinnung, von gerechter und doch milder Denkungsart, von unermüdlicher Tatkraft. Eine schon äußerlich achtunggebietende Erscheinung, hat er mit seinen, gewinnenden Formen ein offenes, freundliches Wesen verbunden, das ihm die Hochachtung und die Freundschaft der Kollegen gewann und sicherte. Ihm war eine große Unterhaltungsgabe eigen und ein köstlicher Humor. Er hatte aber vor allem auch eine ungewöhnlich feine Empfindung für die Würde des Standes, die er meisterlich zu wahren wußte; er widmete sich gern und von ganzem Herzen der Vertretung und Verfechtung aller Interessen des Anwaltsberufes.

Als in Frankfurt vor mehreren Jahren die Idee der Errichtung einer Fachschule für die Bureaubeamten auftauchte, war er es, der sich dieser neuen und eigenartigen Aufgabe mit Lust und Liebe widmete; er hat die Schule bis zu seinem Tode geleitet, mit seltener Hingabe, und er verstand es, für ihre Ziele zu begeistern. Der Danziger Anwaltstag hatte ihn in die Kommission gewählt, der die Vorbereitung für Schaffung einer Ruhegehalts- und Witwenkasse oblag; an ihren Beratungen hat er sich rege und mit ganz besonderer Freude beteiligt, und er hat das Zustandekommen der Kasse wesentlich gefördert.

Für die Kollegen seiner Vaterstadt bedeutet der Tod dieses edlen Menschen einen fast unersetzlichen Verlust. Aber auch im Kreise der gesamten deutschen Anwaltschaft wird man seiner dankbar gedenken.

Frankfurt a. M., den 1. November 1909.

Dr. Ernst Auerbach.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein Markthalleninspektor, der die Stadtgemeinde nicht nur bei der Handhabung ihres Hausrechts in der Markthalle, sondern auch bei der tatsächlichen Ausübung der Rechte vertrat, die ihr als der Betriebsinhaberin den verkaufenden und kaufenden Besuchern der Markthalle gegenüber zustanden, wird in Entsch. Nr. 1 als verfassungsmäßig berufener Vertreter der Stadtgemeinde im Sinne des § 31 BGB. angesehen.

In Entsch. Nr. 2 verlangt der Bordellkäufer Befreiung von der Restkaufgeldhypothek wegen Nichtigkeit des unsittlichen Kaufvertrags, weigert sich aber, das unsittlicherweise erworbene Grundstück herauszugeben § 817. RG. läßt diesem Verhalten gegenüber die exceptio doli durchgreifen.

Die Frage der culpa in contrahendo ist Gegenstand der kurzen Entsch. Nr. 3.

Die Anfechtung eines Hypothekenerwerbs wegen Irrtums des Erwerbers erörtert Entsch. Nr. 4 einmal im Verhältnisse zu der Vorschrift über die Gewährleistung (vgl. JW. 655), dann aber auch unter Auslegung des § 119 BGB.

Wenn auch ein mit Verminderung des Wertes der Kaufsache verbundenes Ingebrauchnehmen oder Fortgebrauchen derselben regelmäßig den Ausdruck des Willens enthalten wird, den Vertrag aufrechtzuerhalten, so rechtfertigen doch nach Entsch. Nr. 5 besondere die Fortsetzung des Gebrauchs entschuldigende Umstände eine abweichende Beurteilung.

Entsch. Nr. 16 führt aus, daß die Eintragung einer Hypothek für die Firma eines Einzelkaufmanns in Sachsen mit Rücksicht auf das Sächsische Landesrecht — im Gegensatz zu Preußen — zulässig sei.

Das Bestehen einer urteilmäßig erzwingbaren Verpflichtung des in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehemanns, seiner Frau Auskunft über die Verwaltung des Gesamtguts zu geben, wird in Entsch. Nr. 18 verneint. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 21 (Bogen 89 bis 93). Berlin, 1. Dezember 1909. [38. Jahrgang.] 705

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Auf dem außerordentlichen Anwaltstage in Leipzig am 21. November 1909 sind, nachdem sämtliche Vorstandsmitglieder ihre Ämter niedergelegt hatten, in den Vorstand gewählt worden:

1. Dr. Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mannheim mit 440 Stimmen;
2. Justizrat Heilberg, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Breslau mit 436 Stimmen;
3. Rose, Rechtsanwalt beim Amtsgericht zu Harburg (Elbe) mit 436 Stimmen;
4. Dr. Martin Drucker, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, mit 435 Stimmen;
5. Geheimer Justizrat Arthur Heiliger, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Cöln, mit 431 Stimmen;
6. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin, mit 429 Stimmen;
7. Geheimer Justizrat Julius Haber, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, mit 406 Stimmen;
8. Hans Soldan, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mainz, mit 378 Stimmen;
9. Dr. Rudolf Lehmann, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, mit 373 Stimmen;
10. Conrad Haußmann, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart, mit 355 Stimmen;
11. Justizrat Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei den Landgerichten I, II und III zu Berlin, mit 283 Stimmen;
12. Dr. Geiershöfer, Rechtsanwalt beim Landgericht und Oberlandesgericht zu Nürnberg, mit 236 Stimmen.

In der Vorstandssitzung vom 21. November 1909 wurde

Herr Geheimer Justizrat Julius Haber in Leipzig zum Vorsitzenden;

Herr Geheimer Justizrat Arthur Heiliger in Cöln zum stellvertretenden Vorsitzenden;

Herr Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker in Leipzig zum Schriftführer und Rechner;

Herr Rechtsanwalt Dr. Rudolf Lehmann in Leipzig zum stellvertretenden Schriftführer und Rechner

erwählt.

Die Ausübung des Aufsichtsrechts seitens des Vorstands der Anwaltskammer (§ 49 Nr. 1 RAO.).

Von Justizrat Heilberg, Breslau.

Der Vorstand der Anwaltskammer hat die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben (§ 49¹ RAO.).

Die ebenda dem Vorstand übertragene Handhabung der ehrengerichtlichen Strafgewalt soll hier nicht erörtert werden; im ehrengerichtlichen Verfahren entscheidet der Vorstand als Ehrengericht (§ 67). Er übt eine ihm delegierte staatliche Gerichtsgewalt aus.

Hier soll nur die Frage der Aufsicht behandelt werden.

Zu diesem Punkt bestimmt § 10 der Geschäftsordnung für den Vorstand der Breslauer Anwaltskammer:

„Die beiden Vorsitzenden, für welche in Behinderungsfällen der Schriftführer und dessen Stellvertreter als Vertreter eintreten, entscheiden:

a) über Anträge von Anwälten oder Parteien auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens, welche sie für nicht geeignet zur Behandlung im Plenum des Ehrengerichts erachten;

b) über Anträge oder Beschwerden, welche sie nicht für geeignet zur Behandlung im Plenum des Vorstandes erachten."

In der im Dezember 1908 abgehaltenen Generalversammlung der Breslauer Anwaltskammer beantragten eine Anzahl von Mitgliedern der Kammer, diesen § 10 aufzuheben und durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

„Über Anträge von Anwälten oder Parteien auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens sowie über Beschwerden gegen ein Mitglied der Kammer entscheidet der Vorstand durch einen gemäß §§ 54, 55 RAO. zustande gekommenen Beschluß.

Die Zurückweisung von Beschwerden kann auch durch Verfügung des Vorsitzenden angeordnet werden."

Die §§ 54, 55 bestimmen im wesentlichen, daß Stimmenmehrheit entscheidet, und daß schriftliche Abstimmung zulässig ist.

Im Laufe der Beratung wurde der zweite Absatz des Antrages zurückgezogen, die Entscheidung über die Frage schließlich vertagt.

Die durch den Antrag angeregte Frage scheint von Interesse für alle deutschen Anwaltskammern.

I.

Über die Frage, welche Bestimmungen die gegenwärtig geltenden Geschäftsordnungen enthalten und wie die Aufsichtstätigkeit aus § 49[1] RAO. tatsächlich gehandhabt wird, hat der Vorstand der Anwaltskammer Breslau bei allen deutschen Anwaltskammervorständen Umfrage gehalten und von den meisten Vorständen Bescheid erhalten.

Danach ist die Frage keineswegs einheitlich geregelt, die Geschäftsordnungen geben nicht immer klaren Aufschluß oder überhaupt Aufschluß. Zuweilen wird die Bestimmung der Geschäftsordnung durch eine dauernde Praxis des Vorstandes ersetzt. Das in der Breslauer Geschäftsordnung zugelassene, durch den erwähnten Antrag bekämpfte Verfahren ist aber in keiner anderen Geschäftsordnung ausdrücklich als zulässig erklärt.

Die bei weitem meisten Vorstände erfordern für den Ausspruch von Rügen oder Mißbilligungen gegen einen Kollegen einen Beschluß des gesamten Vorstandes, teils durch ausdrückliche Bestimmung der Geschäftsordnung (Marienwerder, Naumburg, Nürnberg) teils in einer durch Beschluß des Vorstandes oder durch Übung eingeführten Praxis des Vorstandes (so Berlin, Braunschweig, Cassel, Celle, Cöln, Darmstadt, Dresden, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Hamm, Hamburg, Jena, Karlsruhe, Kiel, Leipzig Reichsgericht, Oldenburg, Posen, Rostock, Stettin¹), Stuttgart, Zweibrücken).

Viel bunter ist das Bild, wenn man prüft, in welchen Fällen der Aufsicht (§ 49[1]) ein Beschluß des Gesamtvorstandes nicht erforderlich ist, sowohl nach der subjektiven wie nach der objektiven Seite.

Ein Kollegialbeschluß ist nicht erforderlich:

im Falle der Unzuständigkeit des Vorstandes (Cassel, Dresden, Naumburg),

in allen oder mindestens in einzelnen Fällen der ablehnenden Bescheide (Berlin, Celle, Dresden, Frankfurt, Marienwerder, Naumburg, Stuttgart),

bei einfachen, sofort übersehbaren Sachen (Cassel, Düsseldorf, Dresden, Frankfurt, Hamm, Nürnberg).

Für diese Fälle ist die Befugnis des Vorstandes übertragen:

bald dem Vorsitzenden allein (Cassel, Marienwerder),

bald dem Vorsitzenden und seinem Stellvertreter (Celle),

bald dem Vorsitzenden und einem oder zwei Berichterstattern (Cassel, Posen).

Zuweilen wird die Mitteilung derartiger Bescheide einzelner Mitglieder an das gesamte Kollegium gefordert (Celle, Frankfurt, Marienwerder, Nürnberg); bei anderen Kammern ist gegen den Beschluß der einzelnen Mitglieder die Anrufung des Gesamtvorstandes zulässig. (Cöln, Düsseldorf, Hamm, Naumburg).

II.

Wie verhalten sich nun die Geschäftsordnungen und ihre Handhabung in der Praxis zum Gesetz, der Rechtsanwaltsordnung, die doch die Grundlage der Geschäftsordnung ist?

1. Die Anwaltskammern sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Ihr Vorstand ist ihr gesetzlicher Vertreter in bezug auf die Vermögensverwaltung, er ist aber außerdem eine Behörde, der öffentlich-rechtliche Funktionen, darunter das Recht der Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten, übertragen sind.

Wenn § 49 Abs. 2 ausdrücklich erklärt, daß der Vorstand die im § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3 bezeichneten Geschäfte, das heißt die Vermittlung von Streitigkeiten unter den Mitgliedern der Kammer und die Vermittlung von Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältnis zwischen einem Mitglied der Kammer und dem Auftraggeber, einzelnen seiner Mitglieder übertragen kann, so würde daraus allein noch nicht folgen, daß er nicht auch in anderen Fällen die Erfüllung eines Teils seiner Funktionen einzelnen Mitgliedern übertragen könnte. Das argumentum e contrario wäre hier wie in manchen anderen Fällen seiner Anwendung nicht zwingend. Beispielsweise ist die Verwaltung des Vermögens der Kammer zwar durch § 49 Abs. 1 Nr. 5 dem Vorstand übertragen und sicherlich wird die Verantwortung für diese Verwaltung dem gesamten Vorstand obliegen. Trotzdem wird aber auch über den Rahmen des § 57 Abs. 2

(„die Kassengeschäfte liegen dem Schriftführer ob, er ist zur Empfangnahme von Geldern berechtigt und vertritt die Kammer in Prozessen")

die sachliche Erledigung der Vermögensverwaltungsgeschäfte schließlich doch meist nur durch einzelne Vorstandsmitglieder herbeizuführen sein.

Aber — und dies ist entscheidend — im öffentlichen Recht, nicht bloß auf dem Gebiet der Rechtsprechung gilt der allgemeine Satz, daß eine Behörde nur im Falle ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung ihre Funktionen einem anderen übertragen kann. Sowenig ein Beamter für seine amtlichen Funktionen sich einen Stellvertreter bestellen kann, sowenig kann ein behördliches Kollegium, das als **Kollegium** mit öffentlich-rechtlichen Funktionen betraut ist, diese Funktionen oder einen Teil derselben einem anderen oder einem Teil oder einem Mitglied des Kollegii übertragen. Denn ein oder mehrere Mitglieder des Kollegii sind eben nicht das Kollegium selbst.

Von diesen allgemein geltenden Sätzen macht die Rechtsanwaltsordnung da, wo sie dem Vorstand öffentlich-rechtliche Funktionen überträgt, nur einzelne Ausnahmen für den Fall des § 49 Abs. 1 Nr. 2 und 3. Wo keine Ausnahmen gemacht sind, bewendet es bei der allgemeinen Regel, das heißt: Nur das Kollegium als ganzes ist im Fall des § 49[1] zuständig.

2. Daraus ergibt sich zunächst die Unzulässigkeit der oben aufgeführten Bestimmung des § 10 der Breslauer Geschäftsordnung, wonach die beiden Vorsitzenden oder als deren Vertreter die Schriftführer über Anträge oder Beschwerden ent-

¹) Nach § 9 der Stettiner Geschäftsordnung steht dem Vorsitzenden des Vorstands das Recht zu, „für Erledigung eines zur Geschäftsführung des Vorstandes gehörigen Geschäftes (§ 49 RAO.) aus der Zahl der Vorstandsmitglieder einen Kommissarius zu ernennen, welcher das Geschäft zu vollziehen und sofort nach Vollziehung des Geschäftes dem Vorstand Bericht zu erstatten hat." Die Wortfassung kann zu der Annahme führen, daß auch Rügen und Mißbilligungen in dieser Weise erledigt werden können. Nach Mitteilung des Vorstandes in Stettin ist aber die Praxis eine andere, der Ausspruch von Rügen und Mißbilligungen erfolgt nur durch Beschluß des Gesamtvorstandes.

scheiden, welche sie nicht für geeignet zur Behandlung im Plenum des Vorstandes erachten.

Nicht minder folgt aber daraus, daß von dem in der Breslauer Generalversammlung gestellten Antrag der letzte Absatz, wonach die Zurückweisung von Beschwerden auch durch Verfügung des Vorsitzenden angeordnet werden kann, eine ebenfalls unzulässige Bestimmung einführen würde. Dies wurde auch in der Breslauer Generalversammlung erkannt und anerkannt und deshalb dieser letzte Teil des Antrages zurückgezogen.

Unzulässig dürften hiernach auch alle diejenigen Bestimmungen verschiedener Geschäftsordnungen sein, welche die Befugnis zur Erteilung ablehnender Bescheide oder zur Entscheidung in „einfachen, sofort übersehbaren Sachen“ einzelnen Mitgliedern des Vorstandes an Stelle des gesamten Kollegii gewähren.[2])

Zweierlei ist aber dabei noch hervorzuheben:

a) Die Breslauer Geschäftsordnung gewährt einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis, über Anträge auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens zu entscheiden, welche sie für nicht geeignet zur Behandlung im Plenum des Ehrengerichts erachten.

Sicherlich kann dies nicht bedeuten, daß Entscheidungen, welche dem Ehrengerichte zustehen, von einzelnen Vorstandsmitgliedern getroffen werden sollen. Denn im ehrengerichtlichen Verfahren entscheidet der Vorstand als Ehrengericht in der Besetzung von 5 Mitgliedern. Soll die Bestimmung besagen, daß Anträge auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens von einzelnen Mitgliedern abgelehnt werden können, so würde die Unzulässigkeit einer derartigen Anordnung aus den obigen Anführungen folgen. Soll aber die Bestimmung lediglich besagen, daß auf Antrag von Anwälten oder Parteien auf Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens auch einzelne Mitglieder des Vorstandes eine entsprechende Anregung an den Oberstaatsanwalt weitergeben können, so ist diese Bestimmung einerseits gültig, andererseits selbstverständlich; denn quivis ex populo, also auch jedes einzelne Mitglied des Vorstandes wie der Anwaltskammer ist berechtigt, eine derartige Anregung dem Oberstaatsanwalt zu unterbreiten.

b) Nach § 57 RAO. hat der Vorsitzende den geschäftlichen Verkehr der Kammer und des Vorstandes zu vermitteln.

Daraus kann man ohne Zwang die Berechtigung derjenigen Bestimmungen mehrerer Geschäftsordnungen herleiten, welche dem Vorsitzenden des Vorstandes das Recht erteilen, bei offenbarer Unzuständigkeit des Vorstandes, in gewissem Umfang auch bei offenbar unzulässigen oder unbegründeten Anträgen allein die Entscheidung zu treffen, ohne den Beschluß des gesamten Vorstandes einzuholen.

Beispielsweise wird man es selbst bei strengster Auslegung des Gesetzes unbedenklich finden, wenn der Vorsitzende allein einen Antrag zurückweist, der etwa dahingeht, dem Antragsteller einen Armenanwalt zuzuordnen, den oder jenen Anwalt zur Übernahme eines neuen Mandats zu zwingen, einen Prozeß zu entscheiden, Ersatz für einen verlorenen Prozeß aus der Kasse der Anwaltskammer zu leisten usw.

Die Grenze zwischen derartigen, lediglich der rein geschäftlichen Zurückweisung unterliegenden Anträgen und den sachlich zu prüfenden Beschwerden mag nicht immer leicht zu ziehen, die Sache nicht immer so einfach sein, wie in den hier gewählten Beispielen. Dies ändert aber nichts an der grundsätzlichen Berechtigung der Befugnis des Vorsitzenden, derartige geschäftliche Entscheidungen allein zu treffen.

3. Für die praktische Handhabung der in der Rechtsanwaltsordnung vorgesehenen Aufsichtstätigkeit ist das Ergebnis nicht sehr erfreulich. Aber an den Grundlagen unserer Rechtsanwaltsordnung, der freien Advokatur und der Wahrnehmung der Aufsichtstätigkeit sowie der ehrengerichtlichen Tätigkeit durch selbstgewählte Organe wird die deutsche Rechtsanwaltschaft erfreulicherweise nicht rütteln wollen.

Gerade im Interesse der Aufrechterhaltung dieser Grundlagen liegt es, daß der Vorstand nicht bloß unbegründete Beschwerden und Anträge gegen Anwälte zurückweist, sondern auch in den glücklicherweise verhältnismäßig seltenen Fällen, in denen Grund zu Beschwerden gegeben ist, dies offen und energisch anerkennt und ausspricht. Mögen auch die vorkommenden Verstöße fast ausnahmslos lediglich auf Unachtsamkeit, Ungeschick oder mangelnder Erfahrung beruhen, so stärkt doch gerade die offene rückhaltlose Rüge derartiger vereinzelter Verstöße den Schatz des Vertrauens, das die deutsche Anwaltschaft bei der Bevölkerung, welche sie mit Stolz ihre Klientel nennt, beansprucht und verdient. Wir Anwälte wollen und verlangen, daß das Publikum an die Integrität, die Zuverlässigkeit, Gewissenhaftigkeit und Sachkunde des deutschen Anwaltstandes glaubt; eine Stütze dieses Glaubens ist, daß die Anwaltschaft selbst durch ihre selbstgewählten Organe dem Publikum den Schutz nicht versagt, wenn dasselbe durch einen vereinzelten Mißgriff eines Anwalts geschädigt oder verletzt wird. Das Eingreifen des Aufsichtsorgans dient dann, mag es dem einzelnen betroffenen Anwalt auch unangenehm sein, doch der gesamten Anwaltschaft ebenso wie dem Recht suchenden Publikum.

Aus diesem Grunde verdienen an sich alle Beschwerden und Anträge, mögen sie schließlich auch unbegründet befunden werden, die gleiche sorgfältige Prüfung; ob sie unbegründet sind, ergibt sich doch erst am Ende der Prüfung.

Soll nun die Prüfung durch den Vorstand (also 9 bis 15 Mitglieder, § 42 RAO.) erfolgen, so bedeutet dies einen Aufwand an Zeit und Kraft, der um so größer ist, je größer der Bezirk, je lebhafter unser Rechtsleben sich entwickelt, je größer die Zahl der Anwälte, je mehr auch dank dem allgemeinen Wachstum der Kritik in unserem öffentlichen Leben, berufene und unberufene Kritiker die Tätigkeit der Anwälte unter die Lupe nehmen.

Die Einholung der Meinung der einzelnen Vorstandsmitglieder auf dem Wege der schriftlichen Abstimmung (Kurrende) bedeutet nicht bloß eine sehr erhebliche Verzögerung, setzt nicht nur Akten und Schriftstücke, die manchmal recht wertvoll sind, der Gefahr des Verlustes aus, sondern vernichtet auch vor allen Dingen zum nicht geringen Teil die Bedeutung und den Wert der kollegialen Behandlung und Beratung. Im Kollegium kann

[2]) Friedländer, § 49 Nr. 36 RAO. scheint abweichender Meinung zu sein, weil lediglich die Anregung einer von Amts wegen zu betreibenden Tätigkeit in Frage stehe. Aber dies scheint nicht schlüssig; ob von Amts wegen einzuschreiten ist, darüber hat doch eben das Kollegium zu entscheiden.

mancherlei gesagt, geprüft und abgewogen werden, was bei schriftlicher Abstimmung unter den Tisch fällt.

Auf der anderen Seite ist es im Interesse des Publikums wie besonders der Anwälte dringend erwünscht, daß die Mitglieder des Vorstandes sich aus den verschiedenen Teilen des Kammerbezirks rekrutieren. Freilich erfordert das Interesse der ordnungsmäßigen Erledigung auch eiliger, besonders ehrengerichtlicher Sachen, daß die Zahl der am Sitz der Anwaltskammer wohnhaften und deshalb jederzeit leicht zugänglichen Mitglieder nicht gar zu klein ist; dem trägt auch bei wohl allen deutschen Anwaltskammern teils eine ausdrückliche Bestimmung der Geschäftsordnung, teils die Übung bei den Wahlen Rechnung. Davon abgesehen aber liegt es gerade bei den größten Bezirken, innerhalb deren die persönlichen und sachlichen Verhältnisse am meisten mannigfaltig sind, am meisten im Interesse der Sache wie der Anwälte, daß alle Teile des Kammerbezirkes im Vorstande vertreten sind.

Dann aber stellt die Einberufung des Vorstandes zu gar zu häufigen Sitzungen an die Zeit und Arbeitskraft der Vorstandsmitglieder nicht geringe Anforderungen. Häufig müßten die Sitzungen sein; nicht nur im Interesse des Publikums, sondern vor allem im Interesse des von einer Beschwerde „betroffenen“ Anwalts liegt die schnelle Entscheidung. Der Anwalt will von dem Drucke der glücklicherweise meist unbegründeten Beschwerde möglichst bald befreit sein.

Nun hat beispielsweise der Breslauer Bezirk in den letzten Jahren durchschnittlich jährlich 200 bis 250 Beschwerden zu erledigen, eine Zahl, deren Nennung die Kollegen wie das Publikum gewöhnlich außerordentlich überrascht. In manchen Bezirken (Berlin, Dresden, Cöln) ist die Zahl sicher noch größer[3]). Rechnet man auf die kollegiale Behandlung einer Beschwerde nicht mehr als eine halbe Stunde — und selbst bei der besten Vorbereitung durch den Berichterstatter ist dieser Durchschnitt an Zeitaufwand sicher nicht zu groß — so bedeutet dies einen Zeitraum von 100 bis 125 Stunden, also bei einer Dauer der Sitzungen von 5 bis 6 Stunden jährlich 20 bis 25 Sitzungen lediglich für die Erledigung der Beschwerden. Die übrigen im Kollegium des Vorstandes zu erledigenden Geschäfte sind dabei noch nicht berücksichtigt.

Eine derartige Belastung, zumal für die auswärtigen Mitglieder des Vorstands, kann nicht lediglich mit den Worten abgetan werden, daß sich stets Anwälte finden würden und müßten, die im Interesse der Anwaltschaft, ihrer Kollegen und der Rechtspflege die Last auf sich nehmen. Der Anwaltschaft selbst muß daran liegen, ein Verfahren anzuwenden, das nicht nur in kleinen, sondern auch in größeren Bezirken sachliche und gründliche Erledigung mit den Bedürfnissen der Praxis versöhnt, das uns von der Gefahr befreit, auf diesen oder jenen vielleicht für die Geschäfte des Vorstandes besonders schätzenswerten gewissenhaften Kollegen deshalb verzichten zu müssen, weil er die durch die Vorstandssitzungen bedingte häufige und lange Abwesenheit von seinem Wohnsitz nicht verantworten zu können glaubt.

---

[3]) Vgl. z. B. die Übersicht über den Jahresbericht der Vorstände der Anwaltskammern vom Januar 1908, Beil. zu Nr. 5 der JW. S. 6, bzw. Januar 1909 S. 6.

III.

Aus diesen Erwägungen heraus empfiehlt sich eine Regelung dahin, daß zwar Rügen und Mißbilligungen gegen einen Rechtsanwalt stets nur durch einen Beschluß des Gesamtvorstandes ausgesprochen werden können, daß abgesehen davon, also wo es sich um Abweisung der Beschwerde oder anderweite Erledigung handelt, der Vorsitzende oder dessen Stellvertreter gemeinsam oder unter Zuziehung eines anderen von dem Vorsitzenden bestimmten Mitglieds des Vorstandes die Befugnis selbständiger Entscheidung erhalten, daß aber gegen diese letztere Entscheidung innerhalb bestimmter Fristen die Anrufung der Entscheidung des gesamten Kollegii zugelassen wird.

Die Zweckmäßigkeit eines solchen Verfahrens, das beispielsweise in Berlin auch seit Jahren infolge der dortigen Häufung der Geschäfte eingeführt ist, folgt aus den vorangegangenen Ausführungen. Die Bestimmung, daß Rügen und Mißbilligungen gegen einen Anwalt einen Kollegialbeschluß voraussetzen, daß also bei ihnen ein der Berufung an das Kollegium unterliegender Vorbescheid seitens einzelner Vorstandsmitglieder ausgeschlossen ist, erledigt auch das Bedenken, daß von einer einmal erteilten Rüge, auch wenn sie später aufgehoben wird, und auch wenn sie dem Beschwerdeführer noch nicht mitgeteilt ist, aliquid haeret.

Zu prüfen bleibt aber noch die Gesetzmäßigkeit des vorgeschlagenen Verfahrens, welches dazu führt, daß in der Tat abweisende Bescheide auf Beschwerden am Ende der Dinge nicht vom Kollegium, sondern von einem oder mehreren einzelnen Mitgliedern des Vorstandes erteilt werden.

Nur im ersten Augenblick scheint das Verfahren mit den oben zu II 1 ausgesprochenen Grundsätzen im Widerspruch zu stehen; tatsächlich kann es in einer mit denselben durchaus vereinbaren Form eingeführt und durchgeführt werden.

Denn der Vorstand kann allerdings die ihm übertragenen Aufsichtsfunktionen nicht im Wege der Geschäftsordnung auf einzelne seiner Mitglieder übertragen; aber dies soll nicht geschehen und geschieht auch bei Anwendung des vorgeschlagenen Verfahrens nicht. Wenn dem Beschwerdeführer A. mitgeteilt wird, seine Beschwerde gegen Rechtsanwalt X. sei noch nicht von dem Vorstand der Anwaltskammer, an den er sich gewendet hat, sondern zunächst nur von einem oder zwei mit der Vorprüfung beauftragten Mitgliedern des Vorstandes geprüft und unbegründet befunden worden, es stehe ihm aber frei, innerhalb zweier Wochen die Entscheidung des gesamten Vorstandes nachzusuchen, so ist die Bedeutung dieser Mitteilung die folgende:

Der Beschwerdeführer wird vor die Wahl gestellt, sich mit der ihm mitgeteilten Äußerung eines an sich nicht zuständigen Organs zu begnügen oder nicht. Bescheidet er sich, so verzichtet er eben auf die Entscheidung des Gesamtvorstandes und dieser Verzicht steht ihm frei; bescheidet er sich nicht, so tritt das gesetzliche Organ, der gesamte Vorstand, in Funktion.

Daraus ergibt sich weiter, daß die dem Beschwerdeführer gestellte Frist keine präklusive ist, er kann auch nach Ablauf der Frist die Entscheidung des Vorstandes fordern. Dies ist aber in jedem Fall zulässig. Kein Gesetz hindert den Beschwerdeführer, auch wenn er vom Gesamtvorstand abgewiesen ist, immer wieder mit seiner Beschwerde zu kommen. Tatsächlich gibt es

ja auch Beschwerdeführer, die monatelang die Vorstände der Anwaltskammern mit ihren Beschwerden überschütten.

Die Setzung der Frist hat also im wesentlichen nur die Bedeutung, dem Beschwerdeführer eine Beschleunigung seiner Remonstration nahezulegen; zweckmäßigerweise wird auf der anderen Seite die getroffene Entscheidung nicht vor Ablauf der Frist dem Anwalt, gegen den sich die Beschwerde richtet, mitzuteilen sein.

Unbedingtes Gebot bei Anwendung des vorgeschlagenen Verfahrens ist aber allerdings, daß dem Beschwerdeführer über das Verfahren volle Klarheit zuteil werde, daß er also vor der Meinung bewahrt werde, er erhalte einen Bescheid des Gesamtvorstandes oder die ihm gesetzte Frist sei eine präklusive. Der ihm zu erteilende Bescheid wäre also etwa so zu formulieren:

> „Ihre Beschwerde vom . . . gegen Rechtsanwalt X. haben die unterzeichneten beiden Mitglieder des Vorstandes der Anwaltskammer (oder der Vorsitzende und dessen Stellvertreter) einer Vorprüfung unterzogen. Wir halten die Beschwerde für unbegründet aus folgenden Gründen usw. . . .
>
> Es steht Ihnen frei zu verlangen, daß Ihre Beschwerde auch noch durch das gesamte Kollegium des Vorstandes der Anwaltskammer geprüft werde. Wünschen Sie dies, so ersuchen wir, es dem Vorstand der Anwaltskammer mitzuteilen. Wir werden annehmen, daß Sie sich mit diesem Vorbescheide begnügen und auf eine Prüfung der Beschwerde durch den Vorstand der Anwaltskammer verzichten, wenn Sie nicht binnen zwei Wochen anderweite Nachricht geben."

Diese Ordnung der Geschäfte dürfte auch in größeren Bezirken zweckmäßig und durchführbar sein; sie wird sich aber auch gesetzlich nicht beanstanden lassen.

Die Zunahme der Prozesse.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Der bekannte Artikel des Oberlandesgerichtsrats Otto in dem „Tag", welcher die ungeheuerliche Zunahme der Prozesse auf die Überfüllung des Anwaltsstandes und die freie Advokatur zurückführte, hat gebührende Abwehr in Dresden selbst und durch Neumann in der vorigen Nummer erfahren. Insbesondere ist die Unkenntnis dessen, was der Anwalt selbst für erlaubt hält, auf das schärfste gerügt worden. Es bedarf auch eines Beweises der objektiven Unwahrheit jener Behauptung für den Praktiker nicht, denn die wirklichen Gründe der Vermehrung sind nicht nur den Anwälten sondern auch den erprobten Richtern bekannt, und ich habe oft ungezwungen mit solchen über die Zunahme der Prozesse seit 1900 gesprochen, die die Gründe besser als Herr Otto kennen.

Verwunderlich ist nur, daß ein höherer Richter, der seiner vielleicht aus irgendwelchen einzelnen Daten gewonnenen Hypothese eine derartige allgemeine Tragweite gibt, jegliche Erkenntnisquellen zu benutzen unterlassen hat. Wenn ein Anwalt so beweislose Verdächtigungen gegen den Richterstand erheben wollte, stünde er schon längst mit Recht vor dem Ehrengericht, dessen Rechtsprechung Herrn Otto fremd zu sein scheint.

Damit nicht andere diesem Fehler folgen, wie es bei der merkwürdigen Verschärfung der Gegensätze zu fürchten ist, erscheint es lehrreich, einmal sachlich die positiven Faktoren zu prüfen, um so mehr als die Entlastung des Reichsgerichts auf der Tagesordnung steht.

I. Die Praxis weist als Gründe der erst seit 1900 eingetretenen verhältnismäßig größeren Zunahme der Zivilprozesse verschiedene Momente auf.

Die Hauptursache ist das BGB., das in doppelter Weise die Ziffern beeinflußt.

A. Es mußten viele neue Rechtsfragen gelöst und Zweifel geklärt werden, die der Gesetzgeber bewußt der Praxis überließ. Wer die Judikatur der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts sorgsam verfolgt hat, ja, wer nur das Jahrbuch des deutschen Rechts aufschlägt, der findet Hunderte von divergierenden und entscheidenden Urteilen. Ich nenne nur als reichhaltige Quellen die §§ 164, 254, 823, 826, 831, 833, 1568. Ich erinnere nur an die neuen Pflichten des Hausbesitzers, des Gastwirts, die Streupflicht, die Eigentümerhypothek, die Streitfragen des Übergangsrechts und andere. Sollte diese Flut einem Oberlandesgerichtsrat unbekannt geblieben sein?

B. Dann aber hat das BGB. gerade die Rechtsmitteleinlegung mit Naturnotwendigkeit dadurch vermehrt, daß es in weitestem Umfange dem Ermessen des Richters Spielraum gab. Da der Anwalt oft nicht mit Sicherheit bestimmen kann, wie das Ermessen der an der Entscheidung schließlich mitwirkenden Richter ausfällt, da die Partei sich solchem Ermessen weit schwerer beugt als dem Paragraphenschwert, beeinflußt die Unsicherheit der Vorprüfung die Zahl der Prozeßversuche. Für diesen Satz gibt den ziffermäßigen Beweis das Springsche Gutachten für den Karlsruher Juristentag mit seinen Tabellen.

Während von 1899 bis 1907 die Gesamtziffer der Urteile des Reichsgerichts um zirka 25 Prozent stieg, erhöhten sich allein die Entscheidungen über Schadensersatz, Haftpflicht, Versicherungsstreit auf das Dreifache, also um 200 Prozent. Das Plus in solchen Streitigkeiten macht allein über ²/₅ der ganzen Mehrbelastung des Reichsgerichts aus, ohne daß der Prozentsatz der zurückgewiesenen Revisionen stieg, und dabei handelt es sich hier um Prozesse, bei denen tatsächliche Feststellung die Hauptrolle spielt. In den unteren Instanzen kann also das Verhältnis wohl nicht viel geringer gewesen sein. Daß in solchen Fällen oft Armenrechtsklienten und Versicherungsgesellschaften, welche aus prinzipiellen Gründen die Entscheidung des Reichsgerichts haben wollen, Parteien sind, mag vielleicht auch mitgewirkt haben, hauptsächlich aber die Steigerung des Verkehrs und seiner Gefahren. Sollte das in Dresden anders sein?

Wer das Gesetz schuf, muß solche Folgen vorher sehen.

Ebenso wird man leicht prophezeien können, daß die neue Generalklausel des Wettbewerbgesetzes auf dessen Gebiet eine Steigerung herbeiführen muß, ohne die Anwälte als Erreger bezeichnen zu dürfen.

Als zweites Moment kommt die Steigerung der Handelsbeziehungen in Betracht, welche die Ziffer der Handelsprozesse und der Versäumnisurteile weit über die sonstige Vermehrung erhöhen mußte.

Als drittes Moment veranschlage ich die Steigerung der Armenrechtsbewilligungen, die meiner Erfahrung nach

sich erheblich höher stellt als die Durchschnittssteigerung der Prozesse.

Schließlich ist auch von gewisser geringerer Bedeutung der Druck auf schnellere Abwickelung der Prozesse. Er führt dazu, daß Anwälte und Richter bei der Hastarbeit in erster Instanz mitunter das Material nicht erschöpfen können und dadurch die zweite Instanz notwendig machen.

In dieser Auffassung glaube ich mit den Richtern, die dem Leben nahestehen, zu harmonieren, die Veränderungen in der Arbeitsverteilung der Oberlandesgerichtssenate beweisen das gleiche.

Die nachstehende Tabelle, entworfen auf Grundlage der amtlichen Justizstatistik Preußens, scheint mir dies so weit festzustellen, wie überhaupt Ziffern beweisen können.

	1882—1899		1899—1906		1882—1906
	Steigerung in Prozenten des Bestandes von 1882	Jahresdurchschnitt der Steigerung in Prozenten	Steigerung in Prozenten des Bestandes von 1899	Jahresdurchschnitt in Prozenten	Jahresdurchschnitt in Prozenten
Amtsgerichte.					
Gewöhnliche Prozeßnummern	60	$3\frac{1}{2}$	22	3 *)	4
Versäumnisurteile	90	$5\frac{1}{3}$	20	3 *)	6
Kontradiktorische Urteile	Abnahme		20	3 *)	$\frac{2}{5}$
Urkundenprozesse	80	$4\frac{2}{3}$	21	3 *)	$4\frac{1}{2}$
Urkundenversäumnisurteile	90	$5\frac{1}{3}$	21	3 *)	$5\frac{1}{4}$
Landgerichte.					
Gewöhnliche Prozesse	40	$2\frac{1}{2}$	50	$7\frac{1}{7}$	$4\frac{1}{2}$
Versäumnisurteile	23	$1\frac{1}{3}$	50	$7\frac{1}{7}$	4
Kontradiktorische Urteile	$13\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	80	11	$4\frac{1}{4}$
Urkundenprozesse auch vor der Handelskammer	80	$4\frac{2}{3}$	35	5	$5\frac{1}{2}$
Kammern für Handelssachen.					
Sonstige Handelsprozesse	200	$11\frac{2}{3}$	45	$6\frac{3}{7}$	14
Versäumnisurteile	212	$12\frac{1}{2}$	45	$6\frac{3}{7}$	$14\frac{1}{2}$
Kontradiktorische Urteile	150	9	$66\frac{2}{3}$	$9\frac{1}{2}$	12
Ehesachen.					
Prozeßnummern	70	4	45	$6\frac{2}{3}$	$6\frac{1}{2}$
Oberlandesgerichte.					
Gewöhnliche Prozesse	51	3	100	14	$8\frac{1}{3}$
Kontradiktorische Urteile	55	3	90	13	$8\frac{1}{3}$

Erwägt man, daß das Verhältnis der Urteile überhaupt zur Anzahl der Prozeßnummern von 1882 bis 1899 gefallen, von 1899 bis 1906 gestiegen, daß das Verhältnis der kontradiktorischen Urteile zu den Versäumnisurteilen in der ersten Periode gefallen, in der zweiten gestiegen ist, daß die erstinstanzlichen Prozesse ungefähr in Höhe von $\frac{2}{5}$, vor den Handelskammern in Höhe von $\frac{3}{5}$, die Urkundenprozesse in Höhe von $\frac{9}{10}$ Versäumnisurteile ergeben, daß die Abnahme der kontradiktorischen Urteile vom Amtsgericht von 1882 bis 1899 sich durch die Abwanderung an Sondergerichte erklären wird, so kommt man zu folgenden Sätzen:

1. Die Annahme, daß mit der Einführung der freien Advokatur eine unverhältnismäßige Steigerung der Prozesse eingesetzt hat, ist falsch. Die Steigerung der eigentlichen Rechtsstreitigkeiten ist bis 1899 eine verhältnismäßig recht geringe. Erheblich ist nur die Steigerung der Versäumnisurteile, der Wechselprozesse, insbesondere solcher aus dem Handelsverkehr, und verhältnismäßig größer als bei den sonstigen bürgerlichen Streitigkeiten ist der Zuwachs an Ehescheidungen. Wie dieser Zuwachs seit 1882 überhaupt durch die Anwälte beeinflußt sein könnte, wird auch Dr. Otto nicht zu sagen imstande sein.

2. Die Steigerung in den einzelnen Instanzen ist von 1882 bis 1899 eine gleichmäßig normale. Erwägt man, daß die Berufungen die kontradiktorischen Urteile der Handelskammern mitumfassen, die ungefähr $\frac{1}{5}$ der anderen kontradiktorischen Urteile der Landgerichte ausmachen, so entsprechen die Prozentsätze sich fast genau.

3. Dagegen setzt mit dem Eintritt des BGB. eine Zunahme der kontradiktorischen Entscheidungen erster Instanz ein. Während sie in dem weniger von der Rechtsänderung beeinflußten Handelsrechtsgebiet sich gegen den Zuwachs von 1900 nur gering steigert, steigert sich der Zuwachs in dem Arbeitsfeld des BGB. über das Zehnfache des früheren Zuwachses.

Die Zunahme in den höheren Instanzen ist hier eine ganz entsprechende. Sie ist allerdings anscheinend etwas höher als in der ersten Instanz, wenn man auf den Bestand von 1899 zurückgeht. Dieses Plus ist aber wohl auf die Steigerung der Rechtsunsicherheit und der Armenrechtsbewilligungen zurückzuführen. Ein höheres Plus weist auch die Ziffer der landgerichtlichen Berufungen gegenüber den kontradiktorischen Urteilen der Amtsgerichte nach.

*) Hier habe ich abgerundet.

Wer sich der oben erwähnten Feststellungen für das Reichsgericht erinnert, der wird diesen sprunghaften Fortschritt als Konsequenz verstehen, ohne nach irgendwelchen anderen Gründen zu suchen.

II. Herr Otto ist nun so von seiner Auffassung überzeugt, daß er die statistische Nachprüfung durch die Gerichte vorschlägt. Obwohl er selbst uns keinen Fall nennt, glaubt er die Richtigkeit nachweisen zu können. Sein Weg ist nur ein falscher. Die Tätigkeit des Richters liegt, wenn er sein Urteil gesprochen hat, offen vor der Partei. Umgekehrt kann der Richter die Motive, aus denen jemand einen Prozeß anstrengt, die Verhandlungen zwischen dem Anwalt und der Partei nicht immer kennen, und deshalb auch nicht einseitig ohne Anhörung des Anwalts beurteilen, ob etwa in einem Prozeß, den er für aussichtslos hält, der Anwalt pflichtvergessen war, daß er insbesondere gegen seine Überzeugung der Partei zu dem Prozeß zugeredet habe. Es mag z. B. vorkommen, daß der junge Anwalt, der den Standpunkt des Richters noch nicht kennt, sich in der Prüfung der vom Ermessen abhängigen Fälle öfter täuscht als der ältere. Aber dann ist es auch sein Schade, und der verlorene Prozeß entfremdet ihm den Mandanten.

III. Lehrreich ist nun vielleicht auch die Vergleichung des Anwaltszuwachses in Preußen mit jener oben geschilderten Vermehrung. Die Ziffer ist gestiegen in den Jahren 1882, 1899, 1906 von 2321 auf 4099 und 5047, also in der ersten Periode um 75 Prozent, also 4²/₃ Prozent des Bestandes für das Jahr 1882, innerhalb der zweiten Periode um 23 Prozent, also 3²/₇ Prozent des Bestandes von 1899; der Jahresdurchschnitt beträgt 4⁷/₈ Prozent, die Gesamtsteigerung 117 Prozent. Sie ist in Preußen also im Durchschnitt, wie ich schon einmal gesagt, nicht erheblich höher als die Steigerung der Geschäfte.

Nicht die Überfüllung ist es also, die den Notstand erzeugt, sondern eine Reihe anderer Momente.

Der Steigerung der Arbeitsbelastung entspricht nicht eine entsprechende Steigerung des Entgelts, denn vor den andern vermehrten sich diejenigen Prozesse, die geringeren Entgelt gewähren, die Armenrechtsmandate, die Ehesachen mit ihrem erheblichen Prozentsatz an Offizialmandaten, die Versäumnisprozesse des Amtsgerichts, in denen der Kaufmann selbst auftritt.

Auf das Doppelte sind die Auslagen, die Bureaukosten, über mehr als die Hälfte die Kosten des Lebensunterhalts gestiegen.

Diese drei Faktoren sind für Preußen ausschlaggebend, während für die anderen Staaten auch vielleicht noch ein relativ höherer Andrang, der durch Maßnahmen der Justizverwaltungen beeinflußt ist, hinzukommt. Wiederholt sei aber gerade den unrichtigen Ausführungen namentlich von richterlicher Seite gegenüber betont, daß der übermäßige Andrang keinen Anspruch auf Staatshilfe geben darf.

Die Erhöhung der Gebühren will Herr Otto uns nicht allein zubilligen, sondern nur mit dem numerus clausus. Wir wollen den numerus clausus aber nicht, trotz seiner pekuniären Vorteile für uns, denn die freie Advokatur ist für die freie Rechtspflege unentbehrlich, und wenn in unseren Reihen der Kleinmut einzelne dieser mechanischen Maßregel geneigt macht, so ist das der treffendste Beweis für die Höhe des objektiven Notstandes, der die ideale Auffassung zu verkümmern beginnt.

Gerade den Idealismus haben wir nötig gegenüber den vielen ungerechten Angriffen der letzten Zeit. Wie sind solche zu erklären? Freilich zunächst aus dem Gesetz der menschlichen Unvollkommenheit, die stets geneigt ist, sachliche Erscheinungen auf persönliche Momente zurückzuführen, dann aber vielleicht aus der oben erwähnten Verschiebung der materiell-rechtlichen Entscheidungsmacht des Richters und der daraus resultierenden Unsicherheit in der gegenseitigen Beurteilung. Wir sehen es ja leider zu oft, wie wenig selbst hervorragende Richter sich in die Tätigkeit des Anwalts hineinzuversetzen vermögen und müssen erschrecken, wenn wir an den neuesten Beispielen sehen, was ein Richter beim Anwalt entschuldbar findet. Es wäre zu wünschen, daß niemand Richter oder Rechtslehrer wird, der nicht eine geraume Zeit selbst verantwortlich die Praxis eines Anwalts geleitet hat. Dann würde die Erkenntnis dessen, wie der Anwalt sein Brot erwirbt, jene Stimmen verstummen lassen.

Die Überlastung des Reichsgerichts.

Über die von der Regierung geplante Einschränkung der Revision ans Reichsgericht in Zivilsachen äußert sich die Kölnische Zeitung in einem sehr beachtenswerten Artikel vom 15. November d. J., den wir mit Genehmigung der Redaktion dieses Blattes hier zum Abdruck bringen.

Die Zeitungen haben vor einigen Tagen die Mitteilung gebracht, daß im Reichsjustizamt der Entwurf einer Novelle zur Zivilprozeßordnung fertiggestellt sei, der das Rechtsmittel der Revision, also die Zuständigkeit des Reichsgerichts, derart einschränke, daß künftig nur dann die Revision zulässig sein solle, wenn und soweit die Urteile erster und zweiter Instanz nicht gleich lauten, also nur bei duae difformes, wie es mit dem fachtechnischen Ausdruck heißt, daß sie aber ausgeschlossen sein soll bei duae conformes. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz soll nur dann zugelassen werden, wenn von einem Rechtsgrundsatz abgewichen sei, den das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung ausgesprochen habe. Es ist auffallend, wie wenig sich bisher die Presse und die öffentliche Meinung überhaupt mit dieser unser Rechtsleben bedrohenden Gefahr beschäftigt hat. Es kann dies nur daran liegen, daß man bisher die Größe dieser Gefahr nicht erkannt hat, oder daß die geplante Änderung der Aufmerksamkeit weiterer Kreise entgangen ist. Es soll daher im folgenden versucht werden, diese Aufmerksamkeit wachzurufen und klar zu machen, worum es sich handelt: Erst vor wenigen Jahren (1905) ist das Rechtsmittel der Revision an das Reichsgericht durch Erhöhung der Revisionssumme (d. h. des Mindestbetrags, um welchen in vermögensrechtlichen Sachen vor dem Reichsgericht gestritten werden darf), von 1500 ℳ auf 2500 ℳ und durch einige sonstige Vorschriften eingeschränkt worden. Dieses Mittel soll aber eine genügende Entlastung des Reichsgerichts nicht bewirkt haben. Diese will nunmehr der gedachte Entwurf in radikaler Weise beschaffen. Radikal ist dies Mittel zu nennen, da die eigenen Anhänger der vorgeschlagenen Neuerung davon ausgehen, daß dadurch mindestens die Hälfte aller bisherigen Revisionen wegfallen würde. Es würde sich also um eine Maßregel handeln, die weit über das Ziel hinausschießt. Die Zahl der Revisionen würde nicht nur in einem der Überbürdung der jetzigen sieben Zivilsenate des Reichsgerichts ent-

sprechenden Maße vermindert, sondern es würde sich um eine neue grundsätzliche Einschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts handeln, die mit anderen Gründen, als mit der bloßen Notwendigkeit einer Entlastung des Reichsgerichts begründet werden müßte. Nun wird aber wieder von den eigenen Anhängern der sogenannten Reform nicht einmal der Beweis versucht, daß solche Gründe vorhanden sind. Soweit bisher in dieser Beziehung eine Statistik vorgelegt worden ist, hat diese sogar den Beweis geliefert, daß das Reichsgericht verhältnismäßig mehr Urteile in solchen Sachen aufgehoben hat, in denen die Urteile der beiden unteren Instanzen übereinstimmten, als in denen, wo diese Urteile nicht übereinstimmten. So hat ein Vertreter des Reichsjustizamts bei der Beratung der Novelle von 1905 in der Kommission des Reichstags mitgeteilt, daß in den im Jahre 1904 entschiedenen Sachen mit einem Wert von 2000 bis 3000 ℳ die Revision bei übereinstimmenden (konformen) Urteilen der Vorinstanzen zu 30,2 Prozent, bei nicht übereinstimmenden (difformen) Urteilen nur zu 22,5 Prozent Erfolg hatte. Die Konformität der Urteile der Unterinstanzen kann auch gar keine größere Gewähr der Richtigkeit bieten, da diese Konformität an sich rein äußerlich ist. Denn nach unserer Prozeßordnung sind in zweiter Instanz neue Begriffs- und Verteidigungsmittel, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel, ja sogar unter Umständen neue Gegenforderungen zulässig. Es baut sich also in der zweiten Instanz sehr oft der tatsächliche Sachverhalt ganz anders auf als in der ersten Instanz. Kommen beide Instanzen äußerlich zu demselben Urteil, so können also doch die Gründe ganz verschieden sein. Die erste Instanz weist z. B. die Klage ab, weil sie diese nicht für begründet hält. Die zweite Instanz hält zwar die Klage für begründet, weist aber ebenfalls ab, weil sie eine Einrede, z. B. die der Verjährung oder eine Gegenforderung für begründet hält, mit der sich die erste Instanz gar nicht beschäftigt hat. Oder in erster Instanz wird verurteilt, weil der Beweis der Klage für ausreichend erachtet wird. In zweiter Instanz bringt der Beklagte Gegenbeweise und außerdem eine neue Einrede vor. Die zweite Instanz hält den Gegenbeweis nicht für geführt, auch die Einrede nicht für begründet und gelangt dadurch ebenfalls zur Verurteilung. Der Beklagte will sich mit der Revision über die Zurückweisung der Einrede beschweren, ihm wird aber das Rechtsmittel abgeschnitten, obwohl nur eine Instanz sich bisher mit dieser Einrede befaßt hatte. Also Konformität der Urteile ist nicht gleichbedeutend mit innerer Übereinstimmung der Rechtsansicht beider Unterinstanzen. Schließt man bei äußerer Konformität der Urteile die Revision aus, so beruht ihre Zulässigkeit nicht auf inneren Gründen, sondern auf Zufälligkeiten. Will man die Revision so willkürlich beschränken, lediglich um die Zahl der Revisionen herabzusetzen, so könnte man ebensogut vorschreiben, daß künftig nur diejenigen Parteien das Reichsgericht als Revisionskläger angehen dürfen, deren Namen mit den ersten 12 Buchstaben des Alphabets anfangen oder daß abwechselnd in dem einen Jahre diese, in dem anderen Jahre die anderen die Revision einlegen dürften, deren Namen mit einem der letzten 12 Buchstaben des Alphabets beginnen.

Wollte man aber auch (was bisher nicht vorgeschlagen ist) die Revision nur dann ausschließen, wenn nicht bloß äußerlich konforme Urteile der Untergerichte vorliegen, sondern auch die Begründung konform ist, so wäre auch dieser Gedanke zu verwerfen. Man würde den Schwerpunkt unserer Rechtsentwicklung in die Untergerichte verlegen und dadurch nicht nur unsere Rechtseinheit gefährden, sondern auch das beste und festeste Bollwerk der Rechtssicherheit, das wir haben, einreißen. Ein solches Gesetz würde ein kurzes Leben haben. Denn wenn wirklich bei der Trägheit der weiteren Volkskreise dieses Gesetz über Nacht ins Leben gerufen würde, so würden die übeln Erfahrungen nach seinem Inkrafttreten bald eine stürmische Bewegung zu seiner Beseitigung entfachen, die es wieder fortschwemmen würde, nachdem es reichlich Unheil gestiftet hätte. Es ist ein geradezu ungeheuerlicher Gedanke, daß selbst die größten Interessen künftig dem reichsgerichtlichen Schutz entzogen werden sollen, wenn die Untergerichte einig sind, sie nicht zu schützen. Es ist dem Verfasser dieses Artikels und jedem, der ein so langes Leben hinter sich hat und im Leben gestanden hat, in wohltuender Erinnerung, wie segensreich schon das Reichs-Oberhandelsgericht als höchstes und unbeschränktes deutsches Gericht in Handelssachen gewirkt hat. Dieses Gericht erhöhte das Vertrauen der Handelskreise auf einen verständnisvollen Rechtsschutz und schuf dadurch für unsere ganze Entwicklung unschätzbare Werte. Das Walten dieses Gerichts machte den Gedanken der Begründung eines solchen Rechtsschutzes für alle Sachen populär, es bereitete dem Reichsgericht den Boden. Es muß in einem großen Staat notwendig ein den lokalen und partikularen Strömungen entzogenes höchstes Gericht vorhanden sein, zu dem alle aufschauen können und das man angehen kann, ohne Rücksicht auf alle Unterströmungen. Eigentliche Höhenluft kann nur dort wehen. Sieht man die Rechtsprechung des Reichsgerichts durch, so wird man finden, daß dieses, wie sein Vorgänger, das Reichs-Oberhandelsgericht, die deutsche Rechtsprechung fortwährend um neue Rechtsgedanken bereichert hat und bereichert, die nicht auf dem Boden der untergerichtlichen Rechtsprechung gewachsen waren. Fast alle Urteile des Reichsgerichts dieser Art sind Urteile gegen konforme Urteile der Untergerichte. Die Befruchtung durch die Wissenschaft, durch die Vergleichung mit der Rechtsprechung des Auslandes und durch die Kritik der Berufskreise kann und muß naturgemäß bei dem höchsten Gericht eine ganz andere sein als bei den Untergerichten. Ebenso der Mut, neue Wege zu gehen. Die schöpferische Tätigkeit des Reichsgerichts darf also nicht dadurch unterbunden werden, daß die Untergerichte sich einig sind. Und dann die Gefährdung der Rechtseinheit! Trotz der Einheitlichkeit des Rechts wird partikularer Rechtsbildung Tor und Tür geöffnet. Die ganzen Rechtsgrundlagen werden locker und ungewiß. Dieser ideale Verlust ist weit größer als die nach Heller und Pfennig nachzurechnenden materiellen Werte, die infolge künftiger Fehlsprüche jährlich in ungerechte Hände kommen werden.

Man glaubt nun aber dadurch diesen unzweifelhaften Wahrheiten gerecht zu werden, daß ein Ventil gegen Mißbräuche geschaffen wird. Es soll auch bei gleichlautenden Urteilen der Vorinstanzen die Revision zulässig sein, wenn diese gegen früher vom Reichsgericht aufgestellte Rechtsgrundsätze verstoßen. Bevor der genaue Wortlaut dieser Ausnahme vorliegt, ist es

nicht möglich, ganz ihre Tragweite zu übersehen. In dem Gutachten, das der frühere Oberlandesgerichtspräsident Dr. Hamm dem 29. Juristentag erstattete, war sie so formuliert, „wenn diese (d. h. die gleichlautenden Urteile der beiden Instanzen) auf einer Rechtsanschauung beruhen, die einem von dem Reichsgericht ausgesprochenen Grundsatz widerspricht". Vergegenwärtigt man sich nun, was bereits ausgeführt ist, daß die äußerlich gleichlautenden Urteile der Vorinstanzen sehr häufig auf ganz verschiedenen Gründen beruhen, so leuchtet ein, daß die Ausnahme nicht paßt, wo dies der Fall ist. Soll prima facie darin eine Gewähr erblickt werden, daß die Urteile beider Vorinstanzen auf gleichen Gründen beruhen und deshalb übereinstimmen, so müßte man die Einschränkung der Revision nur soweit, als dies der Fall ist, nicht schon bei nur äußerlich gleichlautendem Inhalt, eintreten lassen. Auf jenen Fall würde die Ausnahme passen. Aber sie würde dem Rechtsbedürfnis nicht gerecht werden. Zunächst ist hervorzuheben, daß bei dieser Ausnahme anscheinend nur an Rechtsgrundsätze des materiellen Rechts gedacht wird, nicht an Mängel des Prozeßverfahrens. Gleichlautende Urteile der Vorinstanzen wären also mit Beschwerden über das Verfahren überhaupt nicht anfechtbar. Dies wäre aber auf keinen Fall annehmbar. Daß beide Vorinstanzen materiell gleich entschieden haben, hat keine Bedeutung, wenn das Prozeßverfahren mangelhaft war, also eine anfechtbare tatsächliche Grundlage vorliegt. Das Gleichlauten der Urteile gibt nicht die geringste Gewähr dafür, daß das Verfahren richtig gehandhabt war. Man denke z. B. an den einfachen Fall, daß in erster Instanz die Klage wegen Mangels an genügendem Beweis abgewiesen wird und in zweiter Instanz neue Beweismittel geltend gemacht werden, daß das Berufungsgericht aber lediglich dem ersten Urteil ohne Erhebung dieses Beweises beitritt. Wäre hiergegen ein Rechtsmittel nicht zulässig, so würde der Rechtsboden völlig durchlöchert. Es müßte also mindestens wegen Mängel des Verfahrens stets die Revision zulässig sein. Aber auch in betreff des materiellen Inhalts des Urteils genügt es nicht, die Revision nur dann zuzulassen, wenn es gegen Rechtsgrundsätze verstößt, die das Reichsgericht früher ausgesprochen hat. Das Rechtsleben befindet sich in einem fortwährenden Fluß, der nicht stagnieren und unterbrochen werden darf. Auch das Reichsgericht ist nicht unfehlbar. Es hat sich stets zur Aufgabe gemacht, bei jeder Kritik seiner Urteile, mag ihm nun eine solche in öffentlichen Äußerungen oder bei einem neuen gleichliegenden Fall in Parteiausführungen entgegentreten, sein Ohr zu leihen. In zahlreichen Fällen hat es der fortschreitenden Erkenntnis gemäß seine frühern Rechtsmeinungen und Aussprüche geändert. Außerdem kann dieselbe Rechtsfrage, die in dem einen Fall von dem einen Senat entschieden ist, in einem andern Fall vor einen andern Senat gelangen, und es besteht ja gerade für den Fall, daß ein solcher von der frühern Entscheidung abweichen will, die gesetzliche Pflicht zur Anrufung der vereinigten Zivilsenate. Endlich ist das Leben so mannigfaltig, daß selbst in der Anwendung solcher Gesetze, die schon ein Jahrhundert bestanden haben, doch immer wieder neue Rechtsfragen auftauchen, die noch nicht eine Entscheidung gefunden haben. So hat das Reichsgericht z. B. erst vor kurzem grundsätzlich entschieden, ob nach dem 1794 in Kraft getretenen Preußischen Allgemeinen Landrecht die Vorstände und Aufsichtsräte einer Aktiengesellschaft wegen mäßigen Versehens bei Aufmachung einer veröffentlichten Bilanz dritten Personen, die in dem Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Bilanz neue Aktien gekauft haben, haften. Und gerade in unserer Zeit setzt ja bekanntlich eine mächtige Bewegung ein, die den Richter zu einer freiern Rechtsbildung und Rechtsanwendung, die mehr wie bisher dem gesunden Sinn und Lebensbedürfnis entspricht, bewegen will. Wenn auch die Ausführungen dieser „Freirechtsschule", als deren Hauptvertreter der Rechtsanwalt Fuchs in Karlsruhe aufgetreten ist, vielfach zu weitgehen, so wird doch fast allgemein anerkannt, daß auch in dieser Bewegung ein gesunder Kern liegt. Und gerade Fuchs erkennt trotz seiner herben und oft ungerechten Kritik der reichsgerichtlichen Urteile an, daß zunächst nur von dem Reichsgericht ein Einlenken nach dieser Richtung zu erhoffen und in manchen Urteilen schon jetzt zu verspüren ist. Aus dieser Erwägung heraus bezeichnet er dann auch mit Recht den Vorschlag, die Revision bei Übereinstimmung beider Vorurteile abzuschaffen, „bei den heutigen Verhältnissen" als „verhängnisvoll". (Fuchs: „Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz" 1909 S. 10.)

Es geht nicht an, durch ein Gesetz, wie das vorgeschlagene, den Präjudizienkultus geradezu großzuziehen. Jeder Rechtsfall muß von dem Reichsgericht neu und selbständig auf Grund des Gesetzes und der Bedürfnisse des Lebens geprüft werden können. Es wäre eine unerträgliche Bedrängnis des Gewissens, wenn das Reichsgericht gezwungen würde, eine Revision als unzulässig zu verwerfen, weil es anerkennen muß, daß das angefochtene Urteil seinen frühern Rechtssprüchen entspricht, obwohl es jetzt zu der Überzeugung gelangt ist, daß diese frühern Rechtssprüche nicht mehr haltbar und überwunden sind. Dazu kommt aber auch, daß fortwährend neue Gesetze gegeben werden. So treten eben jetzt die neuen bedeutsamen Gesetze über den Versicherungsvertrag, über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und den unlautern Wettbewerb in Kraft. Mit diesen Gesetzen hat sich das Reichsgericht also noch gar nicht beschäftigen können und auch die erst mit dem 1. Januar 1900 in Geltung getretenen umfassenden Gesetze wie das Bürgerliche Gesetzbuch und das neue Handelsgesetzbuch sind noch bei weitem nicht in allen Teilen durchleuchtet. Auf weiten Gebieten würde das Ventil der vorgeschlagenen Ausnahme also völlig versagen. Man vergegenwärtige sich nur, wie dies beispielsweise für das Versicherungswesen verderblich sein würde, das in unserm Rechtsleben einen so breiten Raum einnimmt. Gerade auf diesem Gebiet hat das Reichsgericht eine überaus reichhaltige Rechtsprechung. Der damit beschäftigte VII. Senat ist in hohem Grade dazu geeignet, das neue Gesetz in zweckentsprechender Weise auszugestalten. In freier Auslegung der Verträge und Ausbildung humaner und doch die berechtigten Interessen der Versicherer schützender Rechtsanwendung hat er sich das Zutrauen der Beteiligten erworben. Soll nun diese so wertvolle bisherige Rechtsprechung mit einem Schlage aus formellen Gründen altes Eisen werden und den Untergerichten freigestellt werden, durch konforme Urteile sich von dem Reichsgericht zu emanzipieren? Die Versicherungsinteressenten, sowohl die Versicherungsgesellschaften wie die Verbände der Versicherten, haben alle Veranlassung, dieser Gefahr vorzubeugen. Im ganzen

genommen würde der Rechtszustand schlechter werden als vor der Errichtung des Reichsoberhandelsgerichts. Damals standen überall in den Einzelstaaten höchste Gerichte über den Gerichten zweiter Instanz, zu denen der Rechtszug nicht verkümmert war. Diese höchsten Gerichte standen sicherlich wissenschaftlich höher als zurzeit die Mehrheit der 29 deutschen Oberlandesgerichte. Dieser wissenschaftliche Zug beförderte wenigstens bis zu einem gewissen Maß einen einheitlichen Grundzug der Rechtsprechung. In den Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird nach Vorschrift des § 28 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit die Rechtseinheit dadurch gewahrt, daß jedes Oberlandesgericht, das von Rechtsgrundsätzen eines andern Oberlandesgerichts abweichen will, die Entscheidung dem Reichsgericht überlassen muß. In den viel wichtigern Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit würde auch dieses Mittel fehlen. Es ist also dringend notwendig, daß nicht nur die Juristen, sondern alle Volkskreise zu der geplanten gefahrvollen Änderung Stellung nehmen, besonders die Berufsverbände, Handelskammern, Landwirtschaftskammern usw. Es handelt sich um eine Sache, die mit keinem Parteistandpunkt irgend etwas zu schaffen hat. Das ganze Volk ist gleichmäßig daran interessiert, daß die Rechtspflege und die Rechtssicherheit nicht verschlechtert wird. Dringt die Überzeugung durch, daß der hier abgelehnte Weg zur Entlastung des Reichsgerichts ungangbar ist, so werden andere gangbare Wege zu diesem Zweck einzuschlagen sein, die auch von verschiedenen Seiten schon vorgeschlagen sind.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 30. Oktober bis 20. November 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 170 EGBGB., §§ 141, 812—814 BGB. verb. mit §§ 219, 243, 411, 700, 701 Tl. I Tit. 14, §§ 176, 178, 179 Tl. I Tit. 16 ALR. Über Rückforderung bei unvollkommner Pflicht zur Zahlung.]

Nach dem Klagantrag soll die Beklagte verurteilt werden, die für sie auf dem Rittergut H. des Klägers eingetragene Grundschuld von 150 000 ℳ dem Kläger zurückzugewähren und ihm zu diesem Zwecke eine Abtretungserklärung in schriftlicher, öffentlich beglaubigter Form zu erteilen und den Grundschuldbrief zu übergeben. Gestützt war diese Klage zuerst nur darauf, daß die der Grundschuld zugrunde liegende Wechselunterzeichnung und Eintragungsverpflichtung des Klägers vom 6. Juni 1890 ungültig gewesen seien, weil sie, obschon der Kläger damals noch Unteroffizier im Königlich Preußischen G.-Regiment zu P. gewesen sei, dem § 700 I, 11 ALR. zuwider der Einwilligung seines Eskadronschefs entbehrt hätten. Im zweiten Rechtszug wurden als weitere Gründe dieser Ungültigkeit noch angegeben, daß der Kläger damals Haussohn gewesen sei und sein Vater die Verpflichtungen nicht genehmigt habe, daß Kläger sich für verbotene Differenzgeschäfte seines Vaters verbürgt und daß die Beklagte seinen Leichtsinn und seine Unerfahrenheit ausgebeutet habe. Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Der Revisionskläger geht ebenfalls von der ursprünglichen Nichtigkeit seiner Verpflichtungen gemäß § 700 I, 11 ALR. aus, er billigt die ihm günstige Nichtanwendung des § 687 daselbst auf die Hingabe des Eigentümergrundschuldbriefs von 1895 an die Beklagte und erhebt ferner keine Angriffe dagegen, daß der BerR. in der späteren Begründung der Klage auch mit verbotenen Differenzgeschäften und mit Wucher eine unzulässige Klagänderung findet und die Vorschriften des ALR. über Verpflichtungen von Haussöhnen für unanwendbar erklärt. Da in allen diesen Richtungen auch der erkennende Senat keine Bedenken zu erheben hat, so ist mit der Revision als einzige derzeitige Streitfrage die anzunehmen, ob durch die Grundschuldübertragung vom 19. November 1900 die Nichtigkeit der Verpflichtungserklärungen des Klägers vom 6. Juni 1890 geheilt worden sei? Dies bestreitet der Revisionskläger und er bekämpft insbesondere auf Grund der §§ 813, 812, 814 BGB. die Ausführungen des Vorderrichters, daß in jener Grundschuldübertragung zugleich ein Anerkenntnis der Rechtsgeschäfte vom 6. Juni 1890 zu finden sei und daß daher dem Kläger der auf rechtlose Bereicherung gestützte Anspruch auf deren Rückgängigmachung nicht zustehe. Namentlich hält es die Revision für tatbestandswidrig und gegen die Grundsätze über Beweislast verstoßend, daß das KG. die behauptete und wahrscheinliche, sowohl nach § 814 BGB. als für die Anerkenntnisfrage bedeutsame Unkenntnis des Klägers über die Nichtigkeit seiner Verpflichtungen nicht zugunsten des Klägers berücksichtigt hat. Es mag sein, daß in dieser Richtung dem BU. Bedenken entgegenstehen, allein sie müssen auf sich beruhen, weil, auch wenn sie begründet wären, also eine wissentliche Erfüllung einer nicht geschuldeten Leistung im Sinne des § 814 oder die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts nach § 141 BGB. nicht vorliegen sollte, doch die angefochtene Entscheidung aus einem andern, vom BG. allerdings nicht angewendeten Grunde gemäß § 563 ZPO. aufrechterhalten werden muß. Wenn auch nach § 700 I, 11 mit § 701 daselbst und § 219 I, 14 ALR. Darlehnsaufnahmen und Bürgschaftserklärungen der Unteroffiziere und gemeinen Soldaten sowie Verpfändungen dieser Militärpersonen für solche Verpflichtungen ohne schriftliche Einwilligung des Kompanie- oder Eskadronschefs nicht gültig waren, so entbehrten sie doch nicht jeden Rechtsschutzes, begründeten vielmehr wie andere ungültige Schuldeingehungen sogenannte unvollkommene oder Naturalobligationen, wie dies besonders aus §§ 178, 179 I, 16, §§ 243, 411 I, 14, § 23 II, 3 ALR. entnommen werden muß. Diese ihre Eigenschaft gab auch denen, zu deren Gunsten die ungültigen Verpflichtungen eingegangen worden waren, entsprechende wohlerworbene Rechte und es ist anerkannter Grundsatz der Übergangsbestimmungen zum BGB., daß sie im allgemeinen solche wohlerworbenen Rechte schonen wollten. So bestimmt denn insbesondere der Art. 170 EGBGB., daß für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, die bisherigen Gesetze

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

maßgebend bleiben. Dies muß auch für die erwähnten unvollkommenen Schuldverhältnisse des ALR. gelten. Nun hat der § 179 I, 16 dieses Preußischen Gesetzes bestimmt, daß keine Rückforderung stattfindet, wenn bei dem Zahlenden auch nur unvollkommene Pflicht zur Zahlung vorhanden war, wenngleich wegen eines vorhandenen positiven Gesetzes der unvollkommene Schuldner zur Zahlung wider seinen Willen nicht hätte angehalten werden können. Daß sich diese Gesetzesstelle nicht auf reine Geldleistungen beschränkt, sondern auch auf anderweitige Erfüllungsarten ausgedehnt werden muß, ist nicht zu bezweifeln, denn wenn der zweite Abschnitt des 16. Titels ALR. zunächst auch nur von Zahlungen handelt, so spricht er doch auch z. B. in seinen §§ 196, 197 von andern Erfüllungshandlungen. Hat nun aber der Kläger mit seiner Grundschuldübertragung vom 19. November 1900 eine solche Erfüllungshandlung vorgenommen, so kann er diese ebensowenig, wie er dies nach dem § 179 I, 16 ALR. könnte, — vgl. auch StriethorstArch. 22, 143; Entsch. des OTr. 27, 325; OTr. Präjud. 1737 — unter der Herrschaft des BGB. rückgängig machen, ohne daß es dabei (wie nach § 814 BGB.) auf seine Kenntnis oder Unkenntnis seiner an sich vorliegenden Nichtverpflichtung ankommt. Auch auf die vom Revisionsgegner heute angeregte Frage, ob nicht sogar die Anstandspflicht im Sinne des angezogenen § 814 BGB. dem Kläger die Kondiktion verbietet, braucht nicht eingegangen zu werden. v. O. c. K., U. v. 23. Okt. 09, 534/08 V. — Berlin.

2. Statutenkollision.]

Der BerR. hat seine Entscheidung in erster Linie auf italienisches Recht gestützt. Die Klägerin, Revisionsklägerin, rügt demgegenüber: es sei deutsches Recht zur Anwendung zu bringen; das BG. verstoße gegen die von dem erkennenden Senat für die Frage der Statutenkollision aufgestellten Rechtsgrundsätze, indem es die Verpflichtungen der in Deutschland domizilierten Beklagten (in erster Reihe) nach italienischem Recht beurteile. Die Rüge ist nicht begründet: Der BerR. geht bei der Anwendung des italienischen Rechts von dem rechtlich zutreffenden, vom RG. wiederholt gebilligten Standpunkt aus, daß für die Frage des anzuwendenden Rechts in erster Linie der von den Parteien (ausdrücklich oder stillschweigend) zum Ausdruck gebrachte oder doch der aus den Umständen zu entnehmende, mutmaßliche (vernünftige) Wille der Kontrahenten entscheidend sei (RG. 40, 197; 44, 154; 68, 205). Etwas anderes ist auch von dem jetzt erkennenden Senat nicht ausgesprochen worden. In dem vorliegenden Falle hat nun der BerR. aus den von ihm angeführten Gründen den — sei es bewußt und ausdrücklich gehegten, sei es den mutmaßlichen, vernünftigen — Willen beider Parteien als auf die Anwendung des italienischen Rechts gerichtet erachtet, nach den vom BerR. getroffenen Feststellungen ist der Vertrag von einer italienischen Firma in Turin mit einer ebenfalls italienischen Firma (der Handlung F. & Co. in Rom) als mit Abschlußvollmacht versehenen Vertreterin der Beklagten geschlossen und dieser Vertrag hat die Erteilung eines Monopols für Italien an die italienische Firma betroffen. Bei dem Vorliegen aller dieser Umstände in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum als den Willen der Kontrahenten erachten, das Vertragsverhältnis dem italienischen Recht zu unterwerfen. Die Kontrahenten werden schwerlich daran gedacht und es gewollt haben, daß die beiderseitigen Verpflichtungen verschiedenen Rechten unterworfen sein sollten; sie werden vielmehr davon ausgegangen sein, daß für beide ein und dasselbe Recht und zwar das italienische Recht — in Italien war das Monopol zu gewähren — zu gelten habe (vgl. die von dem BerR. angezogenen Urteile in RG. 68, 205 und PMZBl. 1901 Bd. 7 S. 171). B. & P. c. B., U. v. 15. Okt. 09, 668/08 II. — Berlin

3. §§ 104, 105, 138, 273, 812, 823, 826, 925 BGB. Unterschied zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft bei der Prüfung der Nichtigkeit. Zurückbehaltungsrecht bei nichtigen Geschäften.]

Der Kläger hat seine Grundstücke, deren Zwangsversteigerung angeordnet war, durch notariellen Vertrag vom 25. Juli 1906 um 4850 ℳ an die Beklagten verkauft. Die Grundstücke sind auf den Namen der Beklagten als zur Errungenschaft rheinischen Rechts gehörig eingetragen im Grundbuch Bd. 7 Art. 431. Dem Kläger ist durch Beschluß des AG. seine Ehefrau als Pfleger bestellt. Vertreten durch diese hat der Kläger mit dem Antrag geklagt, den Kaufvertrag für nichtig und unwirksam und die Beklagten für verpflichtet zu erklären, in der vorgeschriebenen Weise darein zu willigen, daß der frühere Grundbucheintrag wiederhergestellt werde. Dieser Antrag wurde mit der Behauptung begründet, der Kläger habe zur Zeit des Vertragsschlusses an einer vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 105 Abs. 2 BGB. gelitten, so daß der Kaufvertrag schon danach nichtig sei. Außerdem wird aber auch Nichtigkeit wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB. geltend gemacht; denn der Kläger sei angesichts der drohenden Zwangsvollstreckung und seiner Mittellosigkeit in einer Notlage gewesen und auch wegen seiner Geistesverfassung als unerfahren anzusehen; beide Umstände hätten die Beklagten gekannt und zur Erlangung übermäßiger Vorteile ausgebeutet. Die Ausbeutung zu dem angegebenen Zweck soll darin liegen, daß die Grundstücke, welche die Beklagten um 4850 ℳ durch den Kauf an sich brachten, einen Wert von etwa 10 000 ℳ gehabt hätten. Das LG. hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz machten die Beklagten unter Anrufung des § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht geltend; sie behaupteten nämlich, sie hätten von den auf den Kaufpreis übernommenen Hypotheken 313 ℳ getilgt, von sonstigen auf den Kaufpreis übernommenen Schulden des Klägers etwa 400 ℳ bezahlt und auf die Grundstücke 430 ℳ verwendet. Das OLG. hat der Berufung stattgegeben, das RG. hob auf: Der BerR. unterscheidet nicht weiter zwischen dem Grundgeschäft (dem Kaufabschluß) und dem Erfüllungsgeschäft (der Auflassung, § 925 BGB.); er erachtet beide Geschäfte ohne weiteres als nichtig. Daß das Grundgeschäft gemäß § 105 Abs. 1 BGB. als Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist, unterliegt nach der Feststellung des BerR. über den Geisteszustand des Klägers keinem Zweifel. Mit dieser Feststellung wird jedoch nicht ohne weiteres das dingliche Erfüllungsgeschäft getroffen. Die Rechtsprechung des RG. hat sich schon mehrfach mit der Frage befaßt, ob die Nichtigkeit des obligatorischen Kausalgeschäftes auch die Nichtigkeit des zur Erfüllung des Kausalgeschäfts vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfts nach sich zieht. Auf Grund der Eigenart des Wuchers wurde in RG. 57, 96, vgl. RG. 63, 184, ausgesprochen,

daß das wucherliche Kausalgeschäft und das zu seiner Erfüllung vorgenommene dingliche Geschäft in ihrem Zusammenhange den in § 138 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Sachverhalt erfüllen, und daß daher beide Geschäfte von der Nichtigkeit ergriffen werden. Dagegen wurde in RG. 68, 100 betont, daß die Unsittlichkeit des Grundgeschäfts (§ 138 Abs. 1 BGB.) nicht auch das dingliche Erfüllungsgeschäft zu einem unsittlichen und daher nichtigen Rechtsgeschäft mache. Diese Unterscheidung zwischen dem obligatorischen Grundgeschäft und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft ist namentlich in dem hier zu entscheidenden Falle zu machen. Denn, damit eine Willenserklärung wegen vorübergehender Störung der Geistestätigkeit des Erklärenden nichtig sei, muß der Erklärende im Augenblick der Abgabe seiner Willenserklärung in dem Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit gewesen sein. Es können beim Kauf der Kaufvertrag und das dingliche Erfüllungsgeschäft zu verschiedenen Zeitpunkten vorgenommen werden. Deshalb bedarf es, wenn Vertragsschluß und Erfüllungsgeschäft zeitlich auseinander fallen, der Prüfung, ob der Erklärende sowohl beim Vertragsschluß als auch bei Vornahme des Erfüllungsgeschäfts sich in einem Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befunden hat, wenn beide Geschäfte nach § 105 BGB. für nichtig erklärt werden sollen. Nun scheint in dem vorliegenden Falle der Abschluß des Kaufvertrags und die Auflassungserklärung gleichzeitig vorgenommen worden zu sein, wenn auch der BerR. darüber sich nicht ausdrücklich ausspricht. Von der Annahme der Gleichzeitigkeit darf daher, da kein Angriff erhoben ist, ausgegangen werden. Danach hat der BerR. tatsächlich feststellen wollen und festgestellt, daß der Kläger sowohl zur Zeit des Kaufabschlusses als auch im Augenblick der Auflassung sich in einem Zustand vorübergehender Geistesstörung im Sinne des § 105 Abs. 2 BGB. befunden hat. Nur gegen diese Feststellung richten sich die Angriffe der Beklagten, die lediglich prozessualer Natur sind und keinen Erfolg haben. (Wird ausgeführt.) Ist somit die vom BerR. getroffene Feststellung nicht anfechtbar, so ist Kaufvertrag und Auflassung nichtig, und kann der Kläger nach § 894 BGB. die Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß er wieder als Eigentümer der Grundstücke eingetragen werde, verlangen, wenn die von den Beklagten vorgeschützte Einrede des Zurückbehaltungsrechts vom BerR. mit Recht zurückgewiesen worden ist. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts ist begründet. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen (RG. 51, 1, vgl. RG. 68, 34), daß es für Ausübung des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB. darauf ankommt, ob Leistung und Gegenleistung einem innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnis entspringen und sich darauf beziehen, so daß der natürliche Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche die gleichzeitige Erledigung als angemessen erscheinen läßt. Dieser Ausspruch bezog sich zunächst auf das Gebiet der Rechtsgeschäfte. Dieser Ausspruch wurde sodann in Übereinstimmung mit den gesetzgeberischen Vorarbeiten auch über das Gebiet des eigentlichen Obligationenrechts hinaus ausgedehnt (RG. 59, 202). Es bestehen daher keine Bedenken, diesem Ausspruch auch Anwendung auf die Verhältnisse zu gewähren, welche sich aus einem nach § 105 BGB. nichtigen Vertrage ergeben, wenn es sich um die Rückgabe des von beiden Seiten auf Grund des nichtigen Vertrages Geleisteten handelt. Die Literatur teilt im allgemeinen diese Auffassung. Nun unterscheidet § 273 BGB. zwei verschiedene Fälle: a) In Abs. 1 wird das Zurückbehaltungsrecht dem Schuldner dann gewährt, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat. Das Gesetz fordert also hier einen inneren Zusammenhang zwischen Anspruch und Gegenanspruch. Diese Bestimmung rufen die Beklagten an, indem sie der Klage nicht stattgeben wollen, bis der Kläger auch zur Herausgabe dessen bereit ist, was die Beklagten ihm infolge des Kaufvertrags unmittelbar durch Anzahlung von 400 ℳ und mittelbar durch Tilgung auf den Kaufpreis übernommener Hypotheken in Höhe von 313 ℳ geleistet haben; gemäß § 812 BGB. muß der Kläger die Zahlungen zurückerstatten. Diese Rückgabepflicht beruht auf demselben rechtlichen Verhältnis wie der Anspruch des Klägers auf (Herausgabe der Grundstücke und) Berichtigung des Grundbuchs. Die Beklagten würden diese Ausgaben nicht gemacht haben, wenn sie nicht die Grundstücke erhalten hätten. Dieser ursächliche Zusammenhang genügt zur Annahme desselben rechtlichen Verhältnisses im Sinne des Abs. 1 des § 273 BGB. Dieses Zurückbehaltungsrecht — und das übersieht der BerR. — fällt nur hinweg, wenn sich aus dem Schuldverhältnis ein solcher Wegfall ergibt. Es ist nicht richtig, wie der BerR. meint, daß auch dieses auf der Konnexität von Anspruch und Gegenanspruch beruhende Zurückbehaltungsrecht ohne weiteres ausgeschlossen sei, wenn der zur Herausgabe Verpflichtete den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt habe. Nur dann trifft nach der ausdrücklichen Vorschrift des Abs. 2 des § 273 diese Ausnahme zu, wenn die Herausgabe vom Schuldner wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch den Gegenstand verursachten Schadens abgelehnt wird. Wird wegen konnexer Ansprüche, wie dies hier der Fall ist, zurückbehalten, so muß geprüft werden, ob sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, d. h. ob eine Zurückbehaltung ausdrücklich oder nach der Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen ist. Die §§ 233, 235 des Entwurfs eines BGB. erster Lesung hielten die beiden jetzt in Abs. 1 und 2 des § 273 BGB. untergebrachten Fälle noch nicht getrennt (Mot. Bd. II S. 44). Die Trennung erfolgte erst in der Kommission zweiter Lesung (Prot. Bd. II S. 310 ff.). Aus der Entstehungsgeschichte des § 273 BGB. ergibt sich nun nicht, daß bei konnexen gegenseitigen Ansprüchen der Erlangung der zurückbehaltenen Leistung durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung keine Bedeutung zukäme. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich vielmehr nur, daß dieser Umstand das Zurückbehaltungsrecht nicht unbedingt beseitigt; er muß unter dem Gesichtspunkt gewürdigt werden, ob sich aus der besonderen Natur der vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts etwa deshalb ergibt, weil der Zurückhaltende vor allem seinerseits zurückzugeben, also vorzuleisten hat. Und hierwegen kommt es sowohl auf die tatsächliche als auf die rechtliche Lage der Verhältnisse an. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der BerR. die Sachlage noch nicht betrachtet. Es erweisen sich daher die Gründe, aus denen der BerR. den Beklagten das Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer konnexen Gegenansprüche versagt hat, selbst dann als unhaltbar, wenn man mit dem BerR. unter-

stellen könnte, daß beiden Beklagten eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung vorzuwerfen sei. Aber auch dieser Unterstellung des BerR. fehlt es an der rechtlichen Grundlage. b) Die Beklagten haben auch wegen Verwendungen auf die Kaufsache ein Zurückbehaltungsrecht in Anspruch genommen. Dieses Zurückbehaltungsrecht würde nach Abs. 2 des § 273 BGB. unbedingt ausgeschlossen, wenn beiden Beklagten zur Last fiele, daß sie die Grundstücke durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hätten. Dem beklagten Ehemann will der BerR. eine solche Handlung nachweisen, weil er unter Ausnutzung der ihm bekannten geistigen Minderwertigkeit des Klägers den Kauf geschlossen habe, um sich immerhin erhebliche Vermögensvorteile zu verschaffen. Damit habe der beklagte Ehemann gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. verstoßen und den Tatbestand einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung im Sinne des § 273 Abs. 2 BGB. erfüllt. Die beklagte Ehefrau wird für dieses Handeln ihres Ehemannes lediglich deshalb für verantwortlich erachtet, weil er als Vertreter der Errungenschaft abgeschlossen habe. Möglicherweise will der BerR. hiermit sagen, es sei der Ehemann Bevollmächtigter seiner Frau gewesen, die übrigens den Vertrag mit abgeschlossen hat. Will der BerR. aber lediglich darauf abheben, daß der Ehemann für die Errungenschaft erworben habe, so ist nicht einzusehen, wie sich daraus die Haftung der Frau für eine unerlaubte Handlung ihres Ehemanns ableiten ließe. Die Ausführung des BerR. ist zwar nicht angegriffen, sie bedarf aber der Klarstellung, worin eigentlich eine Beteiligung der Ehefrau erblickt werden will (vgl. § 830 BGB.), bei der erneuten Verhandlung, da das angegriffene Urteil schon aus einem anderen Grunde, nämlich wegen Verletzung des § 273 Abs. 2 BGB. aufzuheben ist. Der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des Abs. 2 § 273 BGB. ist kein anderer als der dem BGB. geläufige. Die unerlaubten Handlungen sind unter dieser Überschrift im 25. Titel des BGB. §§ 823 ff. zusammengefaßt. Darüber, was man unter einer unerlaubten Handlung im Sinne dieses Titels zu verstehen hat, wurden schon mehrere Entscheidungen gegeben (vgl. RG. 50, 408; 60, 304). Ein näheres Eingehen erübrigt hier, weil nur § 826 BGB. in Betracht kommen kann, nicht aber § 823 Abs. 1 BGB., der nur die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes oder Rechts im Auge hat, noch auch § 823 Abs. 2 BGB., welcher den Verstoß gegen ein besonderes Schutzgesetz trifft, noch auch irgendeine andere der im Titel 25 enthaltenen Bestimmungen. Vom Standpunkt des § 138 Abs. 1 BGB. aus ist es nach RG. 67, 393 als ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erachten, wenn die geistige Beschränktheit des Vertragsgegners zur Erlangung außergewöhnlichen Vorteils ausgebeutet wird. Damit ist zugleich ausgesprochen, daß ein Vertrag, der einem geistig Geschwächten zu großem Nachteile gereicht, nicht schon aus diesem Grunde gegen die guten Sitten verstößt, sondern daß zur Erfüllung des Tatbestandes des § 138 Abs. 1 BGB. noch ein Weiteres, nämlich das Ausbeuten der erkannten Geistesschwäche, hinzukommen muß. Fehlt es an einer solchen Ausbeutung, so bedarf es des Schutzes des § 138 Abs. 1 BGB. nicht. Wer sich mit einem geistig Geschwächten in Geschäfte einläßt, hat die Nichtigkeit der Geschäfte wegen Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104, 105 BGB. zu gewärtigen, der Nichtigkeit wegen Verstoßes der guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. hat er aber nur dann entgegenzusehen, wenn er die Schwäche des Vertragsgegners zu dessen Schädigung und zur Erreichung außergewöhnlicher Vorteile so mißbraucht hat, daß der Tatbestand des Wuchers, der auf auffälliges Mißverhältnis des erlangten Vorteils zu der Leistung entscheidendes Gewicht legt, nicht erfüllt wird. Ist nämlich der Tatbestand des Wuchers erfüllt, so kommt die Sonderbestimmung des Abs. 2 des § 138 BGB. über Wucher ausschließlich zur Anwendung, so daß der auch dem Wucher anhaftende unsittliche Charakter nicht in Betracht kommt. Wucher ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers nach § 138 Abs. 2 BGB. ein selbständiger Nichtigkeitsgrund, der durch den Abs. 1 des § 138 BGB. nicht beeinflußt wird. Auf diese Weise ist Abs. 1 des § 138 BGB. von dem Abs. 2 desselben Paragraphen abzugrenzen. Ist nun zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB., der nur die Nichtigkeit androht, bei Ausbeutung eines geistig Geschwächten als Erfordernis die Erlangung eines außergewöhnlichen Vorteils und eine entsprechende Schadenszufügung zu verlangen, so muß dasselbe Erfordernis aufgestellt werden, wenn dem Verstoß gegen die guten Sitten, verübt durch Ausbeutung eines geistig Geschwächten, der Charakter einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung aufgeprägt werden soll, welche nach § 826 BGB. Schadensersatzansprüche nach sich zieht. Besondere Umstände können wohl schon die Ausbeutung zur Erlangung irgendeines Vorteils und zur Zufügung irgendeines Schadens unter § 826 BGB. stellen. Allein von solcher ausnahmsweisen Lage der Sache erwähnt der BerR. nichts. Danach ist hier zum Tatbestand des § 826 BGB. zu fordern, daß die Beklagten in Kenntnis der die Willensfreiheit des Klägers aufhebenden Umstände und des den Kaufpreis übersteigenden Wertes die geistige Verfassung des Klägers zur Erlangung außergewöhnlicher Vorteile ausnützten. Von den soeben erwähnten Erfordernissen des § 826 BGB. stellt der BerR. keines fest, wenn man von der Darlegung absieht, daß der beklagte Ehemann die Geistesverfassung des Klägers kannte. Gestützt auf diese Darlegung führt nämlich der BerR. aus, es hätten sich die Beklagten durch den Abschluß mit dem Kläger unter Ausnützung seines geistigen Defekts immerhin erhebliche Vermögensvorteile verschaffen wollen; denn das Geschäft „sollte" für die Beklagten recht vorteilhaft sein, fügt der BerR. hinzu. Damit haben die Beklagten nach Ansicht des BerR. gegen die guten Sitten verstoßen. Allein der bloße Vorsatz einer Schadenszufügung, der sich in dem „sollte" ausdrückt, genügt weder dem § 138 Abs. 1 BGB. noch dem § 826 BGB. Es bedarf einer wirklichen Schadenszufügung. Eine solche Schadenszufügung vermag der BerR. sowenig festzustellen als eine Ausbeutung des geistigen Defekts des Klägers. Der BerR. hat sich zu einer solchen Feststellung, als es sich um den Klagegrund des Wuchers handelt, ausdrücklich außerstand erklärt, weil er den Wert der vom Kläger verkauften Grundstücke nicht ermittelt hat. Trotzdem bemerkt der BerR. nun, es habe der Kläger „wohl" eine um 2900 M zu niedrige Gegenleistung empfangen. Zu diesem Schluß gelangt der BerR. dadurch, daß er verschiedene Angaben beider Teile miteinander verbindet. Hierbei übersieht der BerR. völlig, daß die Beklagten nicht allein alles, was ihnen ungünstig sein könnte, bestritten,

sondern auch Beweis angeboten haben, daß der Wert der Grundstücke durchaus dem vereinbarten Preis entsprochen hat. Diese Beweisantretung konnte nicht abgelehnt werden. P. c. R., U. v. 19. Okt. 09, 662/08 II. — Düsseldorf.

4. § 123 BGB. Zum Begriffe des „Dritten", der eine arglistige Täuschung verübt.]

Es fragt sich, ob der den Kläger als Vertragsgegner der Beklagten zum Vertragsschlusse durch arglistige Täuschung veranlassende M. als ein Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. zu erachten ist. Dies ist zu verneinen. Nach § 123 Abs. 1 BGB. kann der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung Bestimmte seine Erklärung anfechten, gleichviel von wem die arglistige Täuschung oder die widerrechtliche Drohung verübt worden ist. Von diesem Grundsatze enthält § 123 Abs. 2 Satz 2 BGB. für die arglistige Täuschung, nicht auch für die widerrechtliche Drohung, eine Ausnahmebestimmung hinsichtlich der Person des Verübenden. Im Falle einer einem anderen gegenüber abzugebenden, also einer empfangsbedürftigen (§ 130 BGB.) Willenserklärung soll diese, wenn der Erklärende zu ihrer Abgabe durch die arglistige Täuschung eines Dritten bestimmt worden ist, nur dann anfechtbar sein, wenn der Empfänger der Erklärung die Täuschung kannte oder kennen mußte. Nach der Begründung des sachlich mit § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. übereinstimmenden (Prot. Bd. 1 S. 118, 119) § 103 Abs. 2 Entw. I sollte es an sich keinen Unterschied machen, ob die rechtswidrige Beinflussung von einem bei dem Rechtsgeschäfte Beteiligten oder Unbeteiligten ausgeübt worden sei; jedoch sollte, weil die strenge Durchführung dieses Grundsatzes zu Härten führen würde, wenn bei einer Willenserklärung, die gegenüber einer anderen Person abgegeben werden mußte und abgegeben worden sei, die Beeinflussung von einem Dritten ausginge, während der Empfänger der Willenserklärung bei der Beeinflussung nicht beteiligt gewesen sei, auch diese weder gekannt habe noch habe kennen müssen, für diesen Fall hinsichtlich der arglistigen Täuschung die bezeichnete Ausnahme gelten (Mot. Bd. 1 S. 206). Danach sowie nach dem Wortlaute des Gesetzes ist ein Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. ein anderer als der Empfänger der Willenserklärung, zu deren Abgabe der Getäuschte bestimmt worden ist, also ein bei dieser Erklärung Unbeteiligter. Ein solcher Dritter ist im vorliegenden Falle zunächst nicht L. gewesen. Denn er gerade hat den fraglichen Kaufvertrag mit dem Kläger vor dem Notar abgeschlossen und er hat die Vertragserklärungen, die vom Kläger angefochten werden, entgegengenommen. Zwar ist er nicht selbst der Verkäufer gewesen, sondern er hat in Vertretung der verkaufenden Beklagten den Vertrag geschlossen. Dies macht aber hinsichtlich der Frage, ob L. ein Dritter war, keinen Unterschied. Denn L. war, wiewohl er nur in Vertretung der Beklagten handelte, doch zufolge des Vertragsschlusses mit dem Kläger ein bei dessen Vertragserklärung Beteiligter. Durch die gegenseitigen Vertragserklärungen des L. und des Klägers wurde ein Vertragschluß derart bewirkt, daß der Kläger daran gebunden war und nur noch die Bindung der von L. vertretenen Beklagten im Sinne der §§ 182 Abs. 1, 184 BGB. von der Genehmigung der Beklagten abhing. Hätte daher L. die fragliche arglistige Täuschung verübt, so würde die Vertragserklärung des Klägers, weil nicht ein Dritter die Täuschung verübt hätte, unbedenklich nach § 123 Abs. 1 BGB. anfechtbar sein. M. aber ist nach den Feststellungen des BerR. ebenso wie L. von der Beklagten nicht nur beauftragt gewesen, Käufer zu ermitteln und das Zustandekommen eines Kaufgeschäftes bezüglich des in Rede stehenden Grundstückes zwischen den Parteien zu vermitteln, sondern auch, in Vertretung der Beklagten vorbehaltlich der Genehmigung dieser die Verkaufsbedingungen zu vereinbaren, also einen Kaufvertrag zwischen der Beklagten und dem Käufer in der Weise abzuschließen, daß nur noch die Bindung der Beklagten von deren Genehmigung abhing. Demgemäß hat er nach den weiteren Feststellungen des BerR. gemeinsam mit L. die Kaufverhandlungen mit dem Kläger geführt, und er ist dabei sogar als der vornehmliche Leiter der Verhandlungen aufgetreten. Nachdem sodann durch ihn unter Mitwirkung des L. die Einigung über den Kauf mit dem Kläger erzielt und also der Kaufvertrag mündlich zum Abschlusse gebracht worden war, ist sogleich im Anschlusse daran der so geschlossene Vertrag durch L. und den Kläger vor dem Notar beurkundet worden. Bei dieser Sachlage stellt sich der mündliche Vertrag und die sich anschließende Beurkundung als ein einheitliches Ganzes dar. Deshalb ist M. ebenso wie L. als ein bei dem auf diese Weise zunächst mündlich erfolgten und dann durch die Beurkundung vollendeten Vertragschlusse Beteiligter anzusehen, der gemeinschaftlich mit L. als dem anderen Vertreter der Beklagten die Vertragserklärung des Klägers entgegengenommen hat. Kann danach aber M. nicht als ein Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB. gelten, so ist der Kläger auf Grund der von M. verübten arglistigen Täuschung zur Anfechtung des Kaufvertrages nach § 123 Abs. 1 BGB. für berechtigt zu erachten. Die Revision beruft sich auf ein Urteil des II. ZS. vom 26. Januar 1909 II. 337/08 und meint, der dort der Entscheidung zugrunde liegende Fall stehe dem vorliegenden gleich; in dem Urteile sei aber ausgesprochen, daß der bei dem Vertragsschlusse so wie vorliegend Mitwirkende als ein Dritter anzusehen sei. Tatsächlich betrifft jedoch dieses Urteil einen wesentlich anderen Fall wie den hier gegebenen. Dort war vom BerR. angenommen worden, der die Täuschung Verübende sei deshalb nicht als ein Dritter anzusehen, weil er vom Beklagten Vollmacht gehabt habe, die Vertragsverhandlungen mit den Klägern bis zur Unterzeichnung der Vertragsurkunde zu führen. Der II. ZS. hob das Urteil auf und wies die Sache behufs Prüfung, ob nicht anderweite Feststellungen zu treffen seien, an das BG. zurück, weil aus den bisherigen Feststellungen sich nur ergebe, daß der Täuschende lediglich vorbereitende Verhandlungen geführt habe und der Vertrag von dem Beklagten selbst geschlossen worden sei. Danach hat auch der II. ZS. der Rechtsauffassung Ausdruck gegeben, daß wenn der Täuschende in Vertretung des Beklagten den Vertrag mit den Klägern geschlossen hätte, er nicht als ein Dritter anzusehen wäre. Vorliegend aber hat M. gemeinsam mit L. in Vertretung der Beklagten mit dem Kläger den Kaufvertrag geschlossen. Er war daher auch im Sinne des Urteiles des II. ZS. nicht ein Dritter, da er nicht ein bei dem Vertragschlusse Unbeteiligter war. Hiernach war die Revision zurückzuweisen. L. c. B., U. v. 27. Okt. 09, 591/08 V. — Königsberg.

5. §§ 130, 276, 781 BGB. Nachprüfung der Fahrlässigkeit in der Revisionsinstanz. Zum Begriffe des „Zugehens". Schriftform für Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis.]

Am 15. August 1905 besuchten die Kläger die von dem verklagten Verein durch einen Wegebau zugänglich gemachte Breitachklamm bei Oberstdorf, nachdem sie das Eintrittsgeld von je 50 ₰ entrichtet hatten; sie wurden durch eine von einer Klammwand herabstürzende Rottanne und das durch diese mitgerissene Gestein und Erdreich zu Boden geworfen und schwer verletzt und verlangen von dem Beklagten Ersatz des entstandenen Schadens. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das RG. hob auf und wies die Berufung der Kläger zurück: Nach dem Inhalte des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages hatte der Beklagte den Klägern die Benutzung des von ihm angelegten Weges in der Breitachklamm gegen das gezahlte Eintrittsgeld zu gewähren und für die ordnungsmäßige Herstellung und Erhaltung desselben einzustehen. Auch war er verpflichtet, den Weg beaufsichtigen zu lassen und Gefahren, die den Besuchern der Klamm drohten, wenn sie bei gehöriger Beaufsichtigung erkennbar waren, tunlichst vorzubeugen. Hierzu war er auch nach dem Rechtssatz verpflichtet, nach welchem demjenigen, der auf Wegen einen Verkehr für andere eröffnet, die Herstellung und Erhaltung der Vorkehrungen, welche der gefahrlose Verkehr erfordert, obliegt. Dem BG. kann aber darin nicht beigetreten werden, daß der Beklagte die ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt und durch Fahrlässigkeit den Unfall der Kläger herbeigeführt habe. Es nimmt an, daß der Beklagte durch Unterlassung der notwendigen Kontrolle die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe, und es ist auf Grund der Aussagen der Zeugen zur Überzeugung gekommen, daß die am 15. August 1905 in der Breitachklamm abgestürzte Rottanne, durch welche die Kläger verletzt wurden, schon mehrere Wochen vorher, jedenfalls seit 24. Juli 1905 teilweise entwurzelt war, und in so schräger Stellung gegen den Klammweg herabgeneigt war, daß die Gefahr des Absturzes für jedermann, der sein Augenmerk auf diesen Baum richtete, erkennbar war. Diese in der Revisionsinstanz nachzuprüfende Beurteilung der — auf der Erkennbarkeit und Nichtachtung der Gefahr beruhenden — Fahrlässigkeit findet schon in den Zeugenaussagen, namentlich in der Aussage des Hauptzeugen S. keine genügende Stütze; denn dieser Zeuge bekundet: er habe sich gedacht, daß diese Tanne über kurz oder lang herabfallen könne; ob sie nun schon in einigen Tagen oder vielleicht erst in einem Jahre herabfallen werde, das habe er für sich nicht ermessen können. Diese Aussage rechtfertigt also nicht die Annahme, daß die Angestellten des Beklagten eine drohende Gefahr hätten erkennen müssen. Die Tanne war, wie das BG. feststellt, teilweise entwurzelt. Andere Wurzeln befanden sich aber noch fest im Erdreich; über deren Beschaffenheit und Tragfähigkeit hat der Zeuge S. nichts ausgesagt und nichts aussagen können, da sie nicht sichtbar waren. Das BG. setzt sich aber auch mit der Auffassung und mit dem Ausspruch der sämtlichen vernommenen Sachverständigen in Widerspruch. Der Sachverständige Oberbaurat St. hat unter Bezugnahme auf die durch die Beweisaufnahme ermittelte schiefe Stellung der Tanne ausgeführt, daß derartige schiefe Stellungen der Bäume im Gebirg nicht selten seien, und daß er, da der Übergang des Wuchses aus der geneigten in die lotrechte Richtung Jahre erfordert hatte, Bedenken wegen des Vorhängens der Tanne nicht veranlaßt sehe; auch vermöge er daraus, daß einige Wurzeln verdorrten und sich dabei aufrichteten, ein Bedenken gegen die Standhaftigkeit des Baumes nicht zu entnehmen. Er spricht sich aber ferner dahin aus, daß der ganze Vorgang vom ersten Sinken des Stammes an beginnend bis zum Absturz nur in kürzester Zeit sich abgespielt haben könne und vor dem Unglücksfall an dem Baume überhaupt nichts Auffallendes zu bemerken gewesen sei gegenüber seinem vorherigen in der Photographie des Tretter vom 4. Juli 1905 festgehaltenen Zustande. Hiernach kann die von den Zeugen, insbesondere dem Zeugen S. beobachtete schiefe Stellung der Tanne die Annahme einer objektiven Gefahr und einer Fahrlässigkeit des Beklagten und seiner Angestellten nicht rechtfertigen. Eine Fahrlässigkeit des Beklagten kann auch nicht darin gefunden werden, daß nach dem 13. August 1905 mit seinem 40 mm Regen eine Sonderkontrolle nicht vorgenommen sei; denn nach dem Gutachten des Oberbaurats St. ist eine solche Regenmenge im Sommer kein außergewöhnliches Ereignis, und zu einer Sonderkontrolle lag daher keine Veranlassung vor; auch der 14. und 15. August bot hierzu keinen Anlaß, da festgestellt ist, daß an diesen beiden Tagen schönes, trockenes Wetter war. Die Sachverständigen sind übereinstimmend der Ansicht, daß es sich um ein elementares Ereignis handelt, welches nicht vorausgesehen werden konnte. Die Kläger haben die Klage noch auf ein Schuldanerkenntnis des Beklagten gestützt und dem Geschäftsführer des verklagten Vereins den Eid zugeschoben, daß der Verein nach dem Unfall den Beschluß gefaßt habe, die Kläger voll und ganz zu entschädigen; ferner dem Pfarrer Sch., daß er den beiden Klägern im Krankenhaus in Oberstdorf erklärt habe, der Breitachklammverein werde und wolle die Kläger voll und ganz entschädigen; sie sollten nur ihre Ansprüche dem Verein baldigst mitteilen, ja recht vorsichtig sein und mit Rücksicht auf die eventuellen Folgen des Unfalls in der Zukunft ja nicht zu wenig verlangen und sich hierbei auch der Hilfe und des Beistandes eines Rechtsanwalts bedienen. Dieses Vorbringen ist unerheblich. Zur Gültigkeit des Schuldversprechens und des Schuldanerkenntnisses würde die Schriftform erforderlich sein (§§ 780 bis 781 BGB.). Daß der behauptete Beschluß protokolliert und von den Mitgliedern des Vorstandes unterzeichnet sei (§ 11 Abs. 4 des Statuts), ist nicht behauptet und unter Beweis gestellt. Wäre es aber auch der Fall, so würde das nicht genügen, weil nach § 780 und § 781 schriftliche Erteilung des Versprechens beziehungsweise der Anerkennungserklärung erforderlich ist, und hierzu gehört, daß die Erklärung den Klägern nach Maßgabe des § 130 BGB. zugegangen und wirksam geworden ist (vgl. RG. 61 S. 415, 416; 68, 409; GruchotsBeitr. 51, 181). Ein Fall des § 782 BGB. liegt nicht vor. B. c. R., U. v. 26. Okt. 09, 547/08 VI. — Augsburg.

6. §§ 138, 1229 BGB. Lex commissoria in Verbindung mit Wucher.]

Es ist nicht zuzugeben, daß das BG. von einer rechtsirrtümlichen Auffassung ausgeht, wenn es, die Richtigkeit der

Behauptung des Beklagten, es sei vereinbart, daß der Kläger, falls das Darlehn nicht binnen acht Tagen zurückgezahlt werde, Eigentümer des Weißbleches sein solle, unterstellend, dennoch den vom Beklagten behaupteten wucherischen Charakter des Geschäfts verneint. Das BG. erwägt, daß eine solche Vereinbarung nach § 1229 BGB. nichtig sei, daß daraus aber noch nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts als eines wucherischen folge. Es wird mehrfach hervorgehoben, daß nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme kein Kaufgeschäft, sondern ein Darlehnsvertrag unter Verpfändung des Weißblechs abgeschlossen sei. Dieses Geschäft sei aber schon deshalb kein wucherisches, weil nach dem Wegfalle der nichtigen Verfallabrede dem Kläger nicht mehr ein mit seiner Leistung in einem auffälligen Mißverhältnisse stehender Vermögensvorteil versprochen sei. Das trifft zu. Soweit für den Tatbestand des Wuchers das Mißverhältnis zwischen der Leistung des Klägers und dem ihm versprochenen Vermögensvorteil in Betracht kommen soll, ist die Behauptung des Beklagten allein auf die Abrede des Verfalls des Pfandes, welches einen die Darlehnssumme erheblich übersteigenden Wert habe, gestützt. Wenn nun eine solche Abrede schon auf Grund einer besonderen, den Pfandschuldner schützenden Gesetzesbestimmung nichtig ist, kann sie der wucherischen Ausbeutung nicht dienen. Den entgegengesetzten Ausführungen der Revision, welche die nichtige Verfallabrede auch noch in der Weise verwerten will, daß sich aus ihr die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts wegen Wucherns ergeben soll, ist nicht beizutreten. Für die Frage, ob wucherische Ausbeutung vorliegt, kommt nur in Betracht, was in an sich rechtsgültiger und erzwingbarer Weise an Vermögensvorteilen versprochen oder gewährt worden ist. B. c. G., U. v. 19. Okt. 09, 541/08 VII. — Naumburg.

7. § 151 BGB. Stillschweigende Annahme eines Antrags (Verkehrssitte).]

Das BG. hat als erwiesen angesehen, daß jedenfalls zwischen dem Kläger und dem einen Direktor der Beklagten, K., ein Einverständnis über die Auflösung des Pachtvertrages vom 3. Mai 1907 erzielt worden sei. Es meint, es komme deshalb lediglich noch in Frage, ob zu einer bindenden Vertragsannahme der Beklagten noch eine ausdrückliche, dem Kläger gegenüber von dem andern Vorstandsmitgliede, D., abzugebende Erklärung deshalb erforderlich gewesen sei, weil K. allein die Gesellschaft nicht habe vertreten können. Das sei zu verneinen. Nehme man an, daß hier ein einem Abwesenden, nämlich der nicht vollzählig vertretenen Aktiengesellschaft, gemachter Antrag vorliege, so würde der § 151 BGB. anwendbar sein, weil hier eine Erklärung der Annahme durch D. nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten gewesen sei, wie auch der Kläger offenbar eine solche Erklärung von diesem nicht erwartet habe. Nach der Lage der Sache, namentlich da beide Parteien durch den Antritt der Pachtung von seiten des Klägers infolge der Unzufriedenheit unter den Gewerkschaften einer erheblichen Schädigung ausgesetzt gewesen wären, hätte der Ausfall der Entscheidung D.s nicht zweifelhaft sein können. Bei Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Verkehre liege daher in dem Stillschweigen, in der Nichterklärung D.s eine Willensäußerung, gerichtet auf die Annahme des klägerischen Antrags. Dieser Entscheidungsgrund verletzt den § 151 BGB. durch unrichtige Anwendung. Von dem Grundsatze, daß der Vertrag dadurch zustande kommt, daß die Annahme des Antrages von dem Antragsempfänger dem Antragenden gegenüber erklärt wird, macht der § 151 die doppelte Ausnahme, daß es der Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber nicht bedarf, „wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat". Daß der zweite Fall hier vorliege, hat das BG. nicht angenommen, auch der Beklagte selbst nicht behauptet, und ebensowenig bieten die Feststellungen des BG. dafür einen Anhalt. Aber auch der erste Fall ist nach dem festgestellten Sachverhältnisse nicht gegeben. Er setzt voraus, daß eine Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist. Der Annahme bedurfte der Antrag des Klägers auf Aufhebung des Vertrages vom 3. Mai 1907 nach der ausdrücklichen Annahme durch das Mitglied des Vorstandes der Beklagten K. noch durch das zweite Vorstandsmitglied D. Mit der Begründung des BU. wird indessen im bestem Falle nur die Annahme gerechtfertigt, daß in dem Verhalten D.s überhaupt eine stillschweigende Willenserklärung, eine „Willensbetätigung", zu erblicken sei. Vgl. hierüber Planck, 3. Aufl., Anm. 2 a. E., und Anm. 4 zu § 151 BGB. in Verbindung mit den Vorbemerkungen I 1c und 2 Abs. 1 zum 2. Titel des III. Abschnitts des I. Buches S. 204 bis 206. Dagegen fehlt, wie die Revision mit Recht hervorhebt, jede Begründung für die Meinung, daß in einem solchen Falle, wie er hier vorliegt, nach der Verkehrssitte eine Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber nicht zu erwarten gewesen sei. Die Darlegungen des BG. laufen nur darauf hinaus, daß nach der besonderen Lage des vorliegenden Falles eine solche Erklärung nicht zu erwarten gewesen sei. Das genügt indessen für die Anwendung des § 151 nach dessen klarem Wortlaute und Sinne nicht. . . . Damit in einem Falle, wie dem vorliegenden, das Bestehen einer Verkehrssitte angenommen werden könnte, müßte dargetan werden, daß in Fällen, in denen jemand mit einer Handelsgesellschaft, zu deren rechtswirksamer Vertretung das Zusammenwirken mehrerer allein zur Vertretung berechtigten Personen erforderlich ist, einen Vertrag abgeschlossen hat, es einer Verkehrssitte entspreche, daß, wenn demnächst die andere Vertragspartei der Gesellschaft die Wiederaufhebung des Vertrages anträgt und die eine der zur Vertretung der Gesellschaft berechtigten Personen den Antrag ausdrücklich oder stillschweigend jener gegenüber angenommen hat, nach der Sachlage auch die Wiederaufhebung des Vertrages beiden Vertragsteilen zum Vorteile gereichen würde, eine Erklärung der Annahme des Antrages der anderen Vertragspartei gegenüber von seiten der anderen zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Personen nicht erwartet werde. Daß aber eine Verkehrssitte sich in bezug auf Fälle gebildet haben sollte, die ihrer Natur nach nur selten vorkommen und so scharf umrissen und konkrete Voraussetzungen haben, wie sie soeben gezeichnet sind, ist, wie dies ohne weiteres einleuchtet, ausgeschlossen. Eine größere Zahl von Fällen aber muß nach dem Begriffe der Verkehrssitte vorgekommen sein, damit überhaupt eine solche Sitte sich bilden kann. Insoweit ist demnach der Revision beizutreten, wenn sie ausführt, eine Verkehrs-

sitte könne nicht für einen einzelnen Fall besonders gestaltet werden, sie könne vielmehr nur für eine bestimmte Klasse von Fällen bestehen. T. c. F., U. v. 12. Okt. 09, 492/08 III. — Kiel.

8. §§ 271, 315 BGB. Befristung mit der Zahlung des Kaufpreises. Richterliche Festsetzung der Frist.]

Die Grundsätze vom Kaufvertrag gehen keineswegs dahin, daß das Kaufgeld unter allen Umständen oder auch nur zufolge gesetzlicher Vermutung sofort bei der Übergabe oder Auflassung zahlbar ist, vielmehr entscheidet darüber nach § 271 BGB. in erster Linie die Parteivereinbarung, und der Kläger hat daher, wenn eine solche Vereinbarung in Frage kommt, im vollen Umfange die Darlegungs-, Widerlegungs- und Beweispflicht (RG. bei Gruchot 29, 730 ff., JW. 08, 430[1]). Im vorliegenden Falle waren beide Parteien darüber einig, daß eine Stundung gewährt war, und stritten nur darüber, ob die Bestimmung der Fristen dem billigen Ermessen der Beklagten überlassen war (§ 315 BGB.), ob sie 2 Jahre nicht überschreiten durfte oder ob beides nicht der Fall war, vielmehr eine gänzliche Unbestimmtheit vorlag. In diesem letzten Falle hätte, da die Parteien darüber einig waren, daß die Zahlungsfristen für das Zustandekommen des Vertrages nicht wesentlich waren (§ 154 BGB., Gruchot 51, 928), ebenso wie gegebenenfalls nach § 315 BGB. schließlich die richterliche Festsetzung eintreten müssen (RG. 64, 116; JW. 09, 452[2]; Mot. z. BGB. Bd. II S. 39). Dazu bedurfte es zwar keines besonderen Prozesses, die richterliche Bestimmung konnte vielmehr im laufenden Rechtsstreit erfolgen (Prot. I S. 465), solange dies aber nicht geschehen war, konnte von einem Verzuge und einer Schadensersatzpflicht der Beklagten keine Rede sein (RG. 64, 116). E. c. L., U. v. 3. Nov. 09, 81/09 V. — Berlin.

9. § 278 BGB. in Verb. mit §§ 21, 24, 76 Tl. II Tit. 14, § 50 Tl. II Tit. 15 ALR. und § 73 EGBGB. Haftung des Staats für das Verschulden des Fährmanns einer staatlichen Fähre.]

Selbst wenn man der Auffassung der Revision beitreten und annehmen wollte, daß die Benutzung einer staatlichen Fähre nach den Regeln über die Benutzung einer öffentlichen Anstalt zu beurteilen sei, würde die Haftung des Beklagten für das Verschulden des Fährmanns H. nicht wegfallen. Sie würde nur nicht auf § 278 BGB. gegründet werden können, wohl aber auf die Vorschriften des PrALR., die dann hier maßgebend sein müßten. (Wird ausgeführt.) Es ist aber überhaupt der Annahme der Vorinstanz beizutreten, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein privatrechtlicher Beförderungsvertrag geschlossen wurde und daß § 278 BGB. auf den vorliegenden Fall anzuwenden ist. Die vorhin angeführten, durch Art. 73 EGBGB. aufrechterhaltenen Vorschriften in § 51 II, 15 und den §§ 21, 24, 76 II, 14 ALR. weisen dem Staate, der eine Regalfährgerechtigkeit selbst betreibt, im Verkehr genau die gleiche Stellung an, die einem Privatinhaber einer Fährgerechtigkeit zukommt. Es liegt ein monopolisierter Gewerbebetrieb vor. Er befördert Güter und Personen auf Grund privatrechtlicher Beförderungsverträge. Für diese sind die jeweils geltenden Privatrechtsnormen maßgebend, jetzt also auch § 278 BGB. über die Haftung für das Verschulden der Erfüllungsgehilfen. (Wird weiter ausgeführt.) Preuß. Staatsfiskus c. B., U. v. 15. Okt. 09, 569/08 III. — Marienwerder.

10. § 313 BGB. Erfordert die Unterbeteiligung beim Gewinnbezuge hinsichtlich der Weiterveräußerung eines Grundstücks die Beobachtung der Form des § 313 BGB.?]

Der Beklagte und L. hatten mittels notariellen Kaufvertrages vom 8. Juli 1904 Grundstücke im Flächeninhalt von zusammen 73 900 qm zum Preise von 4 ℳ pro Quadratmeter, also für zusammen 295 600 ℳ gekauft, um sie als Bauterrain zu verwerten, und waren je zur Hälfte als Eigentümer im Grundbuche eingetragen worden. Laut privatschriftlichem Vertrage beteiligte der Beklagte den Kläger an seiner ideellen Hälfte zu einem Viertel in der Weise, daß Kläger alle auf dieses Viertel entfallenden Kosten und etwaigen Verlust zu tragen hatte und außerdem als Entgelt für die Beteiligung 1 ℳ pro Quadratmeter, im ganzen 9237,50 ℳ bezahlte, wogegen ihm der etwa auf das Viertel entfallende Gewinn auszukehren war. Wörtlich ist sodann in dem Vertrage ausgemacht: „Herrn W. (Beklagten) steht bei Verkauf oder sonstigen Ausnutzungen des Grundstücks das alleinige Verfügungsrecht zu, und braucht Herr W. hierbei nicht erst die Erlaubnis des Herrn H. (Klägers) einzuholen, es sei denn, daß bei Verkauf nicht mindestens 50 ₰ pro Quadratmeter Verdienst exklusive Zinsen auf den Teil des Herrn H. erzielt werden." Beklagter hat seine Hälfte ohne Zustimmung des Klägers an L. für 5½ ℳ pro Quadratmeter verkauft und ihm aufgelassen; den vierten Teil des angeblichen Nettoerlöses hat er an Kläger abgeführt. Es ist aber unstreitig, daß dieser damit den in Aussicht genommenen Mindestgewinn von 50 ₰ pro Quadratmeter nicht erlangt hat; nach der vom Kläger aufgestellten Rechnung hat er 4803,45 ℳ weniger bekommen. Kläger hat in I. Instanz beantragt, festzustellen, daß Beklagter auf Grund des Vertrages verpflichtet sei, ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher ihm daraus erwächst, daß Beklagter die erwähnten Grundstücke ohne seine Zustimmung veräußert hat. Das LG. hat die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen, weil Kläger günstigstenfalls einen dem Gewinne von 50 ₰ pro Qadratmeter entsprechenden Betrag fordern und bezüglich desselben sofort auf Leistung klagen könne. Mit der Berufung hat Kläger in erster Linie beantragt, dem erstinstanzlichen Antrag stattzugeben; hilfsweise hat er Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 4803,45 ℳ nebst Zinsen beantragt. In der Berufungsinstanz ist die Verhandlung auf die Frage beschränkt gewesen, ob der Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte. In Bejahung dieser Frage hat das OLG. die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Der Senat hat der Auffassung des OLG., daß Beklagter sich in dem Vertrage dem Kläger gegenüber verpflichtet habe, das ihm gemäß Kaufvertrages zustehende Miteigentum an Grundstücken auf Dritte zu übertragen, nicht beitreten könne. Es wird festgehalten an der vom RG. wiederholt ausgesprochenen Ansicht, daß eine Verpflichtung zur Übertragung von Grundeigentum regelmäßig dann vorliegt, wenn in einem Gesellschaftsvertrage ein Gesellschafter der Gesellschaft sein Grundeigentum zu dem Zwecke zur Verfügung stellt, daß es für gemeinschaftliche Rechnung mit Gewinn veräußert werde. Anders aber ist der Fall zu beurteilen, wenn ein derartiges Vertragsverhältnis bezüglich eines Grundbesitzes bereits besteht und nun ein Gesellschafter einem Dritten eine Unterbeteiligung gewährt, selbst wenn dieser Gesellschafter Eigen-

tümer oder Miteigentümer des betreffenden Grundstückes ist. Mit einer solchen Vereinbarung ist nicht notwendig das Abkommen verbunden, daß der Gesellschafter dem Unterbeteiligten gegenüber verpflichtet ist, seine Gesellschaftsrechte in einem bestimmten Sinne auszuüben, insbesondere darauf hinzuwirken, daß das den Gegenstand der Gesellschaft bildende Grundeigentum auch wirklich zur Veräußerung gelangt. Vielmehr steht an sich die Erledigung des Gesellschaftszweckes nach wie vor im freien Ermessen der Gesellschafter, und es liegt in der Unterbeteiligung nur die Verpflichtung, dem Unterbeteiligten die auf ihn entfallenden Früchte der Gesellschaft zukommen zu lassen. Soll eine weitergehende Verpflichtung, insbesondere eine solche, die die Anwendung des § 313 BGB. erfordern würde, angenommen werden, so muß dieselbe besonders vereinbart worden sein. In dem hier vorliegenden Untergesellschaftsvertrage hat sich Beklagter nur verpflichtet, die Erlaubnis des Klägers zu einem Verkaufe einzuholen, bei dem für diesen nicht mindestens ein Gewinn von 50 ℳ pro Quadratmeter herauskommen würde. Im übrigen hat er sich für Verkauf oder sonstige Ausnutzung freie Verfügung vorbehalten. Allerdings ist der Begründung des OLG. darin nicht entgegenzutreten, daß die Parteien in erster Linie oder sogar ausschließlich damit gerechnet haben, daß die zwischen dem Beklagten und L. bestehende Gesellschaft sich im Wege der Veräußerung des gemeinschaftlichen Grundbesitzes erledigen werde. Aber gerade deswegen konnte die Übernahme einer entsprechenden Verpflichtung des Beklagten entbehrlich erscheinen. Da hiernach der Vertrag der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht unterliegt und daher der einzige Entscheidungsgrund des Vorderrichters entfällt, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. H. c. W., U. v. 20. Okt. 09, 446/08 I. — Breslau.

11. § 313 BGB. Beobachtung der Formvorschrift bei Verträgen zwischen Gesellschaftern, wonach der eine von ihnen ein Grundstück auf seinen Namen kaufen soll?]

Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß ein Auftrags- oder ein Gesellschaftsvertrag nicht deshalb der Form des § 313 bedarf, weil der Beauftragte ein Grundstück für den Auftraggeber, der einzelne Gesellschafter ein solches für die Gesellschaft erwerben sollte. In solchen Fällen erwachse die Verpflichtung, das Eigentum an dem zunächst auf den Namen des nach außen als Erwerber Auftretenden erworbenen Grundstück auf den Auftraggeber bzw. auf sämtliche Gesellschafter zu übertragen, kraft Gesetzes unmittelbar aus dem Vertragsverhältnis und der Umstand, daß die Verpflichtung ausdrücklich in der über den Auftrag bzw. den Gesellschaftsvertrag aufgenommenen Urkunde nochmals Erwähnung finde, sei unerheblich, da sie keine selbständige Bedeutung habe (vgl. RG. 54, 75; GruchotsBeitr. 52, 660). Vorliegend ist in den Vorinstanzen gar nicht die Behauptung aufgestellt, daß nach dem zwischen den Parteien bestehenden Gesellschaftsverhältnis der Wille der Parteien dahin gegangen sei, daß jedes von dem einen Gesellschafter auf seinen Namen zwecks gemeinschaftlicher Spekulation erworbene Grundstück formell „gemeinschaftliches Eigentum" beider Parteien werden sollte, daß also der jedesmalige Erwerber verpflichtet sein sollte, Miteigentum an den anderen zu übertragen. Nach dem vom BerR. auf Grund der Parteiangaben festgestellten regelmäßigen Verfahren konnte sehr wohl als Wille der Parteien angesehen werden, daß derjenige, der im Interesse beider Teile tätig wurde, nicht nur die Grundstücke in eigenem Namen erwerben, sondern sie auch bis zum Weiterverkauf, der Durchführung der Spekulation behalten und nur verpflichtet sein sollte, nach Abwicklung des Geschäfts dem anderen dessen Anteil am Gewinn herauszuzahlen. Auch auf diese Weise lassen sich die Zwecke einer derartigen Spekulationsvereinigung erreichen. R. c. A., U. v. 19. Okt. 09, 595/08. VII. — Bamberg.

12. §§ 615 (295) BGB. Annahmeverzug des Dienstberechtigten.]

Es kann dahingestellt bleiben, wie die Streitfrage zu entscheiden ist, ob der Dienstverpflichtete, wenn er ohne rechtlichen Grund entlassen ist, seine Dienste nochmals gemäß § 295 BGB. dem Berechtigten anbieten muß, um gemäß § 615 die vereinbarte Vergütung verlangen zu können, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Denn jedenfalls besteht eine solche Verpflichtung nicht, wenn die Entlassung des Dienstverpflichteten in der Form erfolgt ist, daß der Berechtigte ihn aus dem Hause gewiesen hat, wo er seine Dienste zu leisten hatte. Denn darin ist ein Verbot enthalten, das Haus zum Zwecke der Leistung der Dienste wieder zu betreten. Dem Verpflichteten ist dadurch die fernere Dienstleistung überhaupt unmöglich gemacht. W. c. S., U. v. 21. Okt. 09, 505/08 III. — Hamm.

13. §§ 765, 438, 365 BGB. Bürgschaft. Garantievertrag.]

In der Rechtsprechung des RG. steht fest, daß eine Bürgschaft und die Übernahme der Garantie für die Güte der Forderung in einem Zessionsvertrage ungeachtet ihres gemeinsamen wirtschaftlichen Zweckes, die Befriedigung des Gläubigers zu sichern, zwei ihrer rechtlichen Natur nach verschiedene Vertragsarten darstellen. Die Bürgschaft besteht in der Übernahme einer Haftung für eine fremde Schuld; sie setzt eine Forderung voraus, ist daher wesentlich akzessorischer Natur, ein Nebenrecht. Dagegen begründet die vertragsmäßige Gewährleistung für die Sicherheit einer abgetretenen Forderung (§§ 438, 365 BGB.) eine eigene, aus dem Veräußerungsgeschäfte sich ergebende Verbindlichkeit, die ihre Wirkung namentlich auch für den Fall äußert, daß die abgetretene Forderung gar nicht existiert. Ob nun die bei Abtretung einer Forderung übernommene Haftung für ihren Eingang niemals die Natur einer Bürgschaft annehmen kann, wie die Revisionsklägerin aufstellt, bedarf nach Lage des Falles der Entscheidung nicht. Nur beiläufig sei die in den Mot. zum BGB. (Bd. II. S. 127) sowie auch in der Rechtslehre mehrfach vertretene Meinung erwähnt, es handele sich um die Ermittelung des Parteiwillens, ob in solcher Vereinbarung eine Erweiterung der gesetzlichen Haftpflicht, eine Verpflichtung zur Gewährleistung, oder eine Bürgschaftsübernahme zu erblicken sei. Keinenfalls ist es aber bei der angegebenen wesentlichen Verschiedenheit beider Vertragsarten rechtlich möglich, daß in der Übernahme der Gewährleistung für die Sicherheit der abgetretenen Forderung zugleich eine Bürgschaftsübernahme gefunden werden könne. Denn die Verpflichtung zur Gewährleistung mit ihrer selbständigen Natur und ihrer weiter reichenden Wirkung läßt für eine Bürgschaft zur Sicherung derselben Forderung keinen Raum. Dem BG. kann aber auch darin

nicht beigetreten werden, daß nach der Verkehrsauffassung in der Übernahme einer Garantie für den Eingang der abgetretenen Forderung im Zweifel eine Bürgschaft zu erblicken sei. Für eine Spaltung des Vertrages in einen Kauf und in ein Geschäft besonderer Art — Bürgschaft — besteht weder ein Verkehrsbedürfnis, noch entspricht sie der Natur des Vertragsverhältnisses, das vielmehr eine einheitliche Beurteilung im Sinne einer Erweiterung der gesetzlichen Haftpflicht im Rahmen des Kaufgeschäfts jedenfalls für die Regel und abgesehen von besonderen Umständen des Falles natürlicher erscheinen läßt. R. c. H., U. v. 29. Okt. 09, 661/08 II. — Düsseldorf.

14. § 817 BGB. in Verb. mit § 181 KO. Anwendung der condictio ob turpem causam auf ein unter § 181 S. 3 KO. fallendes Sonderabkommen.]

Das OLG. hat die Widerklage abgewiesen, weil die Rückforderung des von D. infolge der Nichtigkeit jenes Vertrages ohne Rechtsgrund Gezahlten durch die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen sei, da die Voraussetzungen des Satz 1 dieses Paragraphen bei einem nach § 181 Satz 3 KO. verbotenen Abkommen immer gegeben wären. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Rüge: Zur Anwendung des § 817 BGB. genüge es nicht, wenn objektiv ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliege, sondern dieses Gesetz treffe nur den, dem ein subjektives Verschulden, eine verwerfliche Gesinnung vorgeworfen werden könne. Das sei bezüglich der Person des D. nicht festgestellt. Die Rüge versagt. (Wird ausgeführt.) Streitig ist, ob es zur Anwendung des § 817 BGB. genüge, daß die Vertragsparteien den Zweck der Leistung gekannt haben, ohne daß ihnen der Verstoß gegen das gesetzliche Verbot oder die guten Sitten zum Bewußtsein gekommen zu sein brauche, oder ob sie auch dieses Bewußtsein gehabt haben müssen. In dem auch von der Revision angezogenen Urteile vom 14. Oktober 1903 I. 190/03 (JW. 04, 38[5]) hat der erkennende Senat in einem Falle, wo der Kläger das aus verbotenen Börsentermingeschäften Geleistete zurückforderte, ausgesprochen, daß die Vorschriften des § 817 BGB. einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten in dem Sinne voraussetzen, daß ein subjektives Verschulden, eine verwerfliche Gesinnung verlangt werde. Es ist daher angenommen, daß der § 817 Satz 2 die Rückforderung nicht ausschließe, weil feststehe, daß dem Kläger die Verbotswidrigkeit der zugrunde liegenden Geschäfte nicht bekannt gewesen sei. An dieser Auslegung des § 817 kann jedoch, soweit der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot in Betracht kommt, nicht festgehalten werden. (Wird ausgeführt.) Der § 817 ist daher schon dann auf ein unter § 181 Satz 3 KO. fallendes Sonderabkommen anzuwenden, wenn die Vertragspartei den Zweck des Abkommens kannte, obwohl sie nicht wußte, daß sie durch die Teilnahme am Vertrage gegen den § 181 KO. verstieß. Diese Voraussetzung trifft auf den vorliegenden Fall zu, da das OLG. festgestellt hat, daß alle Teilnehmer am Vertrage vom 17. September 1903 (also auch D.) das Bewußtsein gehabt hätten, daß der Klägerin eine Bevorzugung vor den übrigen Konkursgläubigern gewährt werde. M. c. M., U. v. 4. Okt. 09, 389/08 I. — Hamm.

15. §§ 823, 278 BGB. Mangelhafter Zustand des Zugangs zum Abort in einer Gastwirtschaft.]

Das BU. beruht auf der Annahme, daß ein Gastwirt seinen Gästen für einen Schaden, den sie durch einen mangelhaften Zustand des Zugangs zum Abort erleiden, nur nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen, nicht vertraglich hafte, die Anwendung des § 278 BGB. daher ausgeschlossen sei. Diese Annahme ist, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 29. November 1904 — GruchotsBeitr. 49, 617 — ausgeführt hat, unrichtig. Der Gastwirt ist, wenn er auch polizeilich verpflichtet ist, einen Abort zur Verfügung seiner Gäste zu halten, doch eben nur diesen gegenüber dazu verpflichtet, und weder gehalten noch regelmäßig willens, eine öffentliche Bedürfnisanstalt für jedermann zu errichten.. Es fällt daher trotz der polizeilichen Regelung diese seine Verpflichtung in den Kreis derjenigen Obliegenheiten, welche ihm mit der Aufnahme des Gastes in seine Räume erwachsen, und welche in ihrer Gesamtheit zu den Pflichten des Gastwirts aus dem durch die Aufnahme des Gastes mit diesem begründeten Vertragsverhältnis eigener Art gehören. Diese Obliegenheiten übernimmt der Gastwirt nach den Anschauungen des Verkehrs auch ohne besondere Vereinbarung ohne weiteres dadurch, daß er den Gast aufnimmt. Daß unter besonderen Umständen, wie sie das BU. erwähnt, die eine oder andere dieser Verpflichtung fortfallen kann, ändert hieran nichts. Das Urteil des erkennenden Senats vom 24. Juni 1904 — RG. 58, 333 — bezieht sich auf die äußeren, jedermann geöffneten, Zugänge zu einer Gastwirtschaft. Seine Erwägungen treffen, wie bereits in dem oben angeführten Urteil vom 29. November 1904 ausgeführt ist, nicht zu auf diejenigen Räume, welche nur für die Gäste und sonstige in besonderen Beziehungen zum Gastwirt stehende Personen bestimmt sind. S. c. K., U. v. 5. Nov. 09, 538/08 III. — Düsseldorf.

16. §§ 823, 826 BGB. in Verb. mit § 172 StGB. Schadensersatzanspruch des wegen Ehebruchs der Frau geschiedenen Ehemannes gegen den Ehebrecher?]

Der BerR. bejaht die Frage, ob der Ehemann, der die Scheidung wegen Ehebruchs erwirkt hat, von dem Ehebrecher Ersatz der Vermögensnachteile fordern kann, die ihm dadurch erwachsen sind, daß nach Auflösung der Ehe die mitschuldige Frau das bis dahin gemeinschaftliche Hauswesen nicht mehr leitet, und daß ihr die Sorge für die Person der Kinder, insbesondere deren Beaufsichtigung, nicht weiter zusteht. Er nimmt an, daß der Ehebrecher gegen den § 172 StGB. als ein den Schutz des Ehegatten bezweckendes Gesetz verstoßen habe und darum nach § 823 Abs. 2 BGB. hafte. Nun läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Strafdrohung des § 172 StGB. sich gegen die Verletzung der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, in der auch die Pflicht zur ehelichen Treue einbegriffen ist (§ 1353 BGB.), richtet und daß sie sich nicht bloß gegen den schuldigen Ehegatten, sondern auch gegen den Mitschuldigen richtet, ohne dessen Mitwirkung der Eingriff in die Rechte des anderen Gatten nicht denkbar ist, daß sie also den Schutz dieses Gatten vor solchem Eingriffe bezweckt. Das staatliche Interesse an der Aufrechterhaltung der sittlichen und rechtlichen Grundlagen der Ehe tritt hinter das Interesse des verletzten Gatten zurück, wie sich daraus ergibt, daß die Bestrafung des Ehebruchs an die doppelte Voraussetzung geknüpft ist, daß die Ehe wegen des Ehebruchs, um dessen strafrechtliche Sühne es sich handelt, rechtskräftig geschieden ist und daß der

unschuldige Gatte den Strafantrag gestellt hat. Aber mit der Erkenntnis, daß der § 172 StGB. ein Schutzgesetz sei, ist nicht ohne weiteres, wie auch der BerR. zutreffend annimmt, die Frage der Ersatzpflicht für die aus der Auflösung der Ehe erwachsenen Vermögensnachteile entschieden. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Strafgesetz auch die durch den Ehebruch bedrohten wirtschaftlichen Interessen des verletzten Ehegatten zu schützen beabsichtigt hat. Denn über den Schutzzweck hinaus ist die Haftpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB. nicht auszudehnen. Für eine so weitgehende Absicht des Gesetzes liegt indessen nichts vor. (Wird ausgeführt.) Zu erörtern ist jedoch, ob nicht die Ersatzpflicht des Beklagten aus einer anderen Gesetzesvorschrift herzuleiten ist. Die unerlaubte Handlung, die ihm zur Last fällt, ist der Ehebruch mit der früheren Frau des Klägers. Dafür bietet die Sachlage keinen Anhalt, daß er auch nur in dem Bewußtsein des schädlichen Erfolges in der Richtung auf die dem Kläger entstehenden Mehrkosten für die Erziehung der Kinder begangen worden sei. Der § 826 BGB. scheidet also aus. In Betracht kommt nur der § 823 Abs. 1 BGB., der die Verbindlichkeit zum Schadensersatz an die schuldhafte widerrechtliche Verletzung gewisser Rechtsgüter und Rechte knüpft. Von einer Verletzung der dort bezeichneten Rechtsgüter, namentlich der Gesundheit, wie in dem vom VI. ZS. entschiedenen Falle (VI. 328/06, Urteil vom 21. März 1907 in Sachen E. wider E.), ist keine Rede. Fraglich kann daher nur sein, ob ein „sonstiges Recht" des Klägers vom Beklagten verletzt worden ist und ob er aus diesem Grunde für den eingetretenen Vermögensschaden haftet. (Diese Frage wird mit ausführlicher Begründung verneint.) P. c. D., U. v. 26. Okt. 09, 580/09. VI. — Berlin.

17. § 840 Abs. 1 (§ 254) BGB. Gesamtschuldner.]

Die Frage, ob mehrere Ersatzpflichtige als Gesamtschuldner haften, hat mit der Frage der verschiedenen Würdigung des eigenen Verschuldens des Verletzten nichts zu tun. Gesamtschuldner werden die mehreren Ersatzpflichtigen nur, soweit sie eine Leistung zu bewirken, im Falle des § 249 Satz 2 BGB. dem Verletzten also einen bestimmten Entschädigungsbetrag zu zahlen haben. Soweit ein Ersatzpflichtiger gemäß § 254 BGB. eine höhere Entschädigung zu leisten hat als der andere, ist er für den überschießenden Betrag eben kein Gesamtschuldner mehr. Nach der Vorschrift des § 840 Abs. I BGB. haften mehrere, wenn sie für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden nebeneinander verantwortlich sind als Gesamtschuldner. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen (RG. 53, 120; 58, 336; 60, 305), daß die Haftung des Eisenbahnunternehmers aus dem Haftpflichtgesetz im Sinne von § 840 BGB. als eine solche aus einer unerlaubten Handlung anzusehen sei. Wie sich aus Abs. II und III des § 840 ergibt, die voraussetzen, daß mehrere aus verschiedenen Haftungsgründen für eine und dieselbe unerlaubte Handlung verantwortlich sind, ist in § 840 Abs. I unter diesem Begriff die unerlaubte Beschädigung eines fremden Rechtsguts zu verstehen, gleichviel wie die subjektiven Haftungsgründe bei den einzelnen Ersatzpflichtigen gestaltet sind. Hier ist die widerrechtliche Körperverletzung der Klägerin die unerlaubte Handlung, für welche die drei Beklagten, wenn auch jeder aus einem andern Grund verantwortlich sind. Mit Recht sind sie daher von dem BG. als Gesamtschuldner verurteilt worden. Eine andere Frage, die sich nicht aus § 840 entscheidet, ist die, ob ein echtes oder ein unechtes Gesamtschuldverhältnis vorliegt, d. h. wie weit die Vorschriften der §§ 420ff. BGB. darauf anwendbar sind (vgl. RG. 61, 60; 67, 128). Diese Frage bedarf keiner weiteren Erörterung, weil es sich um das Verhältnis zwischen Gläubiger und einem der Gesamtschuldner, nicht um das der Gesamtschuldner zueinander handelt. M. c. L., U. v. 14. Okt. 09, 108/09 VI. — Düsseldorf.

18. § 852 BGB. Kenntnis von Schaden als maßgebend für den Beginn der Verjährung. Einheitlichkeit des Schadens.]

Nach der Darstellung der Klägerin ist der ihrem Logengebäude zugegangene Schaden darauf zurückzuführen, daß bei Aufführung des benachbarten G.schen Neubaues das Fundament der Giebelwand dieses Neubaues um etwa ein Meter tiefer gelegt wurde als die Fundamentsohle des Logengebäudes, und daß trotzdem unterlassen wurde, die Logenfundamente zu untermauern. Sie macht dem Beklagten zum Vorwurfe, daß er als bauführender Werkmeister die in seinem Gewerbe üblichen Maßregeln zum Schutze von Nachbargebäuden schuldhaft außer acht gelassen habe. Der Klaganspruch ist demnach auf eine unerlaubte Handlung gestützt. Derartige Ansprüche verjähren nach § 852 BGB. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Die Klage ist am 13. März 1907 erhoben, der Anspruch also verjährt, wenn schon mindestens drei Jahre vor diesem Zeitpunkte die die Verjährung in Lauf setzenden Umstände vorhanden waren. Unbestritten hat nun die Klägerin schon am 8. Dezember 1903 dem G. erklärt, daß zufolge der tiefen Fundierung seines neuerbauten Wohnhauses im unmittelbaren Anschluß an das Logengebäude an diesem Schäden aufgetreten seien. Das BG. folgert hieraus, daß schon damals der Klägerin der Ersatzpflichtige in der Person des Beklagten bekannt war, da sie gewußt habe, daß der Beklagte den Bau im Auftrage Glogauers ausgeführt hatte. Die Klägerin macht geltend, erst im Februar 1907 sei durch Aufgraben im Keller des Logengebäudes ermittelt worden, daß der Beklagte die Untermauerung des Fundaments unterlassen habe und hierdurch der Schaden entstanden sei. Das BG. ist indessen mit Recht davon ausgegangen, daß es für den Beginn der Verjährung genüge, wenn der Geschädigte die Ursache des Schadens in ihren allgemeinen Umrissen kenne, und daß es auf die Kenntnis der Einzelheiten des schädigenden Ereignisses oder Zustandes nicht ankomme. Das Unterlassen der Untermauerung ist nicht ein selbständiger schädigender Eingriff in das Nachbargebäude, es erscheint nur ein Zusammenhang mit der Fundierung des Neubaues von Bedeutung. Gerade und nur deshalb, weil die Grundmauer des Neubaues tiefer gelegt wurde als die Sohle des anstoßenden Logengebäudes, hätte die letztere untermauert werden sollen. Wußte die Klägerin, wie dies aus ihrem Briefe vom 8. Dezember 1903 hervorgeht, daß ihr Gebäude durch die tiefe — das kann hier nur heißen: die zu tiefe, regelwidrig tiefe — Fundierung des Neubaues Schaden erlitten habe, so war sie auch in der Lage, Ersatz des Schadens zu verlangen. Die Revision macht ferner geltend, daß in den Jahren 1904, 1905 und 1906 sich neue Risse im Logengebäude bemerkbar gemacht hätten und daß wenigstens der Ersatzanspruch wegen dieser Schäden nicht verjährt sei. Das BU. spricht sich über diesen Punkt nicht aus. Dieser Mangel führt indessen nicht zur Auf-

hebung des Urteils, da er die sachliche Richtigkeit desselben nicht berührt. Wie das RG. schon öfter ausgesprochen hat, kommt es auf die Kenntnis von dem Umfang des Schadens nicht an. Lediglich um den Umfang des Schadens, nicht um neu hervorgetretene selbständige Schädigungen des Gebäudes handelt es sich bei den später erschienenen Rissen. Im Sinne des § 852 BGB. muß der gesamte, aus einer schädigenden Handlung entstehende Schaden als ein einheitlicher, nicht als eine Summe einzelner selbständiger Schäden angesehen werden. Vgl. Urteil des III ZS. vom 10. November 1908 Nr. 43/08. Das Auftreten neuer Risse und die Notwendigkeit ihrer Beseitigung ist vergleichbar den nach einer Körperverletzung längere Zeit hindurch auftretenden wiederholten Beschwerden und ihrer wiederholten ärztlichen Behandlung, wovon das eben erwähnte Urteil handelt. Wie dort in der Körperverletzung, so besteht hier in der Lockerung des Fundamentes der eigentliche, der Klägerin vom Beklagten zugefügte Schaden. Dieser Schaden war bereits im Jahre 1903 eingetreten; die einzelnen, nach und nach auftretenden Risse im Gebäude sind nur für den Umfang des Schadens von Bedeutung. St. c. W., U. v. 12. Okt. 09, 586/08 VII. — Breslau.

19. § 852 BGB. Beginn der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens.]

Grundsätzlich ist die Verjährung des Schadensersatzanspruches in § 852 BGB. nicht davon abhängig gemacht, daß der Verletzte den Umfang des Schadens in dem fraglichen Zeitpunkte bereits kennt oder zu bestimmen vermag. Im Sinne der genannten Gesetzesvorschrift muß der gesamte aus einer unerlaubten Handlung entstehende Schaden als einheitlicher Schaden — nicht als eine Summe einzelner selbständiger Schäden — angesehen werden. Und es wird daher durch die Ungewißheit über die Höhe des Schadens oder über die Fortdauer der Schadenswirkungen der Beginn der Verjährung an sich nicht aufgehalten. (Vgl. Urteile des RG. vom 25. März 1907, JW. 07, 312[5]; vom 29. Oktober 1907, ebendort 832[10]; vom 10. November 1908 und 1. Juli 1909, im „Recht" 1909 Nr. 2264, 2413 —). Anders liegt die Sache nur dann, wenn — insbesondere bei einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit — außer den sofort sich zeigenden schädlichen Folgen späterhin noch andere Wirkungen hervortreten, die infolge nachträglich dazwischen kommender Umstände oder etwa einer unvorhergesehenen und zum voraus gar nicht in Rechnung zu nehmenden Entwickelung eines Leidens dem Verletzten weitere Nachteile bereiten; oder dieser von solcher weiteren oder andersartigen Schädigung als einer Wirkung der unerlaubten Handlung erst späterhin Kenntnis erlangt hat. (Vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 11. November 1907 VI 151/07; vom 8. März 1909 VI 153/08), auch Planck, Komm. zu § 852 Anm. 1a.) Allein ein Fall dieser letzteren Art liegt hier nicht vor. Objektiv ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen in dem Folgezustande der vom Kläger erlittenen Verletzung eine wesentliche Veränderung nicht eingetreten. Was dann die Vorhersehbarkeit der Krankheitsfolgen und die Kenntnis des Klägers hievon anlangt, so hatte dieser schon in der Klageschrift eine „noch weitere dauernde Erwerbsunfähigkeit" als mögliche Folge der Verletzung (die dort einmal als Verstauchung der Hand, dann wieder als Bruch des Armes bezeichnet wird) in Aussicht genommen und eben deshalb sich weiteren Schadensersatzanspruch vorbehalten. Eine tatsächliche Feststellung des BG. aber ist es, daß der Kläger noch vor Ablauf des Jahres 1904 zu der Erkenntnis gekommen sei, es werde auf absehbare (— mindestens auf nicht nur ganz vorübergehende —) Zeit eine wenigstens teilweise Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zurückbleiben. S. c. S., U. v. 8. Nov. 09, 513/08 VI. — Jena.

20. § 909 BGB. Kann der Verkäufer eines Teils seines Grundbesitzes gegen den Käufer oder dessen Rechtsnachfolger wegen Beeinträchtigungen des Restgrundstücks klagen?]

Für den Fall, daß sie nicht auf Grund ihres Dienstbarkeitsrechtes durchdringen, beanspruchen die Revisionskläger, gestützt auf die Entscheidungen RG. 29, 268; JW. 05, 493[18]; 07, 397[4]; SeuffA. 58 Nr. 142, wenigstens eine persönliche Verpflichtung der Klägerin, ihnen unbeschränktes Graben nach Ton zu gestatten. Allerdings hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen, daß, wer einen Grundstücksteil bewußt zu einem das Restgrundstück voraussichtlich beeinträchtigenden Betrieb veräußert, diesen Betrieb nicht nachträglich dem Erwerber des Teilstücks oder dessen Rechtsnachfolger verbieten kann. Aber, wie das Urteil des erkennenden Senats RG. 66, 126 ausdrücklich bemerkt, und wie es sich von selbst versteht, kann ein derartiges Rechtsverhältnis nicht in dinglicher Weise gleich einer Grunddienstbarkeit wirken und namentlich den Singularrechtsnachfolger in das Restgrundstück nicht verpflichten, sofern nicht besondere Umstände, z. B. ein Vertrag zugunsten des Teileigentümers als Dritten, vorliegen. Von solchen Umständen und über die Rechtsvorgänger der Klägerin ist aber nichts Sicheres behauptet, geschweige denn erwiesen. P. c. K., U. v. 16. Okt. 09, 548/08 V. — Stettin.

21. §§ 1030 (311) BGB. Ist die Einräumung der Verwaltung und des Nießbrauchs am gegenwärtigen Vermögen an einen Gläubigerausschuß zum Zweck der Befriedigung der Gläubiger nach §§ 1030, 311 zu beurteilen?]

Im Herbst 1901 geriet der Gastwirt G. in Zahlungsschwierigkeiten und trat, um den drohenden Konkurs zu vermeiden, mit seinen Gläubigern wegen Gewährung von Gestundung in Verhandlung. Seine Vorschläge gingen dahin, daß er die Verwaltung seines Vermögens einem von den Gläubigern einzusetzenden Ausschuß übertragen wolle, der allmählich aus den Einkünften des Vermögens die Gläubiger befriedigen solle. Es fanden infolgedessen mehrere Gläubigerversammlungen statt, bei denen über die Erteilung des Moratoriums und die Art, wie die allmähliche Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen sei, beraten und ein Gläubigerausschuß gewählt wurde. Dieser Ausschuß schloß am 25. Februar 1902 mit G. einen Vertrag, nach dem dieser sich verpflichtete, über die ihm gehörigen Grundstücke nicht weiter zu verfügen, und dem Gläubigerausschuß die Verwaltung und den Nießbrauch an seinem ganzen Vermögen einräumte. Darüber wurde eine Privaturkunde aufgesetzt, die darunter befindlichen Unterschriften wurden notariell beglaubigt. — Es handelt sich um die Frage, wie dieser Vertrag rechtlich zu beurteilen sei. — Aus den Gründen: Eine solche den Gläubigern eingeräumte Verwaltungs- und Verfügungsgewalt ist kein Nießbrauchsrecht im Sinne von § 1030 BGB. und die Vorschrift im § 311

ist auf einen Vertrag, durch den sie begründet werden soll, nicht anwendbar. Diese Bestimmung ist zur Befestigung der Rechtssicherheit und insbesondere auch deshalb getroffen worden, weil ein Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, sein ganzes gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil davon einem andern zu übertragen oder den Nießbrauch davon zu bestellen, ein besonders „inhaltsschweres" Rechtsgeschäft ist, bei dem es geboten erscheint, die Beteiligten vor Übereilung zu schützen (vgl. die Begründung zu § 350 Abs. 2 des I. Entw. z. BGB. Mot. Bd. II S. 188). Der Bestellung des Nießbrauchs, durch die sich der Eigentümer auch des zu den wirtschaftlich bedeutsamsten Ausflüssen des Eigentums gehörenden Rechts auf die Nutzungen seines Vermögens entäußert, kann aber ein Vertrag der hier vorliegenden Art, bei dem er sich nur, um seinen vollständigen wirtschaftlichen Zusammenbruch abzuwenden, zeitweilig der freien Bestimmung über die Art der Verwendung dieser Nutzungen zugunsten von Personen begibt, die ein Recht auf Befriedigung aus der Substanz und den Nutzungen seines Vermögens haben, nicht gleichgestellt werden. An dieser Beurteilung kann auch der Umstand nichts ändern, daß nach der Absicht der Beteiligten die dem Gläubigerausschuß eingeräumte Verwaltungs- und Verfügungsgewalt den Charakter eines dinglichen Rechts hat erlangen sollen. W. c. S., U. v. 21. Okt. 09, 486/08 VI. — Hamm.

22. §§ 1030, 1047, 273 BGB. Lastentragung des Nießbrauchers. Zurückbehaltungsrecht.]

Auf dem Grundstücke der Kläger lastete bis zum 1. Oktober 1907 ein von ihrem Erblasser im Jahre 1901 der Beklagten bestellter Nießbrauch. Diese hat während der Dauer des Nießbrauchs die aus dem Grundstücke aufkommenden Mietzinsen eingezogen, dagegen die am 1. Oktober 1907 fällig gewordenen Hypothekenzinsen für das dritte Vierteljahr 1907 in Höhe von 2840 ℳ nicht bezahlt. Die Kläger beanspruchen von ihr Befreiung von dieser Zinspflicht. Die Beklagte hat jenem Anspruch gegenüber geltend gemacht: 1. sie habe aus dem Nießbrauch keinen Nutzen gehabt, vielmehr überstiegen die Ausgaben des Nießbrauchs die Einnahmen nach der von ihr überreichten Aufstellung um 5641 ℳ, 2. dieser Fehlbetrag sei zum Teil dadurch entstanden, daß sie auf Grund einer für den Erblasser der Kläger übernommenen Bürgschaft auf die Kapitalbeträge zweier auf dem Grundstücke eingetragenen Hypotheken von je 3000 ℳ die Beträge von 2500 ℳ und 2100 ℳ habe bezahlen müssen. Diese 4600 ℳ hätten ihr die Kläger zu erstatten, und mit dieser Gegenforderung rechne sie auf. Das LG. hat beide Einwände verworfen. In II. Instanz hat die Beklagte zur Begründung ihrer Gegenforderung noch vorgebracht, daß durch die Zahlungen der 2500 ℳ und 2100 ℳ die Zwangsversteigerung des Grundstücks und damit erheblicher Schaden von den Klägern abgewandt worden sei, und wegen der Gegenforderung für alle Fälle ein Zurückbehaltungsrecht in Anspruch genommen. Um einen Zusammenhang zwischen der von ihr übernommenen Bürgschaft und dem ihr bestellten Nießbrauch darzulegen, hat sie noch ausgeführt: Der Erblasser der Kläger habe ihr im Jahre 1900 einen Neubau auf seinem Grundstück übertragen. Zur Sicherung ihrer Bauforderung habe er ihr zunächst eine Hypothek von 38 000 ℳ und später, am 25. Oktober 1901, den Nießbrauch daran bestellt. In der Zwischenzeit habe er für die Forderungen der Bauhandwerker und Lieferanten, die er nicht habe bezahlen können, ebenfalls Hypotheken eintragen lassen, und für diese Forderungen habe sie dann auch noch Bürgschaft übernehmen müssen, da die Gläubiger sonst nicht weitergearbeitet hätten und dadurch ihre Hypothek gefährdet gewesen sei. — Das BG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Zu Unrecht beanstandet die Revision die Annahme des BG., daß die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Lastentragung nicht davon abhängig sei, daß die Lasten nicht die vermöge des Nießbrauchs gezogenen Nutzungen übersteigen. Daß der § 1047 keine betreffende Einschränkung macht, verkennt die Revision selbst nicht. Ebensowenig ist eine solche an einer anderen den Nießbrauch berührenden Stelle des BGB. vorgesehen. Sie folgt aber auch nicht aus dem Begriff des Nießbrauchs, wie ihn der § 1030 bestimmt, namentlich nicht, wie die Revision meint, aus seinem Wesen als Recht. (Wird ausgeführt.) Ohne Grund findet die Revision in dem zuerkannten Anspruch eine Zuvielforderung, insofern dem Beklagten nach dem § 1047 die Möglichkeit offen bleiben müsse, den betreffenden Zinsenbetrag an die Kläger selbst zu zahlen. Indem der § 1047 den Nießbraucher verpflichtet, auf der Sache ruhende privatrechtliche Lasten, insbesondere Hypothekenzinsen, zu tragen, legt er ihm diese Lasten in der Gestalt und mit dem Inhalt auf, die sie schon bis dahin gehabt haben. Besteht die Last in der Verbindlichkeit zu Leistungen an einen Dritten, so hat der Nießbraucher eben diese Verbindlichkeit an Stelle des Eigentümers zu erfüllen. (Wird ausgeführt.) Mit Recht dagegen rügt die Revision Verletzung des § 273 BGB. durch Verwerfung der Zurückbehaltungseinrede. Der § 273 setzt seinem Wortlaute nach allerdings voraus, daß Anspruch und Gegenanspruch auf „demselben rechtlichen Verhältnis" beruhen. Dies ist aber, wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt und in einer ständigen Rechtsprechung des RG. anerkannt ist, in einem weiteren, nicht am Worte haftenden Sinne zu verstehen. Es ist nicht erforderlich, daß die beiderseitigen Ansprüche aus einem einheitlichen Rechtsgeschäfte entspringen; es genügt vielmehr, daß sie aus Rechtsgeschäften hervorgegangen sind, die in einem natürlichen, wirtschaftlichen Zusammenhange stehen, der es gegen Treue und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den anderen geltend gemacht wird (vgl. RG. 57, 5/7; 68, 33/5; bei Gruchot Bd. 51 auf S. 168/9 und auf S. 921/2). Ein solcher Zusammenhang wird schon dadurch hergestellt, daß die Nießbrauchsbestellung und die Übernahme der Bürgschaft, auf Grund deren die Beklagte die fällig gewordenen Hypothekenkapitalien bezahlt haben will, in den rechtlichen Beziehungen ihren Grund haben, in die die Beklagte zum Erblasser der Kläger durch den behaupteten Werkvertrag gekommen war. Ist letzterer der ersteren aus dem Werkvertrage 38 000 ℳ schuldig geworden, hat er ihr zur Sicherung dieser Forderung nicht nur eine Hypothek, sondern auch den Nießbrauch an dem von ihr bebauten Grundstücke bestellt und ist sie, um sich diese Sicherung und damit die Aussicht auf Befriedigung jener Forderung zu erhalten, genötigt gewesen, für die später von ihr bezahlten Hypothekenforderungen anderer drängender Gläubiger Bürgschaft zu übernehmen, dann müßte es in der Tat in hohem Maße unbillig erscheinen, wenn der eingeklagte

Anspruch ohne Rücksicht auf den in Rede stehenden Gegenanspruch der Beklagten zur Geltung gelangen würde. Der Umstand, daß dieser Anspruch nach § 774 BGB. auf dem Übergange der Forderungen der befriedigten Gläubiger beruht, kann daran nichts ändern. Der betonte natürliche Zusammenhang wird dadurch nicht berührt. M. c. M., U. v. 23. Okt. 09, 569/08 V. — Berlin.

23. § 2249 BGB. Fahrlässigkeit des Gemeindevorstehers, wenn er einen Verschwägerten der Testamentserrichterin als Zeugen zuzieht?]

Das BG. ist davon ausgegangen, daß das von dem Beklagten, einem Gemeindevorsteher, gemäß § 2249 BGB. aufgenommene Testament der Frau K. nichtig gewesen sei, weil, entgegen dem § 2234 Nr. 2 BGB., ihr Schwiegersohn S. bei der Testamentserrichtung als Zeuge zugezogen gewesen sei. In dieser Zuziehung erblickt es eine fahrlässige Verletzung seiner Amtspflichten durch den Beklagten. Dieser habe bei der Testamentsaufnahme die durch das Gesetz gebotene Prüfung der einschlägigen Verhältnisse, zu denen auch die Fähigkeit der als Zeugen zuzuziehenden Personen zu der Tätigkeit als Zeugen gehört habe, vornehmen müssen. Wenn ihm die gesetzlichen Bestimmungen hierüber nicht gegenwärtig gewesen seien, so hätte er zur Testamentserrichtung erst schreiten dürfen, nachdem er sich aus dem Gesetze ausreichend unterrichtet gehabt hätte. Hieran ändere auch nichts, daß die Beteiligten besondere Beschleunigung gewünscht hätten. Auch einem solchen Drängen gegenüber hätte er unter allen Umständen sein Augenmerk auf Vermeidung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts richten müssen. Die Ausführung des Beklagten, daß es, wenn er sich mehr Zeit hätte lassen wollen, zu einer Testamentserrichtung überhaupt nicht gekommen wäre, treffe nicht zu. Eine augenblickliche Lebensgefahr habe bei Frau K. nicht vorgelegen; diese sei erst zwei Tage nach der Errichtung des Testaments infolge einer Operation gestorben. Wenn sich die Testamentserrichtung verzögert hätte, so wäre die Folge höchstens die gewesen, daß jene nicht in der Frühe des 19. Januar, sondern mit einem späteren Zuge nach B. zur Operation gefahren wäre. Hätte aber der Beklagte die gesetzlichen Bestimmungen eingesehen, so würde er ohne weiteres erkannt haben, daß S. nicht als Zeuge bei der Testamentsaufnahme hätte zugezogen werden dürfen. Darin, daß er dies dennoch getan, liege demnach eine Fahrlässigkeit, die noch dadurch verstärkt werde, daß S. selbst, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, dem Beklagten gegenüber erhebliche Zweifel an der Zulässigkeit dieses Verfahrens geäußert habe. Das Gericht führt dann aus, daß die Klägerin durch die Ungültigkeit des Testaments infolge der nunmehr eingetretenen gesetzlichen Erbfolge einen Schaden erlitten habe, für den der Beklagte nach § 839 BGB., weil er ihn durch seine Fahrlässigkeit verursacht habe, ersatzpflichtig sei, und es hat deshalb den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf Revision der Beklagten auf: Von den Angriffen, welche die Revision gegen diese Begründung des BU. gerichtet hat, ist derjenige, daß nach dem festgestellten Sachverhältnisse der Beklagte sich keiner Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe, zutreffend erhoben. Daß die Voraussetzung für die Zulässigkeit eines sog. Nottestaments nach § 2249 BGB. im vorliegenden Falle erfüllt war, nämlich das Bestehen der Besorgnis, daß die Erblasserin früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich wäre, bezweifelt das BG., obgleich es sich darüber nicht ausdrücklich ausspricht, ersichtlich selbst nicht. Nach dem Sachverhältnisse, wie es dem angefochtenen Urteile zugrunde liegt, ist jedenfalls soviel als erwiesen angenommen worden, daß in der Nacht vom 17. zum 18. Januar 1907 auf Anraten des zugezogenen Arztes die schleunige Überführung der schwer erkrankten Frau K. in das Krankenhaus zu B. beschlossen war, wozu zunächst eine Wagenfahrt nach dem Bahnhofe Z. und von dort eine längere Eisenbahnfahrt erforderlich war, und zwar damit im Krankenhause in B. eine vom Arzte zur Rettung der Kranken, wenn eine solche noch möglich wäre, für erforderlich erachtete Operation vorgenommen würde. Stand die Sache aber so, so läßt sich dem Beklagten jedenfalls daraus kein Vorwurf machen, wenn er die Errichtung des Testaments so beschleunigte, daß es noch möglich war, daß die Kranke mit dem nächsten Zuge, der sie von Z. nach B. bringen konnte, auch wirklich benutzte, weil es in erster Reihe darauf ankam, daß das zur möglichsten Rettung des Lebens der Erkrankten Erforderliche geschah, und diesem Zwecke sich das immerhin auch wichtige Rechtsgeschäft der Testamentserrichtung unterordnen mußte. Daraus ergab sich, daß die höchste Eile für die Vornahme dieses Geschäfts geboten war. Wenn unter solchen Umständen der Beklagte, von dem als einem einfachen Gemeindevorsteher eines kleinen Dorfes nicht zu erwarten war, daß ihm die Bestimmungen des BGB. über die Gründe, die jemand von der Tätigkeit als Zeugen bei der Errichtung eines Testaments ausschließen, gegenwärtig waren, zunächst darauf bedacht war, die Handlung der Testamentserrichtung zu Ende zu bringen, und er sich nicht dabei aufhielt, ob etwa der von ihm als einer der Zeugen ins Auge gefaßte schon anwesende Schwiegersohn der Erblasserin, S., wegen seiner Verschwägerung mit der Erblasserin als Zeuge nicht zugezogen werden dürfte, sondern sich unter den dringenden Umständen dabei beruhigte, wie der Zeuge S. bekundet hat, „es sei bei nachtschlafender Zeit", so kann hierin kein fahrlässiges Verhalten gefunden werden. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß — worauf schon das LG. hingewiesen hat — die Zeugin P. bekundet hat, der Beklagte habe geäußert, er, S., müsse schon Zeuge sein, da kein anderer da sei, und sie, Zeugin, habe dabei das Gefühl gehabt, daß der Beklagte angenommen habe, sie, die Frauen, dürften keine Zeugen sein, und S. dürfe es, weil es sehr eilig sei. Darauf, ob die Operation an der Frau K. auch noch hätte vorgenommen werden können, wenn der Beklagte sich erst über die Frage, welchen Anforderungen die Zeugen genügen müßten, unterrichtet hätte und die Kranke dann mit einem späteren Zuge gefahren wäre, kommt es demnach nicht an, da die Frage, ob der Beklagte fahrlässig gehandelt habe oder nicht, nach der Sachlage zu beurteilen ist, wie sie sich ihm in jener Nacht darstellte und darstellen mußte. Die Fahrlässigkeit des Beklagten war zu verneinen. L. c. G., U. v. 22. Okt. 09, 526/08 III. — Marienwerder.

Zivilprozeßordnung.

24. §§ 3, 546 ZPO. Zusammenrechnung des Klage- und Widerklagebetrages?]

Die Kläger haben klagend beantragt, die Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß die von den Klägern zwischen den

Grundstücken der Parteien errichtete Mauer je zur Hälfte auf diesen Grundstücken steht und deren Grenze bildet. Die Beklagten haben Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die von den Klägern zwischen den Grundstücken der Parteien errichtete Mauer ausschließlich auf dem Grundstücke der Beklagten steht und daß die Grenze zwischen den Grundstücken der Parteien durch den südlichen Rand der Mauer gebildet wird. Die Parteien streiten danach sowohl zur Klage als auch zur Widerklage darüber, ob die Fläche im Grenzzuge zwischen ihren Grundstücken, die von derjenigen Hälfte der Mauer bedeckt wird, die nach der Behauptung der Kläger auf ihrem Grundstücke steht, zum Grundstücke der Kläger oder zum Grundstücke der Beklagten gehört. Die Revision der in den Vorinstanzen nach dem Klagantrage verurteilten und mit der Widerklage abgewiesenen Beklagten betrifft daher, wiewohl sie sich gegen die Entscheidung des BG. auf die Klage und gegen die auf die Widerklage richtet, nicht mehrere selbständige Ansprüche der Parteien gegeneinander; vielmehr ist der Widerklaganspruch nur das Widerspiel des Klaganspruchs. In einem solchen Falle findet der sonst nach der ständigen Rechtsprechung des RG. geltende Grundsatz, daß, wenn von der nämlichen Partei zur Klage und zur Widerklage Revision eingelegt ist, bei der Berechnung der Revisionssumme der Beschwerdewert zur Klage mit dem zur Widerklage zusammenzuzählen ist (RG. 7, 385; 46, 397), keine Anwendung, weil es sich dann in Wahrheit nur um eine einzige Beschwerde handelt (Warneyer Jahrb. Erg. Bd. 1 Nr. 565). (Nach weiterer Feststellung wurde das Vorhandensein der Revisionssumme verneint.) O. c. P., Beschl. v. 27. Okt. 09, 498/08 V. — Cöln.

25. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.]

Ein die Klage abweisendes Urteil war am 1. Mai 1908 zugestellt worden. Der Anwalt des Klägers beantragte unter Überreichung eines Armutszeugnisses in der am 8. Mai 1908 beim OLG. N. eingegangenen Eingabe vom 6. Mai 1908, dem Kläger das Armenrecht für die Berufungsinstanz zu bewilligen. Der das Armenrecht ablehnende Beschluß vom 15. Mai 1908 wurde dem RA. des Klägers am 18. Mai 1908 zugestellt. Hierauf legte der Anwalt Beschwerde ein; die Übersendung der am 22. Mai 1908 eingegangenen Beschwerdeschrift an das RG. wurde am 22. Mai 1908 angeordnet. Die Akten gingen am 30. Mai 1908 beim RG. ein, und durch Beschluß vom 2. Juni 1908 wurde unter Aufhebung des mit der Beschwerde angefochtenen Beschlusses des OLG. dem Kläger das Armenrecht für die Berufungsinstanz bewilligt. Dieser Beschluß wurde am 12. Juni 1908 dem RA. des Klägers zugestellt. An demselben Tage sind die Akten mit dem Beschlusse beim OLG. eingegangen. Der Beschluß ist dort, da die Zuordnung eines Anwalts nicht beantragt sei, vorläufig zu den Akten geschrieben. In der Eingabe vom 24. Juli 1908, eingegangen am 25. Juli 1908, beantragte sodann RA. des Klägers die Zuordnung eines Armenanwalts. Dem Antrage wurde am 29. Juli 1908 stattgegeben, und der zugeordnete RA. legte am 3. August 1908 für Kläger Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil ein und beantragte gleichzeitig die Wiedereinsetzung desselben in den vorigen Stand. Der Schriftsatz vom 3. August ist dem Beklagten am 10. August 1908 zugestellt. — Das OLG. wies die Berufung als unzulässig zurück. RG. hob auf: Das BG. geht zutreffend davon aus, daß, da das Gesuch des Klägers um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz rechtzeitig eingegangen, die Gewährung des Armenrechts in der Beschwerdeinstanz aber erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt ist, Kläger durch unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 ZPO. die Notfrist einzuhalten verhindert worden ist. Zutreffend ist ferner die Annahme des angefochtenen Urteils, daß das Hindernis für die Einlegung der Berufung mit der Zustellung des lediglich das Armenrecht gewährenden Beschlusses des RG. noch nicht gehoben war, und daß nach Eingang dieses Beschlusses und der Akten beim OLG. von letzterem dem Kläger ein Anwalt hätte bestellt werden müssen. Zwar hängt es von dem Willen der armen Partei ab, ob sie von dem ihr nach § 115 Nr. 3 ZPO. zustehenden Rechte Gebrauch machen will; die Beiordnung eines Anwalts hat deshalb nicht zu erfolgen, wenn die Partei sich durch einen von ihr selbst gewählten RA. vertreten lassen will. Wenn aber, wie dies im Gesuche vom 6. Mai 1908 geschehen ist, vom erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Partei für diese das Armenrecht in dem allgemein gehaltenen Antrage, das Armenrecht für die Berufungsinstanz zu bewilligen, nachgesucht wird, so ist das dahin auszulegen, daß damit auch die Beiordnung eines RA. erbeten wird. Von der Zulässigkeit einer solchen Auslegung ist bereits im Beschlusse vom 22. März 1895 — RG. 35, 369 — die Rede, und in der Praxis der Gerichte wird auch neben dem Gesuche um Bewilligung des Armenrechts in einer dem Anwaltszwange unterliegenden Prozeßsache ein besonderer Antrag auf Beiordnung des Anwalts regelmäßig nicht verlangt. Trotz dieser bis dahin dem Kläger günstigen Auffassung hat das BG. aber doch nicht dem Antrage auf Wiedereinsetzung stattgegeben. Nach den weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils steht dem entgegen, daß durch die am 10. August 1908 erfolgte Zustellung des Wiedereinsetzungsantrages an den Gegner die zweiwöchige Frist des § 234 ZPO. nicht gewahrt sei. Diese Frist habe — so führt das BG. aus — zurückgerechnet begonnen am 27. Juli 1908, an diesem Tage sei der Kläger allerdings noch ohne Anwalt gewesen. Es sei das aber auf von ihm zu vertretendes Verschulden zurückzuführen; volle sechs Wochen seien verstrichen, ohne daß angefragt sei, wer dem Kläger zum Anwalt bestellt sei. Hätte Kläger oder dessen Anwalt nach Ablauf von 3 bis 4 Wochen nach dem 12. Juni zu den Akten angefragt, so würde er reichlich vor dem 27. Juli die Bestellung eines Anwalts erwirkt haben. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen; der Kläger sieht sich mit Recht als beschwert an. Richtig ist, daß bei der Berechnung der Frist des § 234 ZPO. dem Kläger nur die unverschuldete Anwaltlosigkeit zugute zu bringen ist. Nicht aber ist bei der vorliegenden Sachlage anzuerkennen, daß den Kläger ein Verschulden trifft, weil er zu spät die Bestellung des Anwalts beantragt hat. Wenn, wie vorstehend ausgeführt ist, die Anwaltbestellung, nachdem das Armenrecht bewilligt war, ohne weiteren Antrag zu erfolgen hatte, durfte Kläger, ohne schuldhaft zu handeln, zunächst die weitere Anordnung des OLG. abwarten. Zwar entband ihn das nicht von der Verpflichtung, den weiteren Verlauf der Sache im Auge zu behalten; daß er aber bereits, wie das BG. meint, nach 3 bis 4 Wochen hätte

anfragen müssen, und deshalb ein sechswöchentliches Abwarten schon ein Verschulden darstellt, ist nicht zuzugeben. Der Zeitraum von 6 Wochen, von denen 10 Tage noch in die Gerichtsferien fielen, ist kein so übermäßig langer, daß sich der Vorwurf rechtfertigt, Kläger habe, weil er nicht vorher die Anwaltbestellung in Erinnerung gebracht habe, damit das ihm Obliegende versäumt. Ist hiernach entgegen der Annahme des BG. ein Verschulden des Klägers zu verneinen, so würde die zweiwöchige Frist erst mit der Beseitigung des Hindernisses, der am 29. Juli 1908 erfolgten Anwaltbestellung, begonnen haben, und die am 10. August 1908 erfolgte Zustellung des Antrages auf Wiedereinsetzung ist innerhalb zwei Wochen erfolgt. Es kommt indessen weiter noch — was das BG. nicht beachtet hat — in Betracht, daß es sich hier um die Zeit der Gerichtsferien handelt, und daß auf die Frist des § 234, die, wie das BG. auch anerkennt, keine Notfrist ist, § 223 ZPO. Anwendung findet. (JW. 97, 4[11]; 08, 453[19].) Ihr Lauf ist also durch die Gerichtsferien gehemmt. Daraus folgt zugunsten des Klägers, daß, sofern auch nur die Bestellung des Anwalts ohne Verschulden erst nach Beginn der Gerichtsferien erwirkt zu werden brauchte, die Zustellung des Wiedereinsetzungsantrages noch innerhalb zwei Wochen nach Ablauf der Ferien rechtzeitig erfolgen konnte. Daß aber der Kläger sich von der Zustellung des reichsgerichtlichen Beschlusses bis zum 15. Juli, also nur etwas über 4 Wochen, den von ihm mit berechtigtem Grunde erwarteten weiteren Anordnungen des Gerichts gegenüber stillschweigend verhielt, kann ihm sicher nicht zum Vorwurfe gereichen. Eine Frist von 3 bis 4 Wochen gesteht ihm ja auch das BG. zu. Der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers ist hiernach, weil auch die Frist des § 234 ZPO. gewahrt ist, begründet. B. c. T., U. v. 22. Okt. 09, 553/08 VII. — Naumburg.

26. §§ 288, 529, 268 ZPO. Gerichtliches Geständnis. Nichtberechtigte Ablehnung eines Vertagungsantrags.]

Soweit die Klägerin ihren Unterhaltsanspruch auf Vertrag vom September 1893 stützt, weist ihn der BerR. lediglich unter der Begründung ab, Klägerin trage selbst vor, sie sei zur Zeit des Vertragsabschlusses wegen Geistesgebrechen des Vernunftgebrauchs beraubt gewesen. Diese Behauptung müsse sie, obwohl sie von den Beklagten bestritten sei, gegen sich gelten lassen und danach sei der Vertrag, wenn er überhaupt zustande gekommen sei, jedenfalls als nichtig zu behandeln. Die Klageabweisung ist somit lediglich auf ein vermeintliches Geständnis der Klägerin gestützt (ZPO. § 288). Von einem solchen kann aber, wie das RG. in beständiger Rechtsprechung angenommen hat, dann nicht die Rede sein, wenn die angeblich zugestandene Tatsache vom Gegner gar nicht behauptet, ja sogar ausdrücklich bestritten worden ist. Soweit der klägerische Anspruch auf das Gesetz gestützt ist, hat der BerR. den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zu näherer Begründung aufgefordert, aber den Antrag desselben, zur Beschaffung der hierzu erforderlichen Unterlagen die Verhandlung zu vertagen, abgelehnt, weil die Gegner dem widersprochen haben. Allein dieser Widerspruch wäre nur dann beachtlich gewesen, wenn ein neuer Anspruch in den Prozeß eingeführt worden wäre (ZPO. § 529). Dies ist nicht der Fall. Denn bereits in der Klageschrift ist erklärt, daß der Unterhalt auch „auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen gefordert werde“. Zu einer Ergänzung der in dieser Beziehung erforderlichen tatsächlichen Anführungen in den vom BerR. selbst näher dargelegten Richtungen blieb die Klägerin noch in der Berufungsinstanz berechtigt (ZPO. § 268 Nr. 1). Sie ist aber unzulässigerweise in Wahrnehmung ihrer Rechte beschränkt, wenn ihr der BerR. die von ihm selbst erst angeregte Vervollständigung ihres Vorbringens durch Ablehnung ihres Vertagungsantrags abgeschnitten hat (RG. 40, 400). M. c. L., U. v. 4. Nov. 09, 670/08 IV. — Dresden.

27. §§ 301, 303 ZPO. Teilurteil oder Zwischenurteil?]

Das BG. hat die selbständige Berufung des Klägers gegen das Zwischenurteil des LG. gemäß § 511, 512 ZPO. für unzulässig erachtet und zwar im wesentlichen aus folgenden Gründen. Es handle sich bei der angefochtenen Entscheidung um einen Zwischenstreit der Parteien (im Sinne des § 303 ZPO.) über die Pflicht des Klägers zur Vorlegung von Urkunden. Hierüber habe das LG. gemäß § 303 ZPO. durch Zwischenurteil entscheiden können. Es habe dieses auch getan. Die Bezeichnung des Urteils und dessen Entscheidungsgründe ergäben es deutlich. Die Widerklage, in deren Form der Beklagte seinen Editionsantrag gebracht habe, habe das LG. formell nicht erledigt, da es die Erlassung eines Teilurteils nach § 301 Abs. 1 ZPO. ausdrücklich abgelehnt habe. Es habe nicht nur ein Zwischenurteil nach § 303 erlassen können und wollen, sondern seine Entscheidung stelle sich auch in der äußeren Erscheinung und nach dem Zusammenhang zwischen Urteilssatz und Gründen als ein wirkliches Zwischenurteil gemäß § 303 dar. Diese Ausführungen erscheinen als rechtlich einwandfrei. Insbesondere ist es nicht zutreffend, daß — was vom Revisionskläger geltend gemacht worden ist — auf die Widerklage hin nur ein Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO. habe erlassen werden können. Nach § 303 ZPO. kann nämlich eine gerichtliche Entscheidung durch Zwischenurteil erfolgen, wenn ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Endentscheidung reif ist. Durch das landgerichtliche Urteil ist aber über einen Zwischenstreit der Parteien entschieden, der sich darum drehte, ob die vom Beklagten behauptete, vom Kläger aber bestrittene Verpflichtung des letzteren, ihm die bezeichneten Buchauszüge mitzuteilen, — mittels deren der Beklagte eine der von ihm dem Klageanspruch gegenüber geltend gemachten Gegenforderungen beweisen wollte — bestand oder nicht. Diese Beziehung des erhobenen Editionsanspruchs zu der Klageforderung läßt den über den ersteren Anspruch entstandenen Streit gerade als einen Zwischenstreit im Sinne des § 303 erscheinen. Allerdings liegt hier die Besonderheit vor, daß der Beklagte sein Editionsbegehren nicht als „Antrag“ (im Sinne der §§ 421 und 424 ZPO.), sondern als „Widerklage“ bezeichnet hat. Es ist auch nicht ersichtlich, daß er damit dem von ihm geltend gemachten Editionsanspruch eine über den unmittelbaren Zweck der Rechtsverteidigung im anhängigen Prozeß hinausgehende Bedeutung beilegen wollte. Jedenfalls enthielt aber das fragliche Begehren trotz der gewählten Bezeichnung „Widerklage“ der Sache nach einen Editionsantrag gemäß §§ 421 und 424 ZPO. Das LG. war daher nach § 303 ZPO. befugt, über diesen Antrag und den zwischen den Parteien bezüglich dieses Antrags entstandenen

Zwischenstreit durch ein Zwischenurteil zu entscheiden (vgl. Mot. zur ZPO. S. 217). Der Erlassung eines solchen, die das LG. nach seinem klaren Ausspruch auch beabsichtigt hat, stand namentlich nicht der Umstand entgegen, daß mit diesem Zwischenurteil noch nicht über die Widerklage als solche, sondern nur über den darin enthaltenen Antrag gemäß §§ 421, 424 ZPO. entschieden war; denn ob das LG. im voraus über die gesamte Widerklage als solche mittels Teilurteils entscheiden wollte, stand nach § 301 Abs. 2 ZPO. in seinem Ermessen. Die für dasselbe bestehende Möglichkeit, ein Teilurteil über die gesamte Widerklage zu erlassen, nötigt daher nicht zu der Annahme, daß die fragliche Entscheidung desselben rechtlich ein Teilurteil und nicht ein Zwischenurteil sei. R. c. S., U. v. 29. Okt. 09, 79/09 II. — München.

28. § 328 Nr. 4 ZPO. Anerkennung eines ausländischen Urteils. Nachprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen dieses Urteil beruht?]

Die Revision findet in der erstangeführten Urteilsbegründung eine Verletzung des § 328 Ziff. 4 ZPO. Ein ausländisches Urteil sei in Deutschland nicht als vollstreckbar zuzulassen, wenn der ausländische Richter einen Anspruch aus einem Rechtsgeschäfte herleite, daß nach deutschem Rechte wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, z. B. wegen Bewucherung oder Betruges nichtig ist. Dieser Einwand könne nicht bloß gegen ein kontradiktorisches, sondern auch gegen ein formell rechtskräftiges Versäumnisurteil eines ausländischen Gerichts erhoben werden. Durch die Termins- oder Fristversäumung sei der fragliche Einwand nur für das ausländische Gericht ausgeschlossen gewesen. Bei der Verhandlung über die Vollstreckungsfähigkeit des ausländischen Urteils aber habe das deutsche Gericht die Frage, ob die Anerkennung des Urteils nicht gegen die guten Sitten verstoße, selbständig zu prüfen. Das Versäumnisurteil könne in dieser Beziehung keine stärkere Wirkung haben als ein kontradiktorisches Urteil, das unter Anwendung des ausländischen Rechtes den fraglichen Einwand als unbegründet verwirft. — Dieser Auffassung der Revision ist nicht beizutreten; vielmehr muß der Standpunkt des BG. als richtig anerkannt werden. Die Vorschrift des § 328 Ziff. 4 ZPO., welche im Zusammenhange mit Art. 30 EGBGB. steht, enthält (in erheblich weiterem Umfange als der frühere § 661 Ziff. 2) eine Einschränkung gegenüber dem für die Regel Platz greifenden Verbote der Nachprüfung des Inhaltes der ausländischen Entscheidung (vgl. § 723 Abs. 1 ZPO.). Dem ausländischen Urteil muß die Anerkennung von dem deutschen Richter versagt werden, wenn sie gegen die guten Sitten (oder gegen Zweck eines deutschen Gesetzes) verstoßen würde. Das mag allerdings dahin auszulegen sein, daß die Anerkennung des Urteils abzulehnen ist, nicht nur wenn die in ihm ausgesprochene Rechtsfolge an sich unsittlich ist, sondern auch dann, wenn die an sich erlaubte Rechtsfolge einem unsittlichen Grunde entstammt, so daß ein deutsches Gericht, falls es Prozeßgericht gewesen wäre, den § 138 BGB. hätte anwenden müssen. Zu vgl. Gaupp-Stein, ZPO. zu § 328 Nr. 4, VI 8./9. Aufl. S. 796; Petersen-Remelé, ZPO. zu § 328 V B. 11; Seuffert, ZPO. zu § 328 A. 6; Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 2. Aufl. § 45 S. 290. Allein das Gesetz hat, wenn es insofern der Nachprüfung des deutschen Richters einen weitgehenden freien Spielraum gewährt, doch nur den Fall im Auge, daß der Inhalt des ausländischen Urteils nach dem diesem zugrunde gelegten Tatbestande einen Verstoß gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes aufweist und deshalb die Anerkennung des Urteils einen solchen Verstoß zum Erfolg haben würde. Gegen die guten Sitten verstößt ein Urteil, das von der Anschauung ausgeht, daß eine Leistung, die inhaltlich nicht zu beanstanden ist, auf Grund eines wucherischen oder betrügerischen oder sonst in unsittlicher Weise zustande gekommenen Geschäftes geschuldet werde; und einem auf einer solchen Anschauung beruhenden Urteile ist die Anerkennung zu versagen, wenngleich nach dem betreffenden ausländischen Rechte das Rechtsverhältnis nicht zu beanstanden wäre. So Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. I § 20 Ziff. 4 S. 134. Dagegen sind die tatsächlichen Voraussetzungen, auf denen die Feststellung bezüglich des streitigen materiellen Rechtsverhältnisses in dem ausländischen Urteile beruht, der Nachprüfung entzogen (Hellwig a. a. O. S. 136 bei Note 30). Bei einem Versäumnisurteile nun ist durch den dem ausländischen Richter vorgetragenen und von ihm bei dem Richterscheinen der Gegenpartei nach gesetzlicher Vorschrift für wahr angenommenen Sachverhalt die tatsächliche Grundlage gegeben, die nach eingetretener formeller Rechtskraft des Urteils auch für den deutschen Richter maßgebend bleibt. Es kann dem aus § 722 ZPO. belangten Schuldner nicht gestattet werden, gegenüber dem in durchaus legaler Weise erlassenen Versäumnisurteile, das er über sich hat ergehen und rechtskräftig werden lassen, nunmehr die im Hauptprozesse unterlassene Verteidigung gleichsam wie in einem Einspruchsverfahren nachzuholen und durch Aufrollung des ganzen Streitstoffes, durch nachträgliches tatsächliches Vorbringen und Beweisführung dardarzutun, daß der dem Gegner zuerkannte Anspruch auf einem nach deutscher Rechtsauffassung unsittlichen Grunde beruhe. J. c. K., U. v. 25. Okt. 09, 119/09 VI. — Cöln.

29. § 546 ZPO. Berechnung der Revisionssumme.]

Der Ausführung der Revision, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 2500 ℳ übersteige und daß hiernach die Revision zulässig sei, ist nicht beizutreten. Der Kläger verlangt die Beseitigung der gegen seinen Bruder ausgebrachten Pfändungen rücksichtlich vier untereinander verschiedener Gruppen von Pfandstücken. Die erste Gruppe im Werte von 140 ℳ ist für die Beklagte zu 2 wegen einer Forderung von 98 ℳ 65 ₰, die zweite Gruppe im Werte von 170 ℳ, für dieselbe Gläubigerin wegen einer Forderung von 143 ℳ 79 ₰, die dritte Gruppe, im Werte von 1980 ℳ für die Beklagte zu 1 wegen einer Forderung von 1812 ℳ 73 ₰, und die vierte Gruppe, im Werte von 749 ℳ, gleichzeitig wegen zweier Forderungen im Gesamtbetrage von 579 ℳ 74 ₰, nämlich für die Beklagte zu 1 wegen einer Forderung von 562 ℳ 34 ₰ und für die Beklagte zu 3 wegen einer Forderung von 17 ℳ 40 ₰ gepfändet worden. Für die Revisionsinstanz kommen von diesen Pfandstücken diejenigen nicht mehr in Betracht, bezüglich deren der Kläger in der Berufungsinstanz die Freigabe rechtskräftig erzwungen hat. Diese Pfandstücke haben unstreitig einen Wert bei der ersten Gruppe von 80 ℳ, bei der zweiten Gruppe von 40 ℳ und bei der vierten Gruppe von 370 ℳ, so daß als Werte der Pfandstücke bei diesen Gruppen nur noch die Beträge von 60 ℳ, 130 ℳ und 379 ℳ

verbleiben. Die Klage verfolgt hiernach nicht einen einheitlichen Anspruch, sondern vier verschiedene voneinander unabhängige, also selbständige Ansprüche, da sie auf vier verschiedene Streitgegenstände, übrigens auch gegen drei verschiedene Gläubiger gerichtet ist. Die an sich rechtlich mögliche und sogar nächstliegende Auffassung, daß jedes einzelne der Pfandstücke als besonderer Streitgegenstand anzusehen sei und daß danach soviel Ansprüche als Pfandstücke vorhanden seien, muß für die hier zu beantwortende Frage nach der Zulässigkeit der Revision ausscheiden. Denn die Klage ist zwar auf das Eigentum des Klägers an den Pfandstücken gestützt, sie hat aber die Natur einer Widerspruchsklage im Sinne des § 771 Abs. 1 ZPO., und bei einer solchen ist nach § 6 daselbst, da ein Pfandrecht Gegenstand des Streites ist, der Streitwert nach dem Betrage der der Pfändung zugrunde liegenden Forderung zu bemessen, falls dieser nicht etwa den Wert der gepfändeten Gegenstände übersteigt. (RG. 10, 393; JW. 02, 358[2].) Das Gesetz selbst ordnet also hier für die Berechnung des Streitwerts an, daß nicht der Wert der einzelnen Pfandstücke, sondern der Gesamtwert aller für dieselbe Forderung gepfändeten Stücke in Rechnung zu ziehen ist. Die Vorschrift des § 6 a. a. O. steht auch der offensichtlich dem Standpunkt der Revision zugrunde liegenden Auffassung entgegen, daß die Klage einen einheitlichen Gesamtanspruch verfolge und daß deshalb einerseits der Gesamtwert aller Forderungen und andererseits der Gesamtwert aller Pfandstücke für die Wertfestsetzung des Streitgegenstandes und damit auch des Beschwerdegegenstandes in Vergleich zu setzen und der niedrigere dieser beiden Werte maßgebend sei. Denn den Gegenstand des Streits bilden im vorliegenden Falle vier dem Gegenstande nach verschiedene Pfandrechte, nicht aber ein einheitliches Pfandrecht. Nach den vorstehenden Erwägungen berechnet sich der Wert des Beschwerdegegenstandes für den vorliegenden Rechtsstreit wie folgt: Gruppe I der Pfandstücke: Wert der Forderung 98 M 65 Pf, Wert der Pfandstücke 60 M. In Rechnung zu ziehen ist der geringere Betrag mit 60 M. Gruppe II: Wert der Forderung 143 M 79 Pf, Wert der Pfandstücke 130 M. In Rechnung zu ziehen ist der geringere Betrag von 130 M. Gruppe III: Wert der Forderung 1812 M 73 Pf, Wert der Pfandstücke 1980 M. In Rechnung zu ziehen ist der geringere Betrag von 1812 M 73 Pf. Gruppe IV: Wert der Forderungen 562 M 34 Pf und 17 M, zusammen 579 M 74 Pf, Wert der Pfandstücke 379 M. In Rechnung zu ziehen ist der geringere Betrag von 379 M. Der Gesamtwert des Beschwerdegegenstandes mit 2381 M 73 Pf bleibt hinter der Revisionssumme von 2500 M zurück. Die Revision ist hiernach zu verwerfen. Z. c. K. & M. u. Gen., U. v. 12. Okt. 09, 382/09 VII. — Karlsruhe.

30. § 794 ZPO. Die Vollstreckbarkeit der gerichtlichen und notariellen Urkunde (§ 794[5]) bestimmt sich lediglich nach derem Inhalt.]

Von Urteilen, deren Vollstreckung „nach ihrem Inhalte von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Tatsache" abhängt, darf nach dem ersten Absatze des § 726 eine vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn der Beweis des Eintritts der Tatsache durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird. Auch in jenen Fällen, in denen das Gesetz die Feststellung des Eintritts der die Vollstreckbarkeit bedingenden Tatsache den Vollstreckungsorganen überläßt (vgl. §§ 751, 756, 765), kann diese Bedingtheit nur dem Urteil selbst, und zwar der die Entscheidung enthaltenden Urteilsformel, entnommen werden. Die Vollstreckbarkeit eines Urteils kann sich eben nur nach seinem Inhalt bestimmen. Daß insbesondere die Abhängigkeit der Vollstreckbarkeit vom Eintritt einer Tatsache durch das Urteil selbst festgestellt sein muß und daß nur die Feststellung des Eintritts der Tatsache dem Verfahren nach Erlaß des Urteils vorbehalten ist, erhellt auch aus der Begründung des Entwurfs zur ZPO. (Wird dargelegt.) Die entsprechende Anwendung des Gesagten auf Urkunden der im § 794[5] bezeichneten Art ergibt ohne weiteres; daß ihre Vollstreckbarkeit sich in gleicher Weise allein nach ihrem Inhalt bestimmt, daß deshalb bei Feststellung ihrer Vollstreckbarkeit nur diejenigen die Leistungspflicht des Schuldners bedingenden Tatsachen berücksichtigt werden dürfen, von deren Eintritt sie selbst die Leistungspflicht und damit ihre Vollstreckbarkeit abhängig machen, und daß die Festellung ihrer Vollstreckbarkeit jedenfalls ausgeschlossen ist, wenn ihr Inhalt dieser Feststellung widerspricht. Für die Annahme, daß der Prüfung der Vollstreckbarkeit dieser Urkunden ein weiterer Rahmen gezogen ist, daß dabei namentlich solche die Leistungspflicht des Schuldners bedingende Umstände berücksichtigt werden können, die in der Urkunde gar nicht berührt sind, fehlt jeder Grund. Aus der Eigentümlichkeit der Urkunden läßt sich ein solcher keinesfalls hernehmen. Die Vollstreckungsfähigkeit findet hier ihre Rechtfertigung allein in der freiwilligen Unterwerfung des Schuldners und der Feststellung dieser Unterwerfung durch die öffentliche Urkunde. Dies aber weist um so mehr darauf hin, daß die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nur dem das Maß und die Bedingungen der Unterwerfung des Schuldners ergebenden Inhalt der Urkunde entnommen werden können. Nichts anderes ergeben die Gesetzesmaterialien. (Wird ausgeführt.) G. c. S., U. v. 9. Okt. 09, 60/09 V. — Berlin.

31. § 814 ZPO. Versteigerung. Berechtigung des Gerichtsvollziehers, den Zuschlag zu verweigern?]

Das BG. ist der Meinung, daß der Gerichtsvollzieher berechtigt und verpflichtet sei, im Interesse des Gläubigers den Zuschlag bei einem zu niedrigen Gebote, welches bei einer öffentlichen Versteigerung gepfändeter körperlicher Sachen abgegeben wird, zu versagen. Allein dem Gerichtsvollzieher ist diese Befugnis nicht beigelegt. Es folgt vielmehr umgekehrt aus § 820 Satz 1 ZPO., wonach Gold- oder Silbersachen nicht unter ihrem Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden dürfen, daß in sonstigen Fällen der Gerichtsvollzieher wegen zu niedrigen Gebotes den Zuschlag nicht versagen darf (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Auflage, § 817 Bem. 2 Abs. 2). Demgemäß enthält auch die Preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 (JMBl. von 1899 S. 630 flg.) in § 65 keine von der ZPO. abweichende Vorschrift und wird auch insoweit angenommen, daß eine Versagung des Zuschlags wegen zu niedrigen Gebots nicht zulässig ist (Schönfeld, der preußische Gerichtsvollzieher 6. Aufl. S. 208/9 Bem. 7—9, 14 zu § 65 der Geschäftsanweisung). Gleichgültig ist dabei, ob nach § 817 Abs. 1 ZPO. n. F. in Verbindung mit § 156 BGB. der Meistbietende ein Recht auf den Zuschlag hat oder nicht. So hat denn auch der erkennende Senat (Urteil

vom 5. Februar 1907 Rep. III 355/06 — abgedruckt im RheinArch. 104, 246/7) bereits entschieden, daß keine Vorschrift besteht, nach der im Falle eines geringen Meistgebots das weitere Verfahren einzustellen und zunächst die Weisung des Gläubigers einzuholen ist. Der Umstand, daß der Gläubiger, der den Zwangsvollstreckungsauftrag erteilt hat, bei der Versteigerung nicht anwesend war, ist ganz gleichgültig, denn diese Tatsache hat nur zur Folge, daß die Versteigerung in Abwesenheit des Gläubigers stattfindet. Es kann also von einer Fahrlässigkeit des beklagten Gerichtsvollziehers, für dessen Verfahren die Gesetze und Geschäftsanweisungen (vgl. Begründung des Entwurfs einer ZPO. zu §§ 665—669 bei Hahn Mat. zur ZPO. 1. Abteilung S. 454) maßgebend sind, infolge der Erteilung des Zuschlags nicht gesprochen werden. R. c. St., U. v. 22. Okt. 09, 17/09 III. — Düsseldorf.

32. §§ 878, 880 ZPO. Verteilungsverfahren. Einrede der Rechtshängigkeit.]

Die Kläger haben mit dem Antrage geklagt: anzuordnen, daß die in der Zwangsversteigerungssache S. hinterlegten Beträge, nämlich a) die Streitmasse zwischen ihnen und den Beklagten zu 1 und 2 im Betrage von 195,83 ℳ; b) die Streitmasse zwischen ihnen und den Beklagten zu 1 und 3 im Betrage von 5036,76 ℳ; c) die Streitmasse von 27 611,94 ℳ zwischen ihnen und dem Beklagten zu 4, 5 und 6 samt den Hinterlegungszinsen an sie, die Klägerin gezahlt werden. Die Beklagten haben um die Abweisung der Klage gebeten, und zwar die Beklagte zu 3, indem sie vorweg die Einrede der Rechtshängigkeit unter der Behauptung erhob, daß ihre Klage in Sachen P. c. L. und Genossen wegen desselben Gegenstandes erhoben sei. Unstreitig ist diese Klage vor der gegenwärtig anhängigen zugestellt worden. — Das LG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die Kläger nach dem Antrage verurteilt. — Durch Teilurteil hat darauf das OLG. der Beklagten zu 3 gegenüber die Berufung der beiden Kläger und außerdem die Berufung des Klägers zu 1 den sämtlichen Beklagten gegenüber zurückgewiesen. RG. hob auf: Das LG. hat die Einrede der Rechtshängigkeit als hinfällig angesehen, indem es verneint, daß der Rechtsstreitgegenstand in dem auf die Klage der Beklagten zu 3 anhängig gewordenen Prozesse der nämliche sei wie der Streitgegenstand des gegenwärtigen Prozesses. Maßgebend ist für das LG., daß in der ersteren Sache „festzustellen sei, ob der Beklagten zu 3 der hinterlegte Betrag zugesprochen werden müsse", vorliegend dagegen „Streitgegenstand sei der Widerspruch der Kläger gegenüber einer zwischen zwei Beklagten untereinander wiederum streitigen Forderung". Das OLG. hat diesen Entscheidungsgrund gemißbilligt, indem es von der Erwägung ausgeht, daß das Prozeßgericht, da es sich um eine Verteilungsstreitigkeit auf erhobenen Widerspruch im Zwangsversteigerungsverfahren handelt, gemäß § 880 ZPO. in beiden Fällen auch darüber entscheiden müsse, „an welchen Gläubiger der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei", und daß daher auch bereits auf die zuerst anhängig gewordene Klage über den vorliegend klageweise geltend gemachten Anspruch erkannt werden müßte. Selbst wenn dem OLG. soweit gefolgt werden könnte, so scheitert seine Entscheidung doch aus anderen Bedenken. Der vorliegende Fall liegt so, daß sich hier die Einrede der Rechtshängigkeit schon aus besonderen Gründen als hinfällig darstellt. Es erhellt nämlich nicht, daß die von der Beklagten zu 3 erhobene Klage überhaupt geeignet ist, die Ausführung des Planes zu hindern. Dazu gehörte, daß die Beklagte zu 3 die Erhebung der Klage dem Vollstreckungsgerichte innerhalb der einmonatigen Ausschlußfrist nachgewiesen hätte, und daß das geschehen sei, hat die Beklagte nicht behauptet, während es zur Substantiierung ihrer Einrede gehört hätte. Weiter kommt in Betracht, daß die Beklagte zu 3 den Klägern gegenüber, worauf schon das landgerichtiche Urteil hinweist, nicht zu den „widersprechenden Gläubigern" gehört, und daß ihrer Klage somit, soweit es die gegenwärtigen Kläger angeht, auch aus diesem Grunde eine Voraussetzung für eine Widerspruchsklage im Sinne des § 878 ZPO. fehlt. Zur Erhebung einer derartigen Klage ist eben ausschließlich der widersprechende Gläubiger in der Lage. Nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, die vom BU. in keiner Weise bemängelt sind, hat nun aber die Beklagte zu 3 allein gegen das Liquidat des Beklagten zu 1 im Betrage von 5036,67 ℳ Widerspruch erhoben, während die gegenwärtigen Kläger den sämtlichen Liquidaten der Beklagten zu 1 bis 6 widersprachen, und bei dieser Sachlage hatten wohl die Kläger Anlaß zur Widerspruchsklage auch der Beklagten zu 3 gegenüber, dagegen nicht auf diese zur Klage gegen die Kläger. Nach dem allen ergibt sich, daß die prozeßhindernde Einrede der Beklagten zu 3 schon aus den beiden Gründen nicht hat durchgreifen können. S. c. L. u. Gen., U. v. 13. Okt. 09, 101/09 V. — Berlin.

33. §§ 883, 888 ZPO. Unzulässigkeit einer Strafandrohung.]

Auf Antrag des Ehemanns ordnete das LG., bei dem die Ehefrau eine Klage auf Scheidung erhoben hatte, durch einstweilige Verfügung an, daß die Ehefrau die minderjährigen Kinder der Parteien wöchentlich einmal dem Mann in die Wohnung seiner Eltern zuzuführen habe. Die Frau erhob Widerspruch. Die Verfügung wurde jedoch durch Urteil bestätigt; zugleich wurde für den Fall, daß die Frau der einstweiligen Verfügung zuwiderhandle, eine Geldstrafe von 50 ℳ für jede Zuwiderhandlung angedroht. **Aus den Gründen:** Der Revision ist insoweit beizutreten, als sie sich gegen die von dem BerR. aufrechterhaltene Strafandrohung des landgerichtlichen Urteils richtet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anordnung, die Kinder seien von der Frau dem Manne zuzuführen, nach § 883 oder nach § 888 ZPO. zu vollstrecken gewesen wäre; in jedem dieser beiden Fälle war es unzulässig, eine Strafandrohung in das Urteil aufzunehmen (vgl. Entsch. des RG. vom 11. November 1908, JW. 09, 24). Der BerR. hat dies selbst nicht verkannt; seine Annahme, die Frau müsse die Strafandrohung trotzdem gegen sich gelten lassen, weil die Rechtsbeständigkeit der einstweiligen Verfügung durch die Strafandrohung nicht beeinflußt werde und die Beklagte durch die Androhung Kenntnis von der Folge einer Zuwiderhandlung erhalten habe, kann nicht gebilligt werden. Z. c. Z., U. v. 28. Okt. 09, 173/09 IV. — Berlin.

34. § 1039 ZPO. Wie ist der Schiedsspruch zuzustellen?]

Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RG. 49, 409; 51, 406 und JW. 03, 27) setzt die Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils voraus, daß das schiedsrichterliche Verfahren in formeller Beziehung gemäß § 1039 ZPO.

abgeschlossen ist. Nur ein Schiedsspruch, der in der dort vorgeschriebenen Weise den Parteien zugestellt und unter Beifügung der Beurkundungen über die Zustellungen bei Gericht hinterlegt ist, ist mit der Fähigkeit, die Vollstreckbarkeit zu erlangen, ausgestattet. Die Instanzgerichte hatten deshalb an erster Stelle in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob den zwingenden, formellen Anforderungen des § 1039 entsprochen ist. Beide Vorinstanzen haben es an einer dahingehenden Feststellung fehlen lassen . . . . Der Schiedsrichter hat zunächst ausweislich der dem hinterlegten Schiedsspruch angehefteten Urkunde des Gerichtsvollziehers vom 27. November 1907 nur eine vom Schiedsrichter eigenhändig nicht unterschriebene Abschrift des Spruchs den Parteien zustellen lassen. Daß eine solche Zustellung nicht dem § 1039 entspricht, der ausdrücklich Zustellung einer vom Schiedsrichter unterschriebenen Ausfertigung verlangt, hat das RG. wiederholt ausgesprochen (vgl. RG. 5, 397; 13, 430). Weiter hat der Schiedsrichter, wie die dem hinterlegten Schiedsspruch angehefteten beiden Urkunden des Postboten vom 21. März 1908 ergeben, den Parteien ohne Zuziehung eines Gerichtsvollziehers unmittelbar durch die Post einen Brief zugehen lassen. Wenn man nun auch dem Kläger den aus den hinterlegten Urkunden sich nicht ergebenden Nachweis gestatten wollte, daß in dem Brief eine vom Schiedsrichter unterschriebene Ausfertigung des hinterlegten Schiedsspruches enthalten gewesen ist, so würde das doch an der Tatsache nichts ändern können, daß eine dem Gesetz entsprechende Zustellung nicht vorliegt und noch weniger die Niederlegung von Beurkundungen über eine in gesetzlicher Form vollzogene Zustellung. Denn da der § 1039 die Zustellung einer Ausfertigung zwingend vorschreibt, ohne gleichzeitig über die Form derselben Bestimmung zu treffen, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Zustellung in den Formen zu erfolgen hat, die in dem die allgemeinen Bestimmungen enthaltenden I. Buch der ZPO. und zwar in den §§ 166 ff. allgemein für Zustellungen vorgeschrieben sind. Vorliegend hatte also die Zustellung gemäß § 166 ff. ZPO. durch den Gerichtsvollzieher zu erfolgen. Nur eine solche Zustellung entspricht dem Gesetz und gewährt die mit der Vorschrift des § 1039 erstrebte Garantie für die Authentizität des Schiedsspruches. Steht hiernach aber schon jetzt fest, daß eine Zustellung einer Ausfertigung des Schiedsspruches durch einen Gerichtsvollzieher nicht stattgefunden, jedenfalls aber Urkunden eines Gerichtsvollziehers über eine von ihm vorgenommene Zustellung nicht mit dem Spruch hinterlegt sind, so ist zurzeit den Erfordernissen des § 1039 noch nicht Genüge geschehen. Ein formell gültiger Schiedsspruch liegt noch gar nicht vor, denn es muß, wie der Senat in seinem bei Gruchot 51, 404 abgedruckten Urteil bereits ausgesprochen hat, sämtlichen Erfordernissen dieses Paragraphen genügt sein, um das schiedsrichterliche Verfahren als beendet ansehen zu können. Daraus ergibt sich aber, daß das mit der Klage gestellte Begehren auf Erlaß eines Vollstreckungsurteils unbegründet ist. C. c. B., U. v. 5. Nov. 09, 45/09 VII. — Kiel.

Handelsgesetzbuch.

35. § 215 HGB. Ausbedingen von Zinsen von bestimmter Höhe für die Aktionäre.]

Das Versprechen der Beklagten, der Frau F. die für den Ankauf der Aktien verwendeten 70 000 M für die Dauer ihres Aktienbesitzes fest zu verzinsen, wogegen sie die Dividendenscheine erhalten sollte, ist unstreitig. Dieses Versprechen ist aber vom BG. als ungültig angesehen, weil es gegen das Verbot des § 215 HGB. verstoße, das nach § 320 HGB. auch für die Beklagte gelte. Die Revision bestreitet, daß dieses Verbot auf den vorliegenden Fall anwendbar sei. . . .: Das Gesetz sagt in dem die Rechtsverhältnisse zwischen Gesellschaft und Gesellschafter regelnden Titel allgemein, für Aktionäre dürfen Zinsen von bestimmter Höhe statt des Gewinnanteils weder bedungen noch ausbezahlt werden, und Frau F. hat sich gerade ausbedungen, daß ihr statt der Dividende, die sie der Beklagten überließ, feste Zinsen ausbezahlt wurden. Es fragt sich daher, ob Anlaß ist, das Gesetz entgegen seinem klaren Wortlaut einschränkend auszulegen. Der erkennende Senat hat diese Frage verneint (vgl. ROHG. 17 Nr. 87, dem Bolze, Leipziger Zeitschrift für H. R. Bd. 1. S. 1 zustimmt, und Sievers, Recht 1906 Sp. 974 (977). — Das Verbot bezweckt nicht allein, eine unzulässige Zurückgewährung der Einlagen an einen Einzelaktionär zu verhindern, es will vielmehr allgemein die Möglichkeit ausschließen, daß durch einen Vertrag, der nicht Teil des Gesellschaftsvertrages ist, die Anrechte eines Einzelaktionärs an dem zu verteilenden Gewinne in der vom Gesetz verbotenen Weise abgeändert werden daß also die Stellung dieses Aktionärs innerhalb der Aktiengesellschaft in diesem, die Rechte der anderen Aktionäre erheblich berührenden Punkte wesentlich abgeändert wird. Darum wird jeder Vertrag eines Einzelaktionärs mit der Aktiengesellschaft von dem Verbot getroffen. Es kommt nicht darauf an, ob der, dem das Zinsversprechen gegeben wird, beim Vertragsschluß der Aktiengesellschaft als Aktionär, sondern als Dritter gegenübersteht, sondern auf den Inhalt des Vertrages, Verträge mit dem im vorliegenden Falle ausbedungenen Inhalte darf eine Aktiengesellschaft nicht abschließen. Anderenfalls wäre ja auch die Umgehung des Verbots des § 215 in der einfachsten Weise möglich und der vom Gesetz gewollte Erfolg würde unvollkommen erreicht. Eine dahinführende Auslegung muß abgelehnt werden. B. c. B., U. v. 14. Okt. 09, 310/08 VI. — Berlin.

36. §§ 261, 271 HGB. Grundsätze über die Aufmachung einer Bilanz und Anfechtungsklage eines Aktionärs wegen erfolgter oder unterlassener Abschreibungen.]

I. Jeder Aktionär hat ein Interesse und einen Rechtsanspruch, daß die Abschreibungen nach den richtigen Grundsätzen erfolgen. Dieses Recht hat der Aktionär sowohl gegenüber zu starken Abschreibungen, weil sein Anspruch auf Dividende durch übermäßige Abschreibungen geschädigt wird, als auch bei zu niederen Abschreibungen, weil durch zu geringe Abschreibungen der Bestand der Aktiengesellschaft gefährdet und das Aktienkapital zu ungerechtfertigten Dividendenzahlungen aufgebraucht wird. Diesen Anspruch auf dem Gesetze entsprechende Abschreibungen kann der Aktionär nach § 271 HGB. durchsetzen, indem er den eine unrichtige Bilanz genehmigenden Generalversammlungsbeschluß nach den dort aufgestellten Vorschriften angreift. Wenn § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. ausdrücklich die Anfechtung wegen zu starker Abschreibungen an bestimmte Voraussetzungen knüpft, so ging der Gesetzgeber davon aus, daß übergroße Abschreibungen die Aktiengesellschaft stärken und, allerdings durch Schmälerung der Dividende, stille Reserven schaffen. Dieses Verfahren liegt im Interesse der Gesellschaft.

Deshalb soll die Anfechtung hier erschwert werden, indem zur Erhebung der Anfechtungsklage wegen über das statthafte Maß hinausgehender Abschreibungen nur der Besitz eines Zwanzigstels des Grundkapitals berechtigt (vergl. Komm.-Ber. zu § 263 des Entwurfs). Zu schwache Abschreibungen verdienen diesen Schutz nicht, weil sie gefahrbringend sind. Deshalb fällt bei der Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses wegen zu geringer Abschreibungen diese Beschränkung weg. II. Das Gesetz will durch die in § 261 Nr. 1—3 HGB. gegebenen Vorschriften verhindern, daß die Bilanz durch Einsetzung höherer als der wahren Werte Gläubiger und Aktionäre schädige und zur Täuschung Dritter diene. Deshalb stellen die §§ 261 Nr. 1—3 und 40 HGB. bestimmte Grundsätze über die höchste Bewertung der in die Bilanz aufzunehmenden Aktiva auf. Es dürfen so nach Nr. 1 des § 261 HGB. Wertpapiere und Waren nur zu dem dort angegebenen Höchstbetrag in die Bilanz eingesetzt werden; nach Nr. 2 darf bei anderen Vermögensgegenständen der Anschaffungs- oder Herstellungspreis nicht überschritten werden; bei Anlagen und Betriebsgegenständen jedoch darf nach Nr. 3 der Anschaffungs- oder Herstellungspreis nur dann angesetzt werden, wenn ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird, dies sind die Höchstgrenzen, zu denen Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden dürfen. Diese Vorschriften über die Höchstgrenzen enthalten ein gesetzliches Verbot, das im öffentlichen Interesse gegeben ist, und über welches sich weder Gesellschaftsvertrag noch Generalversammlungsbeschluß hinwegsetzen können (§ 134 BGB.). Zuwiderhandlungen sind nichtig, ohne daß es einer Anfechtung nach § 271 HGB. bedürfte. Es ist also zwingendes Recht, daß der Bewertungsgrundsatz der Nr. 3 des § 261 HGB. nicht mißachtet wird; es dürfen danach die Anschaffungs- oder Herstellungspreise von Anlagen und Betriebsgegenständen nicht ohne Berücksichtigung der Abnutzung in der Bilanz erscheinen. Weiter geht das öffentliche Interesse, welches diesen Bewertungsgrundsätzen zwingenden Charakter ausprägt, nicht. Über den infolge der Abnützung abzuschreibenden Betrag, also über das Verhältnis der durch die Abnützung bewirkten Wertsminderung zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis der in § 261 Nr. 3 HGB. hervorgehobenen Gegenstände, entscheidet die Generalversammlung, welche gemäß § 260 HGB. eine Abschätzung nach dem Ermessen der Mehrheit vornimmt, oder der Gesellschaftsvertrag, der das Maß der Abschreibung etwa bestimmt. Ein Vergreifen in dieser Schätzung ist somit keine Verletzung der mit Zwangscharakter ausgestatteten Bewertungsgrundsätze des § 261 Nr. 3 HGB., sondern eine in Anerkennung dieser Grundsätze vorgenommene tatsächlich zu hohe Bewertung. Denn die Berechnung der Abnutzung hängt von kaufmännischer Erfahrung und von den tatsächlichen Umständen ab. Hat die Generalversammlung eine Bilanz mit zu geringen Abschreibungen genehmigt, so verfährt sie wirtschaftlich unrichtig; sie verletzt aber keine Rechtsgrundsätze und kein Gesetz, wenn sie das Verhältnis der Abnutzung zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis unrichtig beurteilt. Der Aktionär kann nicht, nachdem die Generalversammlung die Abschreibung durch Mehrheitsbeschluß gemäß § 260 HGB. in geordnetem Verfahren innerhalb der Höchstvorschriften des § 261 HGB. festgesetzt hat, mit der Behauptung gehört werden, die Bewertung der Generalversammlung sei materiell unrichtig. Würde einem solchen Angriff Folge gegeben, so würde der Grundsatz des § 260 HGB. aufgehoben, wonach die Schätzung der Mehrheit der Aktionäre allein maßgebend sein soll. Für den andern Fall, wenn nämlich durch übermäßige Abschreibungen der Anspruch des Aktionärs auf Dividende geschädigt wurde, hat die Rechtsprechung (RG. 32, 52; 40, 33; 43, 127; vgl. RG. 64, 258 und 68, 263) sich immer zu dem Satze bekannt, daß eine Anfechtung gemäß § 271 HGB. nur zuzulassen ist, wenn eine Arglist nachzuweisen ist oder wenn die Bilanz als eine willkürliche, nach kaufmännischen Grundsätzen offenbar irrtümliche erscheint. Dieser Satz muß nach dem oben Ausgeführten auch für den umgekehrt hier vorliegenden Fall Geltung haben, in dem unter Beachtung des in § 261 Nr. 3 HGB. aufgestellten Grundsatzes zu geringe Abschreibungen vorgenommen worden sein sollen. N. c. G., U. v. 15. Okt. 09, 717/08 II. — Hamburg.

37. §§ 429, 606 HGB. Grundsätze über die Haftung des Frachtführers oder Verfrachters. Befreiungsnachweis.]

Nach §§ 429, 606 HGB. haftet der Frachtführer oder Verfrachter für den durch Verlust oder Beschädigung von der Annahme bis zur Ablieferung entstehenden Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung auf Umständen beruht, welche durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers oder Verfrachters nicht abgewendet werden konnten. Nach der Rechtsprechung (RG. 66, 39), der sich nun auch Staub (8) § 429 Anm. 13 angeschlossen hat, welcher in der soeben angezogenen Entscheidung noch als dissentierend aufgeführt wird, ist davon auszugehen, daß der Frachtführer oder Verfrachter, sobald das Frachtgut in seinen Händen Schaden leidet, für eine unaufgeklärte Schadensursache einzustehen hat. Nur ausnahmsweise kann er sich von dieser Haftung durch den Nachweis befreien, daß ihn hinsichtlich aller möglicherweise in Betracht kommenden Ursachen offenbar kein Verschulden trifft. Der auf Deck ausgebrochene Brand war die Ursache des Verlusts nach der Feststellung des BerR. Danach wäre es Sache der Beklagten gewesen, ihre Haftung durch den Beweis zu beseitigen, daß ihrer Schiffsmannschaft ein Vorwurf wegen Entstehung des Brandes nicht zu machen ist. Ein solcher Nachweis ist von der Beklagten nicht versucht, folglich würde die Beklagte nach den Feststellungen des BerR. für den Verlust der 4 Kisten haften. Die Beklagte meint zwar, auf die Aufklärung der Ursache des Brandes komme es nicht an, weil der Brand nur die mittelbare und nicht voraussehbare Ursache des Verlusts der Kisten gewesen sei. Dieser Meinung ist jedoch nicht beizutreten. Die Beklagte beachtet nicht, daß der Brand auf dem Schiff, also innerhalb ihres ausschließlichen Machtbereichs, ausgebrochen ist, und daß zwischen dem Brand und dem Verlust der Kisten ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang besteht. Das ist aber alles, was § 606 HGB. zur Haftung fordert, wenn das Frachtgut wie hier vom Verfrachter in Empfang genommen worden ist. A. c. H., U. v. 26. Okt. 09, 722/08 II. — Hamburg.

Konkursordnung.

38. § 30 Nr. 2 KO. Fiduziarische Sicherheitsabtretung.]

Der frühere Rechtsanwalt U. verpfändete durch eine schriftliche Erklärung vom 23. November 1905 alle Rechte aus einer

von ihm bei der Lebensversicherungsgesellschaft N. genommenen Versicherung der beklagten Firma. Nicht er, sondern die beklagte Firma teilte im Mai 1906 der Gesellschaft N. diese Verpfändung mit, und zwar mit dem Ersuchen, die Abtretung auf der Police zu vermerken. Die Gesellschaft lehnte dies Ansinnen ab, weil in dem übersandten Schriftstück nur eine Verpfändung nicht eine Abtretung beurkundet sei. Am 27. September 1906 stellte U. ein Schriftstück aus, in welchem er alle seine Rechte, gegenwärtige und zukünftige, aus der Police über die bei dem „N." genommene Versicherung an die beklagte Firma abtrat. Am 13. November 1906 überreichte die Beklagte diese Urkunde der Gesellschaft N. in deren Geschäftshause, sie erkannte indessen die Abtretung nicht an. Nachdem am 14. November 1906 das Konkursverfahren über das Vermögen des U. eröffnet worden war, erhob der zum Konkursverwalter bestellte Kläger Anfechtungsklage gegen die Beklagten mit dem Antrage, sie als Gesamtschuldner zu verurteilen, die Rechte des Gemeinschuldners aus der vorbezeichneten Police an die Konkursmasse zurückabzutreten und den über die Police lautenden Hinterlassungsschein herauszugeben. Zur Begründung dieser Klage machte der Kläger geltend, daß die Verpfändung vom 23. November 1905 wirkungslos sei, weil der Rechtsanwalt U. selbst diese der Gesellschaft N. nicht angezeigt habe. Die Annahme des BerR., daß die Beklagten durch die Abtretung vom 27. September 1906 eine ihnen nicht zustehende Sicherung erlangt hätten, kann nicht geteilt werden. Bei der vorbezeichneten Abtretung handelte es sich um eine fiduziarische Sicherungsabtretung. Auf eine solche fiduziarische Sicherungsabtretung, die wirtschaftlich dasselbe bedeutet wie die Verpfändung, und nur eine andere rechtliche Form darstellt, hatten die Beklagten aber ein gutes Recht; denn der Rechtsanwalt U. wollte aus besonderen Gründen die zur Wirksamkeit der Verpfändung notwendige von ihm zu bewirkende Anzeige hiervon der Gesellschaft N. nicht zugehen lassen. Nach Treu und Glauben war er daher verpflichtet, den obligatorischen mit den Beklagten geschlossenen Sicherungsvertrag — mochte dieser allgemein dahin gehen, daß er durch die Police ihnen Sicherheit gewähren sollte, oder besonders dahin, daß er ihnen diese Sicherheit durch Verpfändung der Police geben sollte — dadurch zu erfüllen, daß er, wenn er selbst das zur Wirksamkeit der Verpfändung Notwendige nicht tun wollte, ihnen an deren Statt die Sicherheit in der anderen einer Anzeige nicht bedürftigen Form der Sicherungsabtretung bestellte. Die auf § 30 Nr. 2 KO. gegründete Berufungsentscheidung ist hiernach nicht haltbar. A. c. U. Konkursm., U. v. 1. Okt. 09, 533/08 VII. — Berlin.

Gewerbeordnung.

39. §§ 20, 21 GewO. in Verb. mit dem Hamburgischen sogen. Verhältnisgesetze von 1879. Zulässigkeit des Rechtswegs.]

Durch Urteil des LG. war die Verfügung der Beklagten (der hamburgischen Polizeibehörde) vom 25. Mai 1907, wodurch dem Kläger bei Vermeidung einer Geldstrafe die öffentliche Aufführung der Komödie „M." untersagt war, für unberechtigt erklärt, und die Beklagte zur Aufhebung dieser Verfügung verurteilt worden. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen: Einesteils meint die Beklagte, daß dadurch, daß die RGewO. für solche Fälle das in den §§ 20 und 21 geregelte Rekursverfahren vorgeschrieben habe, die Ausschließung des Rechtsweges bewirkt sei. (Wird widerlegt.) Anderenteils fragt es sich, ob, beim Nichteingreifen der GewO., der Rechtsweg nach allgemeinen Grundsätzen hier offensteht oder versagt ist. Dabei stößt man aber in erster Reihe auf irrevisible hamburgische Rechtsnormen, die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegen, insbesondere auf §§ 24 ff. des sogen. Verhältnisgesetzes von 1879. (Wird ausgeführt.) Hamburgische Polizeibehörde c. v. B., U. v. 18. Okt. 09, 348/08 VI. — Hamburg.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

40. § 1 HaftpflG. Betriebsunfall.]

Die Klägerin ist freilich mit den Betriebsmitteln der Bahn in keine körperliche Berührung gekommen. Auch keine der manigfachen mit dem Betriebe verbundenen Ausstreuungen und Ausstrahlungen (Dampf, Ruß, Funken, Geräusch, blendendes Licht u. dgl.) haben auf sie gewirkt. Wohl aber hat der Betriebsvorgang des raschen Heranfahrens des Wagens bei der auf dem schmalen Straßenstreifen neben dem Geleise schreitenden Klägerin eine seelische Schreckwirkung erzeugt, die den Sprung zur Seite zur unmittelbaren Folge gehabt hat. Diese seelische Einwirkung fand direkt von Betriebsvorgang zu Person statt und nicht mittelbar wie in dem vom RG. in RG. 68, 47 behandelten Fall. Der Betrieb war auch eine adäquate Ursache des Schadens. Ein in der Dunkelheit mit großer Geschwindigkeit plötzlich heransausendes Fahrzeug ruft erfahrungsgemäß bei einem Fußgänger, wenn er nicht beurteilen kann, ob er nicht in der Gefahr schwebt, erfaßt zu werden, eine Schreckempfindung hervor, der unwillkürlich nachgebend er zur Seite springt. Der Seitensprung der Klägerin, mit dem sie nach ihrer — eidlich zu erhärtenden — Schilderung in die Vertiefung gestürzt ist, stand daher in einem unmittelbaren örtlichen, zeitlichen und inneren Zusammenhang mit dem Bahnbetrieb. Aus ähnlichen Erwägungen hat das RG. in ständiger Rechtsprechung Unfälle durch scheu gewordene Pferde, wenn das Scheuen durch die von dem Bahnbetrieb auf sie einwirkenden plötzlichen und heftigen Sinneseindrücke veranlaßt wurde, als Betriebsunfälle im Sinne des § 1 HaftpflG. angesehen. M. c. L., U. v. 14. Okt. 09, 108/09 VI. — Düsseldorf.

41. § 1 HaftpflG. Feststellung eines Verschuldens des Getöteten, wenn mehrere Möglichkeiten des Unfalls als wahrscheinlich nicht aufgeklärt sind.]

F. benutzte einen Schnellzug und wurde unweit der Station H. auf dem Gleise tot aufgefunden. Bei Ankunft des Zuges in O. wurde wahrgenommen, daß die Tür des Abteils, in welchen F. eingestiegen war, offen stand. Die Witwe und die Kinder des Verstorbenen verlangen Schadensersatz auf Grund des § 1 HaftpflG. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das BG. hat ausgeführt: Es sei nicht zweifelhaft, daß F. aus dem Zuge gestürzt und hierbei überfahren worden sei. Einige Umstände sprächen in erheblichem Maße für die Annahme, daß F. die Tür vorsätzlich geöffnet habe. Werde aber auch der Beweis, daß F. die Abteiltür absichtlich geöffnet habe, nicht für geführt erachtet, so bleibe nur als weitere Möglichkeit, daß F. sich entweder an die nicht ordnungsmäßig geschlossene Tür angelehnt, oder die nicht geschlossene oder von selbst sich öffnende Tür während der Fahrt zu schließen versucht habe und hierbei hinausgestürzt sei. In dem einen wie in dem

anderen Falle habe der Verunglückte es an der erforderlichen Aufmerksamkeit und Achtsamkeit fehlen lassen und den Unfall durch seine Fahrlässigkeit verschuldet. Die Ausführungen des BG. rechtfertigen nicht die Abweisung der Klage. Wenn F. die nicht geschlossene oder von selbst sich öffnende Tür während der Fahrt zu schließen versucht hat und hierbei hinausgestürzt ist, so kann das geschehen sein, ohne daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Getöteten verursacht wurde. Ebenso kann die Tür, wenn sie nicht ordnungsmäßig verschlossen war, durch den Druck des Körpers des F. geöffnet worden sein, ohne daß dies dem Getöteten als Verschulden anzurechnen wäre. Wäre aber selbst anzunehmen, daß F. es an der im Verkehr erforderlichen Aufmerksamkeit und Achtsamkeit habe fehlen lassen, so würde dies noch nicht zur Abweisung der Klage führen; vielmehr wäre das Verschulden des Getöteten abzuwägen gegenüber der Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs überhaupt und einer durch mangelhaften Türverschluß etwa bewirkten Erhöhung dieser Gefahr (§ 254 BGB.; vgl. RG. 53, 398; 56, 154; ferner JW. 05, 77[13]; 08, 552[13]). Auf die Entscheidungen des RG. vom 9. Oktober 1905, JW. S. 696[23] und vom 1. Juni 1908, JW. S. 495[35] hat das OLG. sich ohne Grund berufen. Das OLG. hat keinen Hergang festgestellt, dessen Gestaltung eine schuldhafte Handlung des Verletzten als die Ursache des Unfalls erscheinen ließe. Allerdings ist es nicht angängig, überall dann, wenn ein Unfall nicht aufgeklärt werden kann, ohne weiteres den Betriebsunternehmer für haftbar zu erklären. Spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit für einen Sachverhalt, der ein Verschulden des Verletzten einschließt, so wird der Richter diesen Sachverhalt als erwiesen festzustellen haben, wenn es dem Kläger nicht gelingt, darzutun, daß der Vorgang ein anderer war, oder daß der Schluß auf ein Verschulden des Verletzten nach den besonderen Umständen des Falles nicht zutreffend ist. Allein, wenn der Richter verschiedene Hergänge als möglich feststellt, so ist die Annahme, der Unfall sei durch eigenes Verschulden des Getöteten verursacht, nur dann gerechtfertigt, wenn sie für jeden der für möglich erachteten Hergänge zutreffend ist. F. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 21. Okt. 09, 680/08 IV. — Düsseldorf.

42. § 1 HaftpflG. Nicht aufgeklärter Sturz aus einem Eisenbahnwagen.]

Wie sich der Unfall ereignet hat, ist durch unmittelbare Beweise nicht aufgeklärt. Das BG. hat darum untersucht, inwiefern aus den festgestellten Tatsachen ein Schluß auf die Ursache des Unfalls sich ziehen lasse. Auf Grund tatsächlicher Erwägungen sieht es als ausgeschlossen an, daß der Verletzte sich selbst (aus dem Eisenbahnzuge hinausgestürzt hat oder von dritter Hand hinausgestoßen ist, ferner, daß der Türverschluß, wenn die Tür vorher ordentlich verschlossen gewesen ist, durch die Fahrtbewegung oder bei bloßer Berührung durch den Verletzten selbsttätig hat aufspringen können. Aus diesem Grunde und weil der Beweis, daß die Tür ordentlich verschlossen gewesen ist, nicht erbracht worden ist, geht das BG. zugunsten der Klägerin von der Möglichkeit aus, daß die Tür des Abteils nicht ordentlich verschlossen gewesen ist. In diesem Falle aber, so wird ausgeführt, lasse sich das Hinausfallen des Verletzten nur damit erklären, daß er sich an die Tür angelehnt oder, was noch wahrscheinlicher sei, aus dem Fenster hinausgebeugt oder sich mit den Armen in das Türfenster gelegt habe und nun beim Nachgeben der Tür hinausgefallen sei. Dieses Verhalten sei fahrlässig gewesen; denn die Aufmerksamkeit müsse von jedem Reisenden verlangt werden, daß er sich nicht an die Tür anlehne, ohne sich vorher zu vergewissern, ob sie auch ordentlich geschlossen sei. Diese Ausführung beruht auf irriger Beurteilung der Schuldfrage. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wird vom Reisenden nicht außer acht gelassen, der während der Fahrt aus zulässigem Anlasse sich nachts in die Nähe der Tür des Wagenabteils stellt, ohne vorher den Verschluß der Tür zu untersuchen, indem er sich vielmehr darauf verläßt, daß die Eisenbahnbeamten das von ihnen auszuführende oder nachzuprüfende Verschließen des Wagens ordentlich besorgt haben. Abgesehen von der Frage, ob in jedem Falle bei dem Reisenden die Kenntnis von der Einrichtung des Verschlusses vorausgesetzt werden darf, ist im vorliegenden Falle ungewiß, ob bei der vom BG. unterstellten Sachlage das Offenstehen der Tür von innen an der Stellung des Griffes bemerkbar war. Es kommt hinzu, daß das BG. nur die Möglichkeit berücksichtigt, daß der Verletzte sich an die Tür angelehnt hat, nicht aber den nach allgemeiner Erfahrung gleich naheliegenden Fall, daß der Verletzte das Fenster des Abteils hat aufziehen oder niederlassen wollen. Auch bei diesem, durchaus zulässigen Tun hat er durch das unerwartete Aufspringen der Tür zu Fall kommen können. Hiernach ergeben die vom BG. festgestellten Tatsachen nicht den vom Beklagten zu erbringenden Beweis eines dem Verletzten zur Last fallenden Verschuldens. Das auf der entgegenstehenden Annahme beruhende BU. war daher aufzuheben und da die Sache zur Endentscheidung reif war, anderweit zu erkennen. R. c. Preuß. E.-Fisk., U. v. 4. Nov. 09, 175/09 VI. — Hamm.

Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes usw. vom 6. Februar 1875.

43. §§ 65, 66, 70 PStG. Rechtskraft im Sinne des § 70.]

Der Kläger führt den Familiennamen von A. M. Am 22. November 1906 ordnete das AG. Hamburg auf Antrag der Aufsichtsbehörde für die Standesämter an, daß in der Heiratsurkunde des Klägers und der Geburtsurkunde seiner ältesten Tochter, der Name von A. M. in den Namen M. geändert werde. Der Kläger war als Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. in dem Handelsregister des AG. eingetragen und zwar mit dem Namen von A. M. Am 8. April 1907 richtete die Aufsichtsbehörde für die Standesämter ein Schreiben an den Registerrichter, worin sie mitteilte, Kläger sei nur zur Führung des Familiennamens M. berechtigt, und anheimstellte, die Register entsprechend zu berichtigen. Am 26. April 1907 wurde die Änderung von dem Registerrichter verfügt. Im Oktober 1907 erhob der Kläger gegen den hamburgischen Staat, vertreten durch die Aufsichtsbehörde für die Standesämter, Klage. Es wurde beantragt, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß dem Kläger das Recht zum Gebrauche des Namens von A. M. zustehe. Zur Begründung wurde angeführt, die Aufsichtsbehörde für die Standesämter habe mit ihrem am 8. April 1907 an den Registerrichter gerichteten Schreiben dem Kläger das Recht zum Gebrauche des Namens widerrechtlich bestritten. Das OLG. verurteilte den

Beklagten nach dem Klagantrag. — Die Revision beantragte, nachzuprüfen, ob die Annahme des BG. richtig sei, wonach der in dem Berichtigungsverfahren ergangenen Entscheidung keine materielle Rechtskraft zukomme. Sie wurde zurückgewiesen: Die von der Revision beanstandeten Ausführungen des OLG. sind für zutreffend zu erachten. Unter der Rechtskraft im Sinne des § 70 FGG. ist zu verstehen die formelle Rechtskraft der Berichtigungsanordnung, ihre Unanfechtbarkeit innerhalb des anhängigen Verfahrens. Durch die gemäß §§ 65, 66 PStG. ergehende Verfügung wird nur angeordnet, daß und wie eine Eintragung in dem Standesregister zu ändern ist. Ist der Anordnung gemäß die Eintragung geändert, so bildet der Berichtigungsvermerk einen Bestandteil der Eintragung. Der berichtigte Eintrag untersteht denselben Normen, die für die Eintragungen im Standesregister überhaupt gelten. Der berichtigte Eintrag kann selbst auf dem Wege des Berichtigungsverfahrens wieder geändert werden; dem berichtigten Eintrag kommt die Beweiskraft zu, die den Standesregistereinträgen beigelegt ist. Nach § 15 aber ist der Nachweis der Unrichtigkeit der Feststellungen, auf Grund deren eine Eintragung stattgefunden hat, zugelassen. Das preußische Gesetz vom 9. März 1874 hatte bestimmt: „Eine durch Verfügung angeordnete Berichtigung kann solchen Beteiligten, welche derselben nicht zugestimmt haben, nicht entgegengesetzt werden." Dieser Satz wurde in das Reichsgesetz nicht aufgenommen, weil er, wie es in der Begründung des Entw. S. 35 heißt, zu der irrigen Meinung Anlaß geben könnte, als beabsichtige man, den Standesregistern eine andere Bedeutung als die eines Beweismittels beizulegen. Wenn demnach auch die Geburtsurkunde des Klägers auf den Namen M. berichtigt sein sollte, so stünde dies dennoch, wie das BG. mit Recht angenommen hat, der Feststellung nicht entgegen, daß dem Kläger der Name von A. M. zukomme. Hamb. Staat c. von A. M., U. v. 21. Okt. 09, 5/09 IV. — Hamburg.

Depotgesetz vom 5. Juli 1896.

44. §§ 3, 4 DepotG. Erfüllungsverzug bei Nichtübersendung eines Stückeverzeichnisses (Abänderung einer früheren Meinung des Reichsgerichts). Verzicht auf ein Stückeverzeichnis?]

Der Kläger, der nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, hatte die Beklagte beauftragt, für ihn Albu-Shares zu kaufen. Die Beklagte übersandte ihm am 27. Juni und am 15. Juli 1904 Abrechnungen über die nach Londoner Usance gekauften und abgenommenen Shares mit dem Bemerken, daß sie die Stücke für ihn in London verwahren lasse. Der Kläger erklärte sich mit den Abrechnungen einverstanden und erhob bis zum Jahre 1907 gegen die im Geschäftsverkehr mit der Beklagten regelmäßig mitgeteilten Kontoauszüge keinen Widerspruch. Nachdem ihn die Beklagte am 27. Juli 1907 mit Rücksicht auf den Kursrückgang der Shares, die ihm nicht ausgeliefert worden waren, zu einem entsprechenden Einschuß aufgefordert hatte, erklärte ihr der Kläger, er lasse den Kauf (wegen der ihm gemachten unrichtigen Zusicherungen) nicht für seine Rechnung gelten und behalte sich die Rückforderung aller gezahlten Beträge vor. Er hielt hieran, als die Beklagte die Anfechtung als unbegründet zurückwies, fest, ersuchte aber laut Schreiben vom 25. Oktober 1907 unbeschadet dieses Standpunktes die Beklagte um Übersendung eines Stückeverzeichnisses von den gekauften Shares. Die Beklagte erhielt dieses Schreiben am selben Tage. Am 29. Oktober 1907 zeigte ihr der Kläger an, er weise nunmehr, da sie die bisher unterlassene Übersendung des Stückeverzeichnisses auf die Aufforderung vom 25. Oktober nicht binnen der Frist von drei Tagen nachgeholt habe, das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurück, behalte sich seine Ansprüche auf Schadensersatz vor und ersuche, da er trotzdem ein Interesse an dem Verzeichnis habe, nochmals um dessen Übersendung. Diese erfolgte am 30. Oktober 1907. Am 2. November übersandte der Kläger der Beklagten eine Abrechnung, worin er sein Guthaben auf 15 663,20 *M* berechnete. Hiervon forderte er einen Teilbetrag. Beklagte wurde verurteilt, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: 1. Das OLG. geht rechtlich einwandfrei davon aus, daß die im § 3 DepotG. für die Übersendung des Stückeverzeichnisses vorgesehene Frist von drei Tagen, da von der Beklagten bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrags ein Dritter als Verkäufer nicht namhaft gemacht worden sei, mit dem Ablaufe des Zeitraums begonnen habe, innerhalb dessen sie nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung hätte beziehen können. Da die Geschäfte — führt das OLG. einwandfrei weiter aus — am 27. Juni und 15. Juli 1904 ausgeführt, und die Stücke damals für den Kläger in London in Verwahrung genommen gewesen seien, so habe die Beklagte sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange unmittelbar nach der Erstattung der Ausführungsanzeige beziehen können und dem Kläger die Stückeverzeichnisse alsbald und jedenfalls schon im Laufe des Juli 1904 übersenden müssen. Dagegen kam der nachfolgenden Erwägung des OLG. nicht beigetreten werden: Mit der Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtung kam die Beklagte durch Nichtübersendung des Stückeverzeichnisses innerhalb der dreitägigen Frist ohne weiteres in Verzug, und der Kläger hatte es nicht nötig, sie wegen der Übersendung des Stückeverzeichnisses erst zu mahnen. Zwar entspringt diese Erwägung aus derselben Ansicht, die im Urteile des erkennenden Senats vom 28. November 1900 (RG. 48, 9) Ausdruck gefunden hat. Die hier vertretene Auslegung des § 4 DepotG. kann aber nicht festgehalten werden. Die Eingangsworte dieses Paragraphen: „Ist der Kommissionär mit Erfüllung der ihm nach den Bestimmungen des § 3 obliegenden Verpflichtungen im Verzuge . . . ." setzen den Verzug des Kommissionärs voraus. Da das DepotG. nicht die Lehre vom Verzug regelt, so werden die rechtlichen Erfordernisse des Verzugs des Kommissionärs in betreff seiner Verpflichtungen aus dem § 3 DepotG. seit dem Inkrafttreten des BGB. gemäß Art. 4 EGBGB. und Art. 2 EGHGB. durch die Vorschriften des § 284 BGB. bestimmt. Diese aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes sich ergebende Auslegung des § 4 DepotG. wird durch die Begründung des Entwurfs (S. 81) bestätigt. Danach ist seine Bestimmung in Anlehnung an die Art. 354 bis 356 a. HGB. entworfen, die die Folgen des Verzuges beim Kaufe regele. Wie die Art. 354 und 355 den Eintritt des Verzuges voraussetzen, und über das Vorliegen von dessen Erfordernissen beim Schweigen des a. HGB. das bürgerliche Recht zu entscheiden hatte, so hält auch das DepotG. den Eintritt des Verzuges des Kommissionärs in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus § 3 als Voraussetzung seines Rechts aus § 4 fest. Über die Erfordernisse des Verzuges aber

entscheidet beim Schweigen des DepotG. jetzt das BGB. Hiernach ist der Kommissionär, der gemäß § 3 DepotG. dem Kommittenten binnen drei Tagen nach dem tatsächlichen oder möglichen Erwerb der Stücke deren Verzeichnis zu übersenden hat, nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist nicht ohne weiteres im Verzuge. Diese Fristsetzung ist keine Zeitbestimmung nach dem Kalender im Sinne des § 284 Abs. 2 BGB., weil sie einen bestimmten, an sich nach dem Kalender zu berechnenden Tag nicht ergibt (vgl. RG. 60, 84; 68, 22). Es bedarf daher gemäß § 284 Abs. 1 BGB. nach Ablauf der Frist, um den Kommissionär in Verzug zu setzen, der Mahnung. Erscheint insoweit der Angriff der Revision, die die Verletzung des § 4 DepotG. rügt, begründet, so wird ihm gleichwohl der Erfolg durch die Tatsache genommen, daß die Beklagte durch das Schreiben des Klägers vom 22. Oktober 1907 in Verzug gesetzt wurde, worin er sie um Übersendung eines Stückeverzeichnisses ersuchte. Zwar soll das Schreiben die im § 4 DepotG. vorgeschriebene Aufforderung an den Kommissionär zur Nachholung des Versäumten enthalten, die nach dem Wortlaut des Gesetzes: „Ist der Kommissionär . . . im Verzuge und holt er das Versäumte auf eine danach an ihn ergangene Aufforderung des Kommittenten nicht binnen drei Tagen nach —", zeitlich hinter die Inverzugsetzung des Kommissionärs fällt. Da die Aufforderung aber ebenfalls als Mahnung an die Übersendung des Stückeverzeichnisses sich darstellt mit der nebenhergehenden Wirkung, daß die vom Gesetze bestimmte Frist zu laufen beginnt, so würde sie durch die Forderung einer in jedem einzelnen Falle erforderlichen besonderen vorausgehenden Inverzugsetzung des Kommissionärs zu einer zwecklosen Wiederholung der Mahnung herabsinken, und damit die Erreichung eines wichtigen Zweckes des DepotG., das Eigentum an den Stücken möglichst bald auf den Kommittenten zu übertragen, unnötig verzögert werden. Dies zwingt zu der Annahme, daß die im § 4 DepotG. vorgeschriebene Aufforderung zugleich die Inverzugsetzung des Kommissionärs im Sinne dieses Paragraphen begründet, sofern diese bis zur Aufforderung noch nicht erfolgt ist. Wenn aber die Beklagte die Aufforderung im Schreiben des Klägers vom 25. Oktober 1907 deshalb nicht für rechtswirksam hält, weil man nicht den Vertrag für nichtig erklären und zu gleicher Zeit auf Grund des vernichteten Vertrages Erfüllung beanspruchen könne, so versagt auch diese Rüge. Denn das OLG. legt das Schreiben dahin aus: der Kläger habe für den Fall, daß die Anfechtung nicht durchgreife, vorsorglich von dem Befugnisse aus dem DepotG. Gebrauch gemacht. Es spreche nichts dafür, daß er die Aufforderung, die Stücke zu übersenden, nicht ernstlich gemeint habe, er habe sich in jenem Schreiben nur alle Rechte aus der Anfechtungserklärung vorbehalten. Diese Auslegung ist nicht zu beanstanden. 2. Das OLG. hat nicht verkannt, daß in dem gesamten Verhalten des Klägers, der sich mit der Aufbewahrung der Shares in London begnügt, ein Stückeverzeichnis mehrere Jahre lang nicht verlangt und die ihm zugesandten Kontokurrentauszüge nicht bemängelt habe, ein stillschweigender Verzicht auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses zu finden sei. Es erachtet einen solchen Verzicht aber wegen der Vorschrift des § 3 Abs. 2 DepotG. für unwirksam. Dies entspricht den vom RG. 65, 177 ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen, an denen festgehalten wird. Danach muß der Verzicht schriftlich und ausdrücklich erklärt werden d. h. in der schriftlichen Willenserklärung selbst den vollen unzweideutigen Ausdruck gefunden haben. Nun meint zwar die Revisionsklägerin, der Kläger habe sich durch sein Verhalten mit der Verzögerung der Übersendung des Stückeverzeichnisses einverstanden erklärt, und dieses Einverständnis brauche nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Allein auch hierin liegt nur ein Verzicht auf die Beobachtung der für die Übersendung im § 3 Abs. 1 DepotG. bestimmten Frist. Der § 3 Abs. 2 aber unterscheidet nicht zwischen dem Verzicht auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses überhaupt oder auf Zeit. Seine Formvorschrift gilt für beide Fälle. R. c. W., U. v. 16. Okt. 09, 476/08 I. — Stettin.

Gesetz betr. die Kaiserliche Schutztruppe in den afrikanischen Schutzgebieten usw. vom 7. Juli 1896.

45. SchutztrG. verb. mit § 57 des Reichsbeamtengesetzes vom 1. Juni 1901, Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 und Gesetz vom 31. Mai 1906. Berechnung der Pension eines Zahlmeisteraspiranten.]

Der im Dezember 1896 aus dem Reichsheer in die Kaiserliche Schutztruppe als Zahlmeisteraspirant übernommene Kläger ist am 31. Oktober 1899 pensioniert. Seine Pension wurde gemäß §§ 7, 8 SchutztrG. (RGBl. 653) nach den Bestimmungen des RBG. aus dem pensionsfähigen Diensteinkommen eines Sergeanten (1600 ℳ) auf 402 ℳ bemessen. Diese Pension ist ihm gemäß § 57 Ziff. 2 RBG. vom 1. Juni 1901 ab einbehalten, da er als württembergischer Staatsbeamter ein Zivildiensteinkommen von 2280 ℳ (anfänglich 1950 ℳ) bezieht. Auf Grund der §§ 45 Ziff. 4, 36 Ziff. 3a des Gesetzes vom 31. Mai 1906 über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen (RGBl. 593) fordert der Kläger, daß ihm ab 1. Juli 1906, dem Tage des Inkrafttretens dieses Mannschaftsversorgungsgesetzes, nur 20 Hundertteile der nach § 9 dieses Gesetzes auf 720 ℳ anzusetzenden Vollrente eines Sergeanten, also nur 144 ℳ, einbehalten und 258 ℳ als Rest der ihm zuerkannten Pension ausbezahlt werden. Die Klage ist zugesprochen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Die auf Verletzung der §§ 45, 36 des Mannschaftsversorgungsgesetzes gestützte Revision kann keinen Erfolg haben. Der Beklagte hat die Auffassung, daß sowohl im Falle des § 91 MilPensG. als im Falle des diesem § 91 nachgebildeten § 8 SchutztrG., wenn tatsächlich die Pensionierung bzw. die Pensionsbemessung nach dem als günstiger gewählten RBG. erfolgt ist, die Pensionszahlung bei demnächstiger Anstellung oder Beschäftigung im Zivildienste sich nur nach den §§ 57/60 RBG. regelt. Nach dem Mannschaftsversorgungsgesetz und dessen Übergangsvorschriften sind auch die vor dem 1. April 1905 aus dem aktiven Militärdienst entlassenen Personen ausschließlich seinen Bestimmungen über Erlöschen und Ruhen des Rechts auf den Bezug der Versorgungsgebührnisse unterworfen. Das Mannschaftsversorgungsgesetz hat für die Zukunft (für die Zeit nach dem 1. April 1905) die speziellen, eine Wahl des RBG. für die Pensionierung bzw. für die Bemessung der Pension offenlassenden Normen des § 91 MilPensG. und des § 8 SchutztrG. aufgehoben. § 91 MilPensG. ist ersetzt durch § 10 Abs. 2 des Mannschaftsversorgungsgesetzes. Dessen Motive bezeichnen das durch § 91 betroffene Zeug- und Festungsbaupersonal

ausdrücklich als „Gehaltsempfänger" — vgl. die Anlage 4 zum Entwurf des Mannschaftsversorgungsgesetzes S. 57 — und führen aus: „Die bisherige wahlweise Versorgung nach dem MilPensG. oder nach dem RVG., je nachdem die eine oder die andere sich im Einzelfalle günstiger gestaltete, ist aufgegeben, weil sie vielfache Übelstände und Unsicherheiten im Gefolge hat. Dagegen konnte nunmehr bei der vorgesehenen vorteilhafteren Versorgung der Kapitulanten die gleichmäßige Versorgung dieser Personen nach den für die Kapitulanten maßgebenden Grundsätzen festgesetzt werden." Und § 8 SchutztrG. ist beseitigt durch §§ 76, 65 des Mannschaftsversorgungsgesetzes — vgl. Anlage 2 zum Entwurf desselben S. 49 und 51. Daß das Mannschaftsversorgungsgesetz diese zwei von ihm für die Zukunft aufgehobenen besonderen Ausnahmevorschriften für die vor dem 1. April 1905 pensionierten Personen, nämlich für die Kürzung ihrer Pension wegen eines Zivildiensteinkommens oder einer Zivilpension fortwirken lassen wollte, kann von vornherein nicht angenommen werden. (Wird aus den Motiven zu den Übergangsvorschriften §§ 45/47 dargelegt.) Der Wille des Gesetzgebers hat auch im Gesetz selbst klaren Ausdruck gefunden. Das im Mannschaftsversorgungsgesetz nur zweimal, § 45 Ziff. 4 Abs. 2 und Ziff. 6, vorkommende Wort „zuerkannte Militärpension" bedeutet die von einer Militärperson durch Militärdienst erdiente Pension im Gegensatz zum „Zivildiensteinkommen" (§ 36 Ziff. 3c) und zu der „im Zivildienst erdienten Pension" („Zivilpension", „Beamtenpension aus Zivildienst", §§ 36 Ziff. 4, 45 Ziff. 6 und gleichzeitiges Gesetz über die Pensionierung der Offiziere § 26). Unter diesen Begriff der Militärpension fällt notwendig die in Anwendung des § 91 MilPensG. und des § 8 SchutztrG. nach dem RVG. festgestellte bzw. bemessene Pension. Die vom Beklagten gewollte Fortwirkung der Kürzungsvorschriften des RVG. würde auch zu dem unannehmbaren Ergebnis führen, daß die gemäß § 91 MilPensG. und § 8 SchutztrG. unter Anwendung des RVG. vor dem 1. April 1905 pensionierten Personen zwar, da nach § 45 Ziff. 4 Abs. 1 Satz 1 die §§ 33, 35, 36 Ziff. 1 und 2 des Mannschaftsversorgungsgesetzes auf alle aus dem aktiven Militärdienst bereits entlassenen Personen entsprechende Anwendung finden, diesen im RVG. fehlenden Kürzungsvorschriften unterständen, der Wohltat des § 45 Ziff. 4 Abs. 2 aber entbehren müßten. Der Beklagte macht innere Gründe geltend, aus denen die Anwendung der §§ 45 Ziff. 4 Abs. 2, 36 Ziff. 3 auf den strittigen Fall in den ganzen Aufbau des Mannschaftsversorgungsgesetzes nicht hineinpasse. Es handelt sich bei Anwendung der Übergangsvorschriften des Mannschaftsversorgungsgesetzes jedoch nicht um eine innere Vergleichung dieses wegen Erwerbsunfähigkeit und wegen mindestens 18jähriger Dienstzeit eine Militärrente gewährenden Gesetzes mit dem RVG. Eine innere Vergleichung versagt auch mit dem MilPensG., welches die Pension aus einer Reihe teilweise anders gearteter Momente erstehen ließ. Es handelt sich vielmehr, wie die Worte in § 45 Ziff. 4 Abs. 2 „soweit zu gewähren, als ihr Betrag nach der Vorschrift des § 36 Nr. 3 zu zahlen ist" ergeben, um Vergleichung lediglich der Zahlen. Die früher zuerkannten Militärpensionen sind die zuerkannten Renten bzw. Rententeile im Sinne des § 36 Nr. 3; Vollrente ist die nach §§ 9, 11, 56 anzusetzende Vollrente; der Betrag der früher zuerkannten Pension, welcher den 20 unteren und bzw. den 40 oberen Hundertteilen dieser Vollrente entspricht, ist als ruhend zu streichen. Der Beklagte meint, die Worte in § 45 Ziff. 4 Abs. 2 „die zuerkannte Militärpension nebst Dienstzulage" ergäben jene Unanwendbarkeit, da das RVG. eine Dienstzulage nicht kenne. „Nebst Dienstzulage" bedeutet jedoch nur „wenn eine Dienstzulage zuerkannt ist". Auch bei der Pensionierung nach dem MilPensG. kann die nach § 74 dieses Gesetzes erst nach zurückgelegten 18 Dienstjahren zu gewährende Dienstzulage fehlen. Der Beklagte meint weiter, die bei Anwendung des RVG. nur nach der Dienstzeit berechnete Pension würde immer, auch bei einer Dienstzeit unter 18 Jahren, nach § 36 Ziffer 3c zu ruhen haben, also den Angehörigen der Schutztruppen ein ebenso hohes Einkommen gesichert sein wie allen Kapitulanten mit 18jähriger oder längerer Dienstzeit. Jede frühere Zuerkennung einer Militärpension, sei sie nach dem MilPensG. oder unter Anwendung des RVG. erfolgt, muß jedoch notwendig erkennen lassen, ob die Zuerkennung „lediglich" auf Grund 18jähriger oder längerer Dienstzeit geschah. Dies konnte insbesondere auch nach dem MilPensG. der Fall sein — vgl. §§ 66/69 je A und Anlage 4 zum Entwurf des Mannschaftsversorgungsgesetzes. Die frühere Anwendung des RVG. vermag an dem Tatbestandserfordernis des § 36 Ziff. 3c nichts zu ändern. Der Beklagte macht endlich ein Rechnungsbeispiel auch dafür, daß der Invalide A als Vizefeldwebel bei der Pensionsregelung sich ungünstiger stehe, als wenn er nur Sergeant oder Unteroffizier gewesen wäre. Dieses Beispiel geht jedoch fehl. Denn es setzt die nach § 36 Ziff. 3a zu kürzende Vollrente eines Feldwebels ein, während es die Pension nur eines Sergeanten annimmt. Vizefeldwebel gehörten jedoch — vgl. Anlage 16 in der vom Königlich Preußischen Kriegsministerium herausgegebenen Zusammenstellung der Militärpensionsgesetze — zu den Feldwebeln nur, wenn sie die im Etat für diese Charge vorgesehenen Gebührnisse bezogen, anderenfalls zu den Sergeanten. Es muß demnach sowohl Pension als Vollrente entweder eines Feldwebels oder eines Sergeanten angesetzt werden, welchen Falles die angebliche Unstimmigkeit nicht vorliegt. Landesfiskus von Deutsch-Ostafrika c. W., U. v. 22. Okt. 09, 532/08 III. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

46. § 115 ZVG. Widerspruchsklage und Zulässigkeit des Rechtswegs über die Frage der Fälligkeit liquidierter Gemeindeabgaben.]

In einem Zwangsversteigerungsverfahren hatte die beklagte Stadtgemeinde an Anliegerbeiträgen die Summe von 1150,86 ℳ liquidiert. Sie war damit im Verteilungstermine vom 26. September 1907 berücksichtigt worden; auf den Widerspruch des Klägers, der mit seiner Hypothek von 15 000 ℳ ausfiel, wurde der der Beklagten zugeteilte Betrag hinterlegt. Alsdann erhob der Kläger mit dem Antrage Klage, die Beklagte zu verurteilen, in die Auszahlung der Streitmasse sowie der Hinterlegungszinsen an ihn zu willigen. Die Klage machte u. a. geltend: Die Beklagte sei des Rechtes auf Befriedigung aus dem Grundstücke verlustig gegangen, da sie die nämlichen Beiträge bereits im Jahre 1904 bei der damaligen Zwangsversteigerung des Grundstücks als fällige liquidiert gehabt, die Anmeldung demnächst aber wieder zurückgezogen habe. Das LG. verurteilte.

In der eingelegten Berufung machte die Beklagte insbesondere geltend, daß im ordentlichen Rechtswege nur erörtert werden könne, ob eine formell zulässige Veranlagung stattgefunden habe. Das OLG. erkannte nach dem Antrage der Berufung auf die Abweisung der Klage. Das RG. hob auf: Die Revision hat darin recht, daß die Auffassung des BG. in Ansehung der Zulässigkeit des Rechtsweges vorliegend an sich eine rechtsirrtümliche ist. — Allerdings ist es feststehender Grundsatz (RG. 32, 345; 34, 245), daß über die materielle Rechtsbeständigkeit der Veranlagungen von Gemeindeabgaben, wie sie auch gegenwärtig in Frage stehen, gemäß § 18 Preuß. ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 nur im Verwaltungsstreitverfahren entschieden werden kann, und den bürgerlichen Gerichten die entsprechende Prüfung sonach entzogen ist. Aber durch das Vorbringen des Klägers wurde die materielle Richtigkeit der Veranlagung vom Jahre 1907 gar nicht in Zweifel gezogen. Er machte nur geltend, daß die geforderten Beiträge nicht erst durch die Veranlagung vom Jahre 1907 fällig gemacht worden seien, daß sie vielmehr schon seit 1902 fällig gewesen seien, bestritt also nicht die Berechtigung der Forderung an sich, sondern bezweckte nur, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, seit wann die bestehende Forderung rückständig sei. — Den Rechtsweg auch über die Frage der Fälligkeit von Abgaben, die im Zwangsversteigerungsverfahren liquidiert werden, zu versagen, geht überhaupt nicht an. Von dieser Frage hängt die Rangordnung im Verteilungsverfahren ab, und die Beteiligten sind an ihr also in vollem Maße interessiert. Ein Streitfall bezeichneter Art kann im übrigen aber, wenn überhaupt, dann nur von den bürgerlichen Gerichten entschieden werden (insbesondere demjenigen, welches mit der Widerspruchsklage im Sinne des § 115 ZVG. befaßt ist), dagegen der Natur der Sache nach niemals im Verwaltungsstreitverfahren. Wollte man endlich annehmen, wie es das BG. getan zu haben scheint, daß, wenn eine Gemeinde eine Abgabenforderung liquidiere, der zugrunde liegende Veranlagungsbeschluß auch hinsichtlich der Fälligkeit der Forderung schlechthin maßgebend sein müsse, so könnte das zu ganz unannehmbaren Ergebnissen führen. Insbesondere würde eine Gemeinde jedesmal an dritter Stelle mit ihren Anforderungen zur Hebung kommen, solange sie nicht selbst einen ihr ungünstigen Zeitpunkt der Fälligkeit angegeben hätte, sofern man selbst beim Widerspruche eines Beteiligten davon ausgehen müßte, daß die Forderungen erst durch die nunmehr geltend gemachte Veranlagung fällig geworden seien, und denkbar hätte es eine Gemeinde sogar in ihrer Hand, sich die dritte Stelle jedesmal dadurch zu sichern, daß sie eine frühere Veranlagung nochmals wiederholte. Mag es sich bei diesen Erwägungen auch nur um entfernte Möglichkeiten handeln, so können doch auch sie bei Prüfung der grundsätzlichen Frage nicht ohne weiteres außer Betracht bleiben. Nach allem hätte sich mithin auch der Vorderrichter einer Nachprüfung des diesfallsigen Widerspruchsgrundes nicht entziehen dürfen. In der Sache selbst ist aber die vorliegende Frage von wesentlicher Bedeutung. Denn träfe es zu, daß die Veranlagung vom Jahre 1907 nur als eine Wiederholung der behaupteten Veranlagung vom Jahre 1902 gelten kann, dann ließe sich auch die längere Fälligkeit der Forderung nicht bezweifeln. Eine einmal fällig gewordene Forderung kann zufolge wiederholter Veranlagung nicht ihre frühere Fälligkeit wieder einbüßen. K. c. P., U. v. 27. Okt. 09, 7/09 V. — Posen.

Reichsgesetz vom 9. Juni 1897 über das Auswanderungswesen.

47. Mit dem Hamburgischen Fiskus abgeschlossene Verträge über die Verpflegung und Weiterbeförderung europäischer Rückwanderer.]

Durch Vertrag vom 6. November 1888 verpflichtete sich die Beklagte (die Polizeibehörde in Hamburg), auf klägerischen Schiffen beförderte europäische Rückwanderer, welche sich bei ihrer Ankunft im Hafen wegen eines geistigen oder körperlichen Leidens im hilfsbedürftigen Zustande befinden, in eigene Fürsorge zu nehmen, wogegen sich Klägerin verpflichtete, der Beklagten alle Kosten zu erstatten, welche der letzteren durch die vorläufige Verpflegung und Rückbeförderung des Hilfsbedürftigen in seine Heimat erwachsen, jedoch mit der Beschränkung der Leistung eines Pauschalbetrags in Höhe von 300 *M* ohne Rücksicht auf die Dauer der Verpflegung, falls der Heimschaffung des Hilfsbedürftigen tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Hierbei gingen die Parteien davon aus, daß für die Person und den Tag in den Krankenhäusern 1,50 *M* und in der Irrenanstalt 1 *M* gerechnet würde, während für Kinder täglich je 1 *M* gerechnet werde. Durch Zusatzvertrag vom 15. Juni 1892 übernahm Klägerin weiter die Verpflichtung, auf ihren Schiffen nach Hamburg beförderte nichtdeutsche Rückwanderer, mögen dieselben auch in ihrer Erwerbsfähigkeit nicht beschränkt sein, auf ihre Kosten an die Grenze des betreffenden Heimatsstaates zu schaffen, wogegen sich die Beklagte verpflichtete, die Landung solcher mittellosen Rückwanderer nicht zu hindern und der Klägerin eventuell, falls eine behördliche Mitwirkung verlangt werde, bei der Heimschaffung dieser Personen behilflich zu sein. Durch diesen Zusatzvertrag sollte das Übereinkommen vom 6. November 1888 nicht berührt werden. Seit 1904 ist Beklagte dazu übergegangen, jedenfalls bezüglich der mittellosen Rückwanderer, die wegen Abweisung vor der Landung im überseeischen Hafen oder wegen nachträglicher Ausweisung nach Deutschland zurückbefördert worden sind, statt 1 *M* und 1,50 *M* für Erwachsene 3 *M* und 3,50 *M*, sowie für Kinder statt 1 *M* 2,25 *M* in Rechnung zu stellen, endlich auch statt der Pauschalsumme von 300 *M* höhere Beträge anzufordern. Klägerin hat diese geforderten Mehrbeträge unter Vorbehalt der Rückforderung gezahlt und hat klagend beantragt, indem sie eine Vereinbarung auch betreffs der Beträge von 1 *M* und 1,50 *M* behauptet, die Beklagte zur Rückzahlung zu verurteilen. Beklagte hält den Rechtsweg für unzulässig und eventuell die Klagforderung für unbegründet, letzteres weil die Verträge, soweit sie dermalen in Betracht kämen, durch die Reichsgesetzgebung aufgehoben seien und die angeforderten Mehrbeträge ihr selbst entstehende Kosten seien... Der Rechtsweg erscheint zulässig. Denn es ist festgestellt, daß der Vertrag von der Beklagten als Vertreterin des hamburgischen Fiskus abgeschlossen worden ist. Letzterer übernahm darnach die Verpflichtung, die in Betracht kommenden Personen unterzubringen, wogegen die Klägerin sich verpflichtete, die entstehenden Kosten nach näherer Normierung zu erstatten und die Personen, soweit sie nicht Deutsche waren, auf ihre Kosten an die Grenze ihres Heimatsstaates zu schaffen. Insoweit erscheint der Vertrag als

ein rein privatrechtlicher. Daß der Vertrag im an sich öffentlich-rechtlichen Gebiete des Auswanderungswesens geschlossen worden ist, ändert hieran ebenso wenig etwas wie der Umstand, daß Beklagte auch öffentlich-rechtliche Verpflichtungen übernahm. (Zulassung der nichtdeutschen Rückwanderer in Hamburg und eventuelle behördliche Mitwirkung bei Heimschaffung jener Personen.) Dies ist auch durch die Reichsgesetzgebung über das Auswanderungswesen (Reichsgesetz vom 9. Juni 1897 über das Auswanderungswesen — RGBl. 97, 463 —, Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 14. März 1898 über die vom Bundesrat beschlossenen Bestimmungen über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsunternehmer und -Agenten — RGBl. 98, 39 —, Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. Juni 1898 über die den Auswanderungsunternehmern auferlegte Verpflichtung zur Haftung für mittellose Auswanderer — RZBl. 98, 335 —) nicht geändert worden. Insbesondere ist der Rechtsweg durch § 29 jener Bestimmungen nicht für unzulässig erklärt worden. Es ist auch reichsgesetzlich nicht verboten, daß über die Art und Weise, in welcher die durch die Zurückbeförderung usw. der in Betracht kommenden Auswanderer entstehenden Kosten zu erstatten sind, privatrechtliche Verträge zwischen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und den Auswanderungsunternehmern geschlossen werden. — Aber auch materiell ist die beklagtische Revision unbegründet. Die Verträge sind durch die Reichsgesetzgebung nicht hinfällig geworden, da sie mit derselben nicht in Widerspruch stehen. Dies ist um so weniger der Fall, als die Verträge weiter gehen als die reichsgesetzliche Verpflichtung. Denn letztere betrifft nur die mittellosen Auswanderer, welche von dem Unternehmer wegen Abweisung vor der Landung im überseeischen Hafen oder wegen nachträglicher Ausweisung nach Deutschland zurückbefördert worden sind (abgesehen von den vorliegend nicht in Betracht kommenden Auswanderern, die von Deutschland aus nicht weiter befördert werden), während die Verträge auch die freiwillig zurückkehrenden mittellosen Auswanderer betreffen. Auch ist keine der in Betracht kommenden öffentlich-rechtlichen Korporationen reichsgesetzlich verpflichtet worden, die Kosten in vollem Umfange ersetzt zu verlangen. Die öffentlich-rechtliche Natur der Konzessionsbedingungen ist insoweit gleichgültig. H. c. Polizeibehörde in H., U. v. 1. Okt. 09, 627/08 III. — Hamburg.

Fürsorgegesetz vom 2. Juni 1902.

48. §§ 1 ff. FürsG. verb. mit § 1 HaftpflG.

Der Kläger stand früher im Dienste der preußischen Eisenbahnverwaltung als Lokomotivführer. Am 26. Dezember 1899 fiel er bei Ausübung seines Dienstes auf dem Bahnhofe P. auf den Hinterkopf, blieb kurze Zeit besinnungslos liegen und trug eine leichte Gehirnerschütterung davon. Am 5. Januar 1900 trat er wieder in den Dienst, und er setzte diesen, ohne sich krank zu melden, fort. Am 3. März 1904 wurde er wegen eines Sittlichkeitsvergehens zu zwei Jahren Gefängnis und fünf Jahren Ehrverlust verurteilt, eine Strafe, die von selbst den Verlust des Amtes nach sich zog. Das Urteil wurde am 3. März 1904 rechtskräftig und demgemäß der Kläger am 31. desselben Monats aus dem Dienste entlassen. Der Kläger will nun seit jenem Unfalle an Kopfschmerzen gelitten haben. Er behauptet, sie hätten sich im Gefängnisse so gesteigert, daß er nur zu einem Drittel erwerbsfähig geblieben sei; seit Ende 1906 sei er völlig erwerbsunfähig, und dieser Zustand sei lediglich die Folge jenes Betriebsunfalles. Das LG. wies die Schadensersatzklage ab, weil der Kläger seine Ansprüche nicht innerhalb der gesetzlichen zweijährigen Frist seit dem Eintritte des Unfalls angemeldet habe. Das OLG. wies die Berufung ab, das RG. hob auf: Der § 1 des Gesetzes, betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen, in der Fassung des Gesetzes vom 2. Juni 1902 bestimmt in seinem Abs. 1: „Unmittelbare Staatsbeamte, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, erhalten, wenn sie infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls dauernd dienstunfähig werden, als Pension sechsundsechzigzweidrittel Prozent ihres jährlichen Diensteinkommens.“ Vergleicht man zunächst diese Vorschrift mit der grundlegenden Bestimmung der §§ 1 und 2 des allgemeinen Pensionsgesetzes für die unmittelbaren Staatsbeamten vom 27. März 1872, so ergibt sich, daß der Kreis derjenigen Personen, denen die Unfallfürsorge des Gesetzes vom 2. Juni 1902 (18. Juni 1887) unter der Voraussetzung zuteil werden soll, daß es sich eben um die tunlichste Ausgleichung der Folgen eines Betriebsunfalls handelt, beträchtlich weiter gezogen ist als der Kreis derjenigen Personen, denen ein Recht auf Ruhegehalt deshalb beigelegt ist, weil sie außerhalb eines solchen Falles infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung ihrer Amtspflichten dauernd unfähig und deshalb in den Ruhestand versetzt sind. Das Fürsorgegesetz erfordert nicht die Zurücklegung einer bestimmten Mindestdienstzeit — von zehn Jahren —, wie für die Regelfälle das Pensionsgesetz und, wenn auch schon in diesem — Abs. 2 des § 1 — von dem Erfordernisse der Mindestdienstzeit für den Fall, daß die Dienstunfähigkeit die Folge einer Krankheit, Verwundung oder sonstigen Beschädigung ist, die der Beamte bei Ausübung des Dienstes oder aus dessen Veranlassung ohne eigene Verschuldung sich zugezogen hat, Abstand genommen ist, so versagt doch jedenfalls der § 2 grundsätzlich zahlreichen Klassen von Beamten, nämlich allen, die unter dem Vorbehalte des Widerrufs oder der Kündigung angestellt sind und keine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleiden, das Recht auf Ruhegehalt und verweist sie wegen Bewilligung eines solchen lediglich auf das Ermessen der Behörde. Von allen diesen Erfordernissen sieht der § 1 Abs. 1 FürsG. ab: es sollen die dort bestimmte Pension erhalten alle unmittelbaren Staatsbeamten ohne Unterschied, ob sie eine mindestens zehnjährige oder eine kürzere Dienstzeit zurückgelegt haben, ob sie lebenslänglich oder auf Widerruf oder Kündigung angestellt sind, und in letzterem Falle, ob sie eine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleiden oder nicht. (Wird ausgeführt.) Fänden auf die Gewährung der Fürsorgepension die Vorschriften des allgemeinen Pensionsgesetzes über die Voraussetzungen des Rechts auf Ruhegehalt Anwendung, so könnte es nicht zweifelhaft sein, daß einem auf Widerruf oder Kündigung angestellt gewesenen Beamten, der durch einen im Dienste erlittenen Betriebsunfall zwar nicht dauernd dienstunfähig geworden, aber in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt und dessen Dienstverhältnis demnächst durch Widerruf oder Kündigung gelöst worden ist, kein Anspruch auf Gewährung von Pension zustände, da dann entscheidend lediglich die Tat-

sache der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Widerruf oder Kündigung wäre, die nach § 83 DisziplinarG. und § 2 des allgemeinen Pensionsgesetzes die Folge des Ausschlusses jeden Anspruches auf Diensteinkommen oder Ruhegehalt nach sich ziehen. Trotzdem legt der Abs. 2 des § 1 des Beamtenfürsorgegesetzes dem bisherigen Beamten auch in solchen Fällen ein Recht auf Unfallpension in dem von ihm bestimmten Umfange schlechthin bei. Dies leuchtet zuvörderst ein in dem Falle, daß der durch den Betriebsunfall nicht dauernd dienstunfähig gewordene und deshalb zunächst im Dienste behaltene Beamte demnächst wegen mangelnden Bedürfnisses durch Widerruf oder auf Grund ausgesprochener Kündigung aus dem Dienste entlassen ist. Dann gebührt ihm nach Wortlaut und Sinn des Abs. 2 unbedenklich im Falle völliger Erwerbsunfähigkeit die in Ziff. 1 bezeichnete größere, im Falle teilweiser Erwerbsunfähigkeit die in Ziff. 2 bestimmte geringere Pension. Daraus ergibt sich, daß das Gesetz hier gegenüber den allgemeinen Anstellungsverhältnissen des Beamten, welche die Gewährung eines Ruhegehalts an ihn schlechthin ausschließen würden, der Tatsache daß er durch einen im Dienste erlittenen Betriebsunfall in seiner Erwerbsfähigkeit entweder völlig oder teilweise beeinträchtigt worden ist, das entscheidende Gewicht beilegt. Nicht anders aber verhält es sich dann, wenn der durch einen Betriebsunfall nicht dauernd dienstunfähig · gewordene, auf Widerruf oder Kündigung angestellte Beamte, dessen Erwerbsfähigkeit durch den Unfall völlig oder teilweise beeinträchtigt ist, demnächst wegen Verletzung seiner Amtspflichten oder wegen unwürdigen Verhaltens (§ 2 DisziplinarG.) nach § 83 DisziplinarG. ohne ein förmliches Disziplinarverfahren aus dem Amte durch Widerruf oder auf Grund ausgesprochener Kündigung entlassen wird. (Wird ausgeführt.) Bildet aber hiernach bei Beamten, die auf Kündigung oder Widerruf angestellt sind, der Umstand, daß ihre Entlassung aus dem Dienste wegen eines Dienstvergehens erfolgt ist, keinen Grund, der die Gewährung der Unfallpension ausschlösse, wenn deren positive Voraussetzungen, wie sie der § 1 Abs. 2 des Beamtenfürsorgegesetzes aufstellt, erfüllt sind, so muß das gleiche auch von den lebenslänglich angestellten Beamten gelten, da kein Moment ersichtlich ist, das eine verschiedenartige Behandlung beider Beamtenklassen rechtfertigen könnte. (Wird dargelegt.) Wenn nun nach diesen grundlegenden Bestimmungen des § 1 und den ihnen folgenden der §§ 2—6 des Beamtenfürsorgegesetzes über die Hinterbliebenenversorgung, die Berechnung und den Beginn der Bezüge sowie deren Dauer der § 7 vorschreibt: „Ein Anspruch auf die in den §§ 1—3 bezeichneten Bezüge besteht nicht, wenn der Verletzte den Unfall vorsätzlich oder durch ein Verschulden herbeigeführt hat, wegen dessen auf Dienstentlassung oder auf Verlust des Titels und Pensionsanspruchs gegen ihn erkannt oder wegen dessen ihm die Fähigkeit zur Beschäftigung in einem öffentlichen Dienstzweig aberkannt worden ist," so erhellt aus dem dargelegten Zusammenhange, insbesondere aus der Vergleichung des § 7 mit den verschiedenen Absätzen des § 1, daß der hier bezeichnete Tatbestand, der den sonst begründeten Fürsorgeanspruch ausschließen soll, den einzigen Fall darstellt, in welchem das Gesetz eine Ausnahme von der Gewährung der in den §§ 1—3 bestimmten Bezüge gemacht wissen will. (Wird weiter ausgeführt, namentlich in Verbindung mit dem Entwurf des Fürsorgegesetzes für die Reichsbeamten vom 15. März 1886.) S. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 19. Okt. 09, 512/08 III. — Breslau.

II. Gemeines Recht.

49. Schädigung wohlerworbener Rechte durch Akte der Staatsgewalt. Begriff des „wohlerworbenen Rechts".]

Die Klägerin besitzt in der Gemarkung von B. bei Hannover ein Kaliwerk mit einem ihr eigentümlich gehörigen Grundbesitz von etwa 40 Morgen und ausgedehnten, im Grundbuch eingetragenen Kaliberechtigungen auf den benachbarten Grundstücken. Ein Versuch, das Kalisalz vermittels des gewöhnlichen Schachtbaues zu gewinnen, mißlang, weil in den niedergebrachten Schacht wiederholt große Wassermengen einbrachen, und die Klägerin ging darauf im Jahre 1905 dazu über, das Kalisalz auf nassem Wege, durch planmäßiges Aussolen der Lagerstätte auszubeuten. An dieser Art und Weise der Ausbeutung wurde sie aber durch eine auf Veranlassung des Handelsministers durch das Oberbergamt in C. auf Grund der §§ 196, 198 AllgBergG. erlassene polizeiliche Anordnung vom 7. Juli 1906 verhindert. In dieser Anordnung wurde ausgeführt, daß eine eingehende Prüfung die Gemeinschädlichkeit des Aussolens von Kalisalzen ergeben habe; es würden dadurch künstliche Hohlräume, sog. Wassersäcke geschaffen, die mit natürlichen Falten in Verbindung treten, überhaupt nach Erstreckung und Ausdehnung nicht berechnet werden, im Fall des Durchbruchs nach benachbarten Werken dort Leben und Gesundheit der Bergleute gefährden und Kalischätze von unermeßlichem Wert vernichten könnten. Am 24. August 1906 erließ dann das Oberbergamt auf Grund der §§ 196, 197 AllgBergG. für seinen ganzen Verwaltungsbezirk eine PolizeiVO., worin das planmäßige Auslaugen der Lagerstätten von Kalisalzen bei Strafe (§ 208 AllgBergG.) verboten und nur beim Vorhandensein besonderer Umstände die Bewilligung von Ausnahmen vorbehalten wurde. Die Klägerin behauptet, daß ihr durch diese polizeilichen Maßnahmen ein unübersehbarer Schaden entstanden sei. Für diesen Schaden seien die beiden benachbarten Kaliwerke, die Beklagte und die Gewerkschaft HS. verantwortlich, weil die polizeilichen Maßnahmen, durch die in das Eigentum und wohlerworbene Gerechtsame der Klägerin eingegriffen worden sei, lediglich auf deren Betreiben und in deren Interesse ergangen seien. Die Klägerin hat in dieser Beziehung ein Gutachten des Professors A. eingereicht und weiter ausgeführt, daß der Beklagten auch eine unerlaubte Handlung zur Last falle. Denn diese habe gewußt oder doch festzustellen unterlassen, daß zwischen den benachbarten Salzlagern und denen der Klägerin ein salzfreier Erdsattel sich befinde, der das Hinübertreten der Wassermengen ausschließe, und habe der Behörde gegenüber das Gegenteil behauptet; sie habe demnach wider besseres Wissen oder doch fahrlässig die Klägerin geschädigt. Die Klage wurde abgewiesen und die Revision zurückgewiesen: Unanfechtbar sind zunächst die von der Revision zur Nachprüfung verstellten Ausführungen, mit denen der BerR. das Vorhandensein einer zum Schadensersatze verpflichtenden unerlaubten Handlung der Beklagten (§§ 823, 826 BGB.) verneint hat. Er unterstellt zwar, daß die Beklagte den Anstoß zu den polizeilichen Maßnahmen des Oberbergamts gegeben hat und daß ohne deren

Betreiben die fraglichen Anordnungen nicht getroffen worden wären, er führt aber aus, daß wenn man auch die sonstigen Voraussetzungen der fraglichen Gesetzesvorschriften als vorhanden annehme es doch an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Handlungsweise der Beklagten und dem eingetretenen Schaden fehle. Denn der der Klägerin nach ihrer Behauptung erwachsene Schaden habe seinen Grund allein in den nach eigenem Ermessen getroffenen Maßnahmen der Behörde; die Angaben der Beklagten, mögen sie nun richtig oder unrichtig gewesen sein, seien für das Oberbergamt nicht maßgebend gewesen. Dies ist nicht zu beanstanden. (Wird ausgeführt.) Was sodann den Entschädigungsanspruch anlangt, den die Klägerin gegen die Beklagte um deswillen erhebt, weil zu ihren Gunsten in Privatrechte der Klägerin von der Staatsgewalt eingegriffen worden ist, so ist es zunächst gleichgültig, ob man die dem Grenzgebiet des öffentlichen und Privatrechts angehörigen Rechtsnormen, aus denen dieser Anspruch abgeleitet wird, als privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Normen bezeichnen will. Auch im ersten Falle würde der Art. 55 EGBGB., wie die Revision mit Recht hervorhebt, der Weitergeltung etwaiger landesrechtlicher Normen nicht entgegenstehen, weil Art. 109 a. a. O. sie aufrechterhalten hätte. Fraglich ist nur, ob der Anspruch überhaupt auf eine Rechtsnorm gestützt werden kann. Die Akte der Staatsgewalt, wodurch die Klägerin geschädigt sein will, bestehen in einer Polizeiverfügung, die für die Zeit vom 7. Juli bis zum 24. August 1906 allein in Betracht kommt, und in einer am 24. August 1906 erlassenen allgemeinen PolizeiVO. Solche Polizeiverordnungen stehen, weil sie allgemein verbindliche Rechtsnormen enthalten, nach der ständigen Rechtsprechung des RG. insbesondere auch hinsichtlich der hier in Rede stehenden Frage der Entschädigungspflicht für verletzte Privatrechte den Gesetzen gleich. RG. 26, 337; 45, 251; 60, 326, Gruchot 34, 880 (auch im preuß. JMBl. 1891 S. 4.), Urteil vom 13. Mai 1908 V. 341/07; für gem. R. III. 412/01 in JW. 02, 175[46]. Gegenüber Polzeiverfügungen aber besteht nach der weit überwiegenden Meinung, insbesondere auch nach der ständigen Rechtsprechung des RG. im gemeinrechtlichen Rechtsgebiet die Entschädigungspflicht für Eingriffe in wohlerworbene Privatrechte dergestalt, daß entweder der Staat oder Dritte, in deren Interesse die Polizeiverfügung erlassen ist, die Entschädigung zu leisten haben. RG. 16, 159; 17, 103; 41 S. 142, 191; 49, 252; Gruchot 46, 415; JW. 02, 175[46]; Urteil vom 28. April 1909 V. 367/08. Der BerR. will diese Entschädigungspflicht zunächst durch Erwägungen, die er dem früheren hannövrischen Verfassungsrecht entnimmt, beseitigen. (Wird widerlegt.) Dagegen war den weiteren Ausführungen des BerR., mit denen er im vorliegenden Falle den Entschädigungsanspruch verneint hat, beizutreten. Es besteht kaum eine Meinungsverschiedenheit darüber, daß ein Entschädigungsanspruch nur besteht, wenn wirkliche „wohlerworbene Rechte eines einzelnen" durch die Polizeiverfügung aufgehoben oder beschränkt werden. Zweifelhaft ist nur, ob in Fällen, wie der vorliegende, eine solche der Enteignung analoge Aufhebung oder Einschränkung vorliegt. Dies ist aber mit dem BerR. zu verneinen. Denn das Eigentum und die ihm gleichstehenden dinglichen Rechte sind ihrer Natur nach keineswegs unbeschränkt, sie sind vielmehr vom Staate nur mit den Beschränkungen anerkannt, die sich aus dem Rechte der Nachbarn und aus Gründen des allgemeinen Wohls ergeben. Macht die Polizeiverfügung im einzelnen Falle nur solche aus allgemeinen Grundsätzen folgende Beschränkungen geltend, trifft sie insbesondere nur Bestimmungen über die Art und Weise, wie das Eigentum im Interesse der Nachbarn und des gemeinen Wohls zu benutzen ist, so ist nach der in Theorie und Rechtsprechung weit überwiegenden Meinung ein Entschädigungsanspruch nicht gegeben. (Es folgen Zitate, insbesondere RG. 19, 355; 26, 337; 60, 326; 70, 389/90; Gruchot 34, 880; 43, 950; 46, 415 und die die Gefährdung der Hamburger Heilquellen betreffende Entscheidung III 412/01, in JW. 02, 175[46].) Im vorliegenden Falle sind der Klägerin durch die Polizeiverfügung (und die demnächstige PolizeiVO.) ihre Gerechtsame (Eigentum und Abbaurecht) keineswegs entzogen oder auch nur gekürzt worden; sie darf nur nicht auf nassem Wege ausbeuten, weil das von ihr eingeführte Wasser die Nachbarwerke bedroht und weil es dort Leben und Gesundheit der Bergleute gefährdet, was nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften (§ 196 AllgBergG.) verboten ist. Wenn die Klägerin nach Einstellung der Wasserzuführung ihre Kaligerechtsame, wie sie behauptet, überhaupt nicht mehr sollte ausbeuten können, so wäre dies nicht sowohl eine Folge der Polizeiverfügung, als vielmehr eine Folge der mangelhaften Beschaffenheit ihrer Kalilager. Dieser Mangel kann die Gefährdung der Nachbarn und des Gemeinwohls keineswegs rechtfertigen. Die Sache liegt hier wesentlich anders, wie in den mannigfachen von der Klägerin herangezogenen Rechtsfällen, wo in der Tat eine Aufhebung oder Verkürzung der Gerechtsame vorlag, so namentlich in den Fällen, wo für das Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers, also für die räumliche Einschränkung des Bergwerksbetriebes, von den Oberflächenberechtigten Entschädigung zu leisten war (Daubenspeck, bergrechtliche Entscheidungen Bd. II S. 267 Nr. 76; Gruchot 42, 935, RG. 70, 387; Westhoff in Brasserts ZBergr. 02, 450). B. c. R., U. v. 20. Okt. 09, 563/08 V. — Celle.

III. Preußisches Recht.

Gesetz zum Schutze des Eigentums an Werken der Wissenschaft usw. vom 11. Juni 1837 in Verbindung mit dem Reichsgesetz vom 9. Januar 1876.

50. §§ 26 ff. des Gesetzes. Die im § 27 vorgeschriebene Anzeige bewirkte fortdauernden Kunstschutz.]

Nach § 26 des Gesetzes vom 11. Juni 1837 genießt der Urheber eines Kunstwerks das ausschließliche Recht der Vervielfältigung, solange das Original in seinem Eigentum bleibt. Der § 27 bestimmte für dieses Recht eine Dauer von zehn Jahren und knüpfte es sogleich an die Bedingung, daß die Absicht der ausschließlichen Vervielfältigung dem obersten Kuratorium der Künste (Ministerium der geistlichen, Unterrichts und Medizinalangelegenheiten) angezeigt werden mußte, bevor die erste Kopie an einen andern abging. Veräußerte der Urheber das Original, ehe mit der Vervielfältigung begonnen wurde, so sollte sein Recht verloren gehen, es sei denn, daß er es bei der Veräußerung sich vorbehielt oder auf den Erwerber des Originals übertrug und das eine oder andere dem Kuratorium anzeigte (§ 28). Statt der zehnjährigen Schutzdauer wurde durch das Publikationspatent vom 16. Januar 1846 zum Beschluß der

Deutschen Bundesversammlung vom 19. Juni 1845 eine auf die Lebensdauer des Urhebers und 30 Jahre nach dem Tode erstreckte Frist eingeführt. Das OLG. erwägt, B. habe zwar am 22. Mai 1860 die Anzeige nach § 27 erstattet, dann aber später, als er Bild und Vervielfältigungsrecht auf P. übertrug, eine weitere Anzeige nach § 28 nicht gemacht. Infolgedessen sei das Vervielfältigungsrecht erloschen. Es sei jedoch am 1. Juli 1876, als das Gesetz vom 9. Januar 1876 (vgl. §§ 9, 13, 17, 18) in Kraft trat, in der Person des derzeitigen Zessionars S. neu entstanden, gemäß den Grundsätzen, die der II. StS. des RG. in RGSt. 5, 78 und 8, 261 entwickelt habe. Der Unterschied, daß in dem dortigen Fall der erste Zessionar in Frage gestanden habe, während es sich hier um den zweiten handle, komme nicht in Betracht. Bei diesen Ausführungen ist die Bedeutung der wiedergegebenen Vorschriften verkannt. Ein Bestreben, durch eine Einrichtung nach Art des Handelsregisters oder Grundbuchs den jeweiligen Inhaber des Rechtes kenntlich zu machen, lag dem Gesetze vom 11. Juli 1837 völlig fern. Vielmehr ging dieses Gesetz von dem Gedanken aus, daß das Werk der bildenden Künste, das als einzelnes Exemplar verkauft werden kann und, wenn der Verkauf vor der Verbreitung von Nachbildungen geschieht, dem Urheber schon in diesem Preise einen Lohn für die aufgewandte Mühe bietet, geringeren Rechtsschutz verdiene als ein literarisches Werk (vgl. die Motive zum Gesetz vom 11. Juni 1870, Reichstagsdrucks. I. Legisl.-Per. Sess. 1870 Nr. 7 S. 45). Die Konsequenz, das Urheberrecht in dem Augenblick erlöschen zu lassen, wo das Original als Unikum veräußert wird, wurde zwar nicht gezogen. Doch wurde bestimmt, daß der Urheber vor der Veräußerung der ersten Kopie (§ 27) oder des Originals (§ 28) der zuständigen Behörde anzeigen müsse, daß er den Schutz gegen unbefugte Nachbildungen auch wirklich in Anspruch nehme. Unterließ er die Anzeige, so sollte der Schutz verloren gehen. War aber die Anzeige einmal gemacht, so hatte eine Wiederholung keinen Sinn. Daher verstand sich von selbst, was das OTr. am 16. Mai 1863 aussprach: nach Erstattung der Anzeige nach § 27 konnte das ausschließliche Vervielfältigungsrecht auf einen andern übertragen werden, ohne daß die Übertragung angezeigt zu werden brauchte (Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 3 S. 455; vgl. auch Kaiser, die preußische Gesetzgebung in bezug auf Urheberrecht 1862 S. 56). Hieraus ergibt sich, daß der zur Entscheidung stehende Fall mit dem des II. StS. des RG. nicht verglichen werden kann. Dort war trotz der Veräußerung des Originals und ungeachtet der Verbreitung von Kopien eine Anzeige unterblieben. Der Urheberrechtsschutz war dadurch erloschen; erst durch das Gesetz vom 9. Januar 1876 gelangte er von neuem zur Entstehung. Dagegen hat hier, wo durch Anzeige B.s vom 22. Mai 1860 die vorgeschriebene Formalität erfüllt worden ist, der Schutz ununterbrochen fortgedauert. H. c. F., U. v. 6. Okt. 09, 420/08 I. — Cöln.

IV. Rheinisches Recht.

51. Art. 1151 c. c. Unmittelbarer Schaden.]

Eine durchgreifende Regel dafür, was das Gesetz bei Vertragsverletzungen im Einzelfall unter einem unmittelbaren und einem mittelbaren Schaden versteht, läßt sich nicht aufstellen. Insbesondere läßt sich die Unterscheidung nicht etwa dahin treffen, daß als unmittelbarer Schaden nur derjenige zu gelten habe, welcher ausschließlich und ohne Hinzutritt weiterer mitwirkender Umstände auf die Vertragsverletzung zurückzuführen ist. Denn einen Schaden kann eine Vertragsverletzung überhaupt nur dann zur Folge haben, wenn sie auf Umstände trifft, welche die Entstehung des Schadens ermöglichen und damit zu dessen Eintritt mit beitragen. Doch kann so viel gesagt werden, daß nach dem Willen des Gesetzes der Ausdehnung der Schadensersatzpflicht Schranken gezogen werden sollen, daß die auf Vertragsverletzung zurückzuführenden Nachteile nicht grenzenlos zu ersetzen sind, daß vielmehr die Ersatzpflicht aufhört, wenn der Schaden nicht schon in dem natürlichen Verlaufe der Dinge, wie sich dieser aus der wechselnden Beschaffenheit des einzelnen Falles ergibt, begründet ist, sondern zu seiner Entstehung des Hinzutritts irgendwelcher besonderer Umstände bedurft hat. L. c. A., U. v. 29. Okt. 09, 663/08 II. — Cöln.

Literaturbesprechung.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894. Der früheren Ausgabe fünfte völlig neubearbeitete Auflage von Geh. Reg.-Rat Dr. G. S. Freund und Rechtsanwalt Julius Magnus. Berlin, 1909. J. Guttentag. Geb. 3,50 M.

Wohl nicht allzuoft — nach den vorliegenden Besprechungen zu schließen — wird ein Buch von der Wissenschaft und der Praxis so einmütig willkommen geheißen, wie der Kommentar von Freund und Magnus. Und in der Tat verdient das Werk die warme Anerkennung in vollstem Maße. Es ist geradezu erstaunlich, was die Verfasser in dem knappen Gewande der Guttentagschen Ausgabe bieten, in wie geschickter Weise sie den gewaltig angeschwollenen Rechtsstoff meistern. Dies gelingt ihnen durch echt wissenschaftliche Systematik, durch strenge Logik im Aufbau ihrer Erläuterungen. In den so gewonnenen festen Rahmen spannen sie die Fülle der Ergebnisse von Rechtsprechung und wissenschaftlicher Forschung. Hierbei zeichnen sich ihre Ausführungen durch Prägnanz und durch Vollständigkeit in der Verwertung des vorhandenen Stoffes aus. Und zwar berichten sie nicht nur, obwohl sie die herrschende Ansicht stets als solche kennzeichnen, sondern nehmen auch selbständig Stellung, oft in der Form von Schlagwörtern. Für den Praktiker besonders angenehm ist, daß die Frage der Beweislast überall erschöpfend behandelt wird und daß sich an vielen Stellen Beispiele für die — gerade in Warenzeichensachen oft nicht leichte — Fassung von Klaganträgen und Urteilsformeln finden. Zahlreiche „Exkurse" erhöhen den Wert des Buches; in ihnen geben die Verfasser entweder Winke für die Praxis — wie z. B. in den Exkursen zum § 2 („Zahlungen an das Patentamt in Warenzeichensachen" und „Beispiel einer Warenzeichenanmeldung") — oder Erörterungen aus Rechtsgebieten, die dem Zeichenrecht verwandt sind — wie z. B. in dem Exkurs zum § 9 (die nichtzeichenrechtlichen Löschungsgründe). Die Anlagen zu dem eigentlichen Kommentar, der allein 266 Seiten umfaßt, enthalten Ausführungsbestimmungen, Verzeichnisse der Warenklassen und der Auslagestellen, Texte einschlägiger Gesetze, der zeichenrechtlich wichtigen internationalen Abkommen usw.; am meisten bemerkenswert ist die Anlage XIII, die eine vergleichende Übersichtstabelle über das deutsche und ausländische Warenzeichenrecht bildet.

Nach alledem kann man dies Buch als ein ganz hervorragendes, ja unentbehrliches Hilfsmittel für den Praktiker, sei er Richter oder Anwalt, sei er Patentbeamter oder Anmelder, bezeichnen. Bei dem schnellen Flusse, der die Entwicklung des Urheberrechts auszeichnet, wünschen wir, daß der vorliegenden Auflage bald eine neue folgen möge. Bei dieser wird sich vielleicht die Verlagshandlung im Interesse der bessern Übersichtlichkeit und Lesbarkeit zu einem größern Format entschließen; den Leser so eingehender Erörterungen überkommt, wenn er fortwährend umblättern muß, leicht ein Gefühl der Kurzatmigkeit. Leander.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 22 (Bogen 94 bis 96). Berlin, 15. Dezember 1909. [38. Jahrgang.] 745

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Geschäftsleiter betreffend.

Die Stelle eines Geschäftsleiters des Deutschen Anwaltvereins soll baldtunlichst, voraussichtlich im Februar oder März nächsten Jahres, besetzt werden.

Herren, welche sich um diese Stellung bewerben wollen, wird anheimgegeben, Bewerbungsschreiben an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu Händen des Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Haber, Leipzig, Schwägrichenstraße 13, zu richten.

Anwaltvereine betreffend.

Es besteht, namentlich auch im Hinblick auf die nach dem 1. Januar 1910 auszuschreibenden Vertreterwahlen, das Bedürfnis, alsbald eine Liste aufzustellen, aus der ersichtlich ist, an welchen Orten und für welche Bezirke Anwaltvereine bestehen und wer gegenwärtig der Vorsitzende oder dasjenige Vorstandsmitglied ist, mit dem der Deutsche Anwaltverein in Korrespondenz zu treten hätte. Wir richten

an die Herren Vorsitzenden der lokalen Anwaltvereine

die Bitte, die bezeichneten Angaben dem Schriftführer, Rechtsanwalt Dr. Drucker in Leipzig, Ritterstraße 1, gefälligst umgehend zukommen zu lassen.

Leipzig, den 8. Dezember 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Überbau auf eigenem Boden.

Von Gerichtsassessor Dr. Waller, Berlin.

Der Eigentümer eines Areals, das grundbuchmäßig in mehrere Grundstücke zerfällt, nimmt bei der Errichtung von Gebäuden auf die katastermäßige Abgrenzung der einzelnen Parzellen voneinander häufig keine Rücksicht. Er baut ein kleineres oder größeres Stück über die für ihn papierne Grenze hinüber, setzt wohl auch einmal ein Haus zu ganz gleichen Teilen auf zwei Parzellen. Der dabei eintretenden Veränderung des Sachcharakters der Grundstücke auch durch entsprechende Grundbuchänderungen Rechnung zu tragen, unterläßt er. Noch häufiger ist es wohl, daß ein Eigentümer mehrerer benachbarter Parzellen städtischen Baulandes auf einer von diesen ein Haus errichtet, und die zum Anbau bestimmte fensterlose Wand (Brandmauer), der Übung bei geschlossener Bebauung entsprechend, halbscheidig über der Grenze zur Nebenparzelle aufführt. Gelangt nun eines der Grundstücke in andere, oder auch beide in verschiedene Hände, so entsteht die Frage, ob nunmehr die verschiedenen Eigentümer einander verpflichtet sind, die Baulichkeiten so, wie sie der frühere Gesamtinhaber geschaffen hat, auf ihrem Boden zu dulden.

Diese für Liegenschaftsrecht und Grundstücksverkehr bedeutungsvolle Frage hat der V. ZS. des Reichsgerichts in zwei Fällen verneint, beide Male im Gegensatz zu den unteren Gerichten, wenn auch in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Theoretiker.[1]) Wenn diese Ansicht in der Gerichtspraxis zur Herrschaft gelangt, muß fraglos ein unerquicklicher Rechtszustand entstehen, der eine Quelle ständiger Beschwerden bilden wird. Denn eine einmal erfolgte Grenzverletzung zu dulden sind nach Überbaurecht (§ 912 BGB.) alle späteren Grundstücksinhaber dann verpflichtet, wenn ein „Nachbar" des Bauherrn dem Bau ruhig zugesehen hat, wenn also die Parzellen zur Zeit der Grenzüberschreitung verschiedenen Eigentümern gehörten.[2]) Das soll, nach Reichsgericht, anders sein, wenn der Bauherr zufällig auch noch an den Baugrund anstoßendes Terrain besaß und dieses später veräußert hat; ist hier die Grenze bei der Bauausführung nicht peinlich eingehalten worden, so soll der spätere Eigentümer des überbauten Grundstücks unter allen Umständen berechtigt sein, den Überbau zu beseitigen. Das heißt dem Erwerber eines jeden Hausgrundstücks Nachforschungen zumuten, zu denen er oft kaum imstande sein wird.

[1]) RG. 65, 361; 70, 200 mit Literaturangaben.

[2]) Die gesetzliche Einschränkung dieses Satzes dahin, daß der Überbauende nicht grobfahrlässig gehandelt haben darf, hat praktisch keine große Bedeutung. Denn im Schweigen des Nachbarn ist zumeist eine Einwilligung zu sehen, die die Störungsklage ausschließt. Dies habe ich näher ausgeführt in „Gemeinschaftliche Mauern", RheinArch. 107 S. 78 ff., 82.

Es führt ferner zur Zerstörung bedeutender wirtschaftlicher Werte ohne jeden zureichenden Grund. Das Reichsgericht selbst hat angedeutet, daß Gründe der Billigkeit und des volkswirtschaftlichen Interesses gegen seine Entscheidung sprechen;[3]) es hat aber seine rechtstheoretischen Gründe als so zwingende angesehen, daß es jene anderen nicht berücksichtigen zu können glaubte. Der erkennende Senat hat ausgeführt: das grunddienstbarkeitartige Rechtsverhältnis aus widerspruchlosem Überbau könne begrifflich nur zwischen Nachbargrundstücken verschiedener Eigentümer entstehen (res sua nemini servit). Mithin könne es zwischen bisher in einer Hand befindlichen Grundstücken erst nach deren Trennung entstehen und zwar gemäß § 873 BGB. nur durch dinglichen Vertrag und Eintragung. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung im Veräußerungsvertrag habe höchstens persönliche Wirkung und komme bei einem Erwerb durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung überhaupt nicht in Frage. Von ausdehnender Anwendung der §§ 912 bis 916 BGB. aber auf einen Fall, für den sie nicht gegeben sind, könne keine Rede sein, weil sie Ausnahmevorschriften gegenüber § 873¹ BGB. darstellten.

Das klingt wenig befriedigend. Wäre es überhaupt richtig, die Entstehung des Überbaurechts nach Servitutengrundsätzen zu beurteilen, so könnte doch der Satz: res sua nemini servit nicht entscheidend werden. Das BGB. selbst hat ja diesen Pandektenlehrsatz in zahlreichen Bestimmungen durchbrochen, hat vor allem in § 889 BGB. die Konfusion beim Zusammentreffen von Eigentum und dinglichem Recht an einem Grundstück in einer Hand ausgeschlossen; das dingliche Recht bleibt bestehen. Schon hierdurch würde ein zwischen verschiedenen Eigentümern entstandenes Überbauverhältnis bei einer Vereinigung der Grundstücke nach der Bauausführung fortbestehen und für die Rechtsnachfolger des Alleininhabers wieder wirksam werden. Es wäre kaum denkbar, diese Rechtsnachfolger anders zu stellen, wenn die Vereinigung der Grundstücke in der Hand ihres Vormannes zufällig schon vor der Bauausführung erfolgt war. Die Anwendung des Servitutenrechts ist aber schon an sich verfehlt. Das BGB. hat den Begriff der Legalservituten bekanntlich aufgegeben und an ihre Stelle nachbarliche Befugnisse gesetzt, die zum Inhalt des Eigentums gehören. Es wird zwar heute gestritten, ob und inwieweit auch diesen Befugnissen noch ein servitutenähnlicher Charakter zukommt;[4]) das ist aber hier belanglos. Denn jedenfalls ist das Überbaurecht im BGB. ein Ausfluß des Eigentums und als solcher in seiner Entstehung lediglich an die Voraussetzungen von § 912 BGB. nicht auch von § 1018 BGB. gebunden; inwieweit bei der Abgrenzung seines Inhalts Servitutengrundsätze verwertet werden können, ist hier völlig einerlei. Mithin kann die Entscheidung des vorliegenden Falles nur aus den Vorschriften über den Inhalt des Eigentums, vorzüglich aus § 912 BGB. selbst abgeleitet werden. Diesbezüglich ist nun dem Reichsgericht zuzugeben, daß eine direkte Anwendung des § 912 ausgeschlossen erscheint, weil er unmittelbar nur den einfachen Tatbestand deckt, für den er gedacht ist: Überschreitung der Grenze gegen ein fremdes Grundstück.[5]) Es wird ein Analogieschluß nötig, und diesen lehnt das Reichsgericht ab mit dem Hinweis auf den Ausnahmecharakter der §§ 912—916. Dem ist nicht beizutreten. Will man wirklich den Begriff der Legalservituten für das BGB. aufrechterhalten, so kann man zwar in ihrer Entstehung formale Ausnahmen vom Grundsatz des § 873 erblicken; was beweist das aber? Die meisten Rechtssätze bilden formal betrachtet Ausnahmen von einem allgemeinen Obersatz und fast jeder Analogieschluß bedeutet eine Verschiebung dieses formalen Verhältnisses von Regel und Ausnahme.[6]) Ob ein Rechtssatz auch materiell eine Ausnahmevorschrift bedeutet, das entscheidet über die Möglichkeit einer ausdehnenden Anwendung. Materiellrechtlich aber ist § 912 BGB. alles andere wie eine Ausnahme. Hier stellt im Gegenteil das Gesetz im volkswirtschaftlichen Interesse ein Prinzip des Inhalts auf, daß ohne grobes Verschulden geschehene Grenzüberbauten unter Vorteilsausgleichung Bestand haben sollen. Die Rechtsprechung hat die Aufgabe, die Einzelheiten des Grenzrechts aus diesem Prinzip heraus zu entwickeln. Sie darf sich nicht begnügen, unter bloßem Hinweis auf die formale Besonderheit des Nachbarrechts den Bedürfnissen des Rechtslebens ein non possumus entgegenzustellen. Im vorliegenden Fall muß sie deshalb folgendes erwägen: Das Gesetz spricht aus, daß sein Prinzip, Erhaltung des Bauwerks und Vorteilsausgleichung, nur da durchbrochen werden soll, wo grobes Verschulden eine Partei ins Unrecht setzt. Eine Schuld trifft hier aber niemanden; den Errichter des Überbaus nicht, weil er mit seinem Eigentum machen konnte, was er wollte; den späteren Erwerber nicht, weil der Bau ohne sein Zutun entstanden ist, weil er auch gar nicht wissen kann, wem zur Zeit der Bauausführung die Nachbarparzelle gehörte. Wenn der Inhaber mehrerer Parzellen auf einer derselben ein Haus mit einer zwecks Anbau halbscheidig gesetzten Brandmauer errichtet und dann die Nebenparzelle an der Brandmauer veräußert hat, dann kann er nicht gezwungen werden, die Brandmauer in seinem Hause verstärken zu lassen und so sein Haus im Innern zu ruinieren, nur damit der Nachbar den halben Fuß Boden durch Abbruch der halben Mauer auf seiner Seite wieder frei machen kann. Solch zwecklosen Vandalismus kann das Gesetz überhaupt nicht wollen. Er wäre aber die Konsequenz der Nichtanwendung des Überbaurechts. Dem kann das Reichsgericht auch nicht durch den Versuch begegnen, auf Grund eines unscheinbaren und hierzu gewiß nicht bestimmten baupolizeilichen Übertretungsverbots im Strafgesetzbuch (§ 367 Ziff. 14) dem Nachbar, der Beseitigung des Überbaus verlangt, die nötigen Sicherungsmaßnahmen für das Nebenhaus aufzubürden;[7]) denn die Vernichtung des Bauwerks, die das Gesetz nicht will, geschähe dann immer noch. Übrigens läßt ein so gezwungenes Auskunftsmittel selbst schon den Standpunkt fragwürdig erscheinen, der seine Anwendung nötig macht. Es wäre ferner nicht richtig zu glauben, daß man den Ersteher des überbauten Grundstücks in der wohlerworbenen Verfügungsfreiheit über

[3]) RG. 65, 364. Dies ist auch schon von anderer Seite (Schneider DJZ. 08, 221) hervorgehoben worden.

[4]) S. darüber Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 132 f.; Rüdenberg, Notwegrecht, S. 37 ff.

[5]) Der Versuch von Wolff, a. a. O. S. 107, die unmittelbare Anwendung von § 912 BGB. dialektisch zu begründen, wirkt wenig überzeugend.

[6]) Zitelmann, Lücken im Recht, S. 20 ff.

[7]) RG. 70, 206 f.

sein Eigentum auch hier unbedingt schützen müsse. Denn wenn er den Überbau auch nicht aus dem Grundbuch ersehen kann, so kann er ihn doch auf dem Grundstück selbst wahrnehmen, dessen Besichtigung vor dem Ankauf die verkehrsübliche Sorgfalt gebietet. Bei dieser Besichtigung wird er nun entweder den Überbau rechtzeitig für seine Entschließung bemerken und mit dessen Fortbestand, der ja in der großen Mehrzahl der Fälle rechtlich unantastbar ist, rechnen, oder aber er bemerkt ihn nicht, und weiß gar nicht, daß auch noch Boden unter dem Nachbarhaus katastermäßig zu seinem Grundstück gehört, dann kann er sich gewiß mit der Rente oder dem Ablösungswert dieses Bodens begnügen. Die Anwendung des Überbaurechts schädigt eben keine Partei, da sie Ertrag und Wert des Bodens dem wahren Eigentümer zuführt. Sie allein ergibt daher eine Lösung, die dem grundsätzlichen Standpunkt des BGB., eben dem in § 912 BGB. ausgesprochenen Prinzip des Grenzrechts, gerecht wird.

Damit dürfte die ausdehnende Anwendung der §§ 912 bis 916 BGB. in den Fällen vollauf begründet sein, wo das Gebäude zum wesentlichen Teile auf einer Parzelle steht, und nur ein kleineres Stück oder auch gerade die halbe Brandmauer die Grenze zum Nachbargrundstück überschreitet, so daß über die Zugehörigkeit des ganzen Gebäudes zu der einen Parzelle und den Überbaucharakter der Anlagen auf der anderen Zweifel nicht obwalten können. Weniger gesichert erscheint ihre Anwendung da, wo der Bau zu gleichen Teilen auf beiden Parzellen aufgeführt worden ist, wie es anscheinend in dem letzten der vom Reichsgericht entschiedenen Fälle geschehen war. Auch hier widerstrebt die Zerstörung des Bauwerks dem Prinzip des Gesetzes durchaus. Weit mehr entspricht ihm die Annahme, daß solche Anlage sich als ein **beiderseitiger** Überbau darstelle, den zu dulden die Rechtsnachfolger des Gesamtinhabers einander gegenseitig verpflichtet seien. Dieser von **Wolff**[8]) vorgeschlagene Ausweg hat, wie im Gegensatz zum Reichsgericht betont werden muß, jedenfalls das Prinzip des Gesetzes zur Grundlage. Er hat aber den Fehler, daß hier mit bloßer gegenseitiger Duldung noch kein praktisch brauchbarer Rechtszustand geschaffen ist. Die von Wolff weiter vertretene Annahme eines gemeinsamen Verwaltungs- und Nutzungsrechts findet, wie das Reichsgericht zutreffend bemerkt, keine Grundlage im Gesetz — solange man mit Wolff und dem Reichsgericht der herrschenden Meinung folgt, die hier kein Miteigentum zuläßt, sondern jedem der Nachbarn das Alleineigentum an den über seinem Boden stehenden Gebäudeteilen, ein halbes Haus also, zuspricht. Betrachtet man das Gebäude dagegen als Miteigentum der beiden Nachbarn, so ergibt sich durch Verwaltung und Auseinandersetzung der Gemeinschaft sofort eine alle Interessen berücksichtigende Rechtsgestaltung.[9]) Solche **Annahme eines Miteigentums am Aufbau bei verteiltem Sondereigentum am Baugrund** lag freilich den Verfassern des BGB. völlig fern; und die Auslegung des Gesetzes hat ihre Absicht hierin bislang durchaus als maßgebend betrachtet.[10]) Trotzdem steht dieser Annahme der Inhalt des Gesetzes in keiner Weise entgegen. Denn das Institut des Miteigentums ist im BGB. ohne Beschränkung auf bestimmte Anwendungsfälle geregelt, und die wenigen von gemeinsamen „Einrichtungen“ zweier Grundstücke handelnden Vorschriften (§§ 921, 922 BGB.) beschränken sich auf eine Vermutung für ein Recht zu gemeinschaftlicher Benutzung solcher Einrichtungen; über das Eigentum an ihnen sagen sie nichts. Auf der anderen Seite aber ergeben die Sachbegriffe des BGB., daß ein Gebäude nicht zu Bruchteilen in verschiedenem Eigentum stehen kann. Nach § 94^2 BGB. sind alle zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen seine wesentlichen Bestandteile, während das Gebäude selbst wesentlicher Bestandteil „des Grundstücks“, wie das Gesetz sagt, ist. Der Aufbau des Gesetzes, das hier zunächst das Verhältnis „Grundstück: Gebäude“, dann das „Gebäude: eingefügte Sache“ bestimmt, zeigt deutlich, daß Gebäudeteile kraft der Spezialvorschrift in § 94^3 BGB. stets die rechtliche Zugehörigkeit des ganzen Gebäudes teilen und nicht noch neben ihm als „mit dem Grund und Boden fest verbundene Sachen“ der allgemeineren Vorschrift in § 94^1 BGB. unterstehen können. Es wird denn auch neuerdings anerkannt, daß beim Überbau eben kraft des § 94 BGB. der Erbauer Alleineigentümer des ganzen Gebäudes bleibt auch insoweit es über fremdem Boden steht.[11]) Auch der V. ZS. des Reichsgerichts scheint **diese** Folgerung aus § 94 BGB. zu ziehen bereit zu sein.[12]) Steht nun ein Gebäude derart auf zwei Grundstücken, daß keines von diesen präponderiert, vielmehr beide gleichen Anspruch haben „das Grundstück“ im Sinne von § 94^1 BGB. zu sein, so ergibt die Gesetzesvorschrift unmittelbar nur, daß das **ganze** Gebäude **beiderseits** in ein andere Rechte ausschließendes Eigentum fallen müßte, also eine Antinomie. Mithin muß man, um eine Lösung zu finden, zu freier Konstruktion greifen, für die sich zwei Möglichkeiten bieten: Die eine liegt in der von der herrschenden Meinung vertretenen Teilung des Gebäudes dem Eigentumsrechte nach; sie verletzt die Fundamentalsätze der §§ 93, 94 BGB., denn Gebäude**teile** können nicht in verschiedenem Recht stehen und aus **einem** Gebäude kann man auch nicht rechtlich zwei machen, weil der Begriff des Gebäudes kein spezifisch juristischer, vielmehr vom Gesetz der Umgangssprache entnommen ist und in dieser ein einheitliches Ganzes bezeichnet;[13]) zu einem Wohngebäude gehören nach der Verkehrsanschauung vier Wände, wie das den bautechnischen Tatsachen entspricht, und deshalb ist ein halbes Haus auch kein Gebäude im Sinne des Gesetzes.[14]) Die andere Möglichkeit bildet die Annahme eines Miteigentums am Aufbau bei geteiltem Sondereigentum am Baugrund; dem steht, wie schon nachgewiesen, kein positiver Rechtssatz entgegen; höchstens die ablehnende Meinung der Motive zum BGB. Da kann es schon theoretisch nicht zweifelhaft sein, daß die Annahme eines Miteigentums allein richtig ist. Dem tritt hinzu, daß nur diese Konstruktion ein praktisch brauchbares Resultat bietet, nämlich Erhaltung des Bauwerks statt Zerstörung, und Regelung der Verwaltung, Nutzung und Auseinandersetzung durch die gesetzlichen Vorschriften über die Gemeinschaft. Es war eben ein Irrtum der Verfasser des BGB. zu glauben, die strenge Teilung aller Grundstücksaufbauten dem Eigentumsrechte nach müsse überall als Grundsatz des Liegenschaftsrechts durchgeführt werden. Im Gegenteil ergibt im hier erörterten Falle, wie überhaupt bei einheitlichen Bauanlagen auf Grundstücken verschiedener Eigentümer, insbesondere bei den praktisch so wichtigen gemeinsamen Brandmauern in geschlossener Bebauung, nur die Annahme eines **Miteigentums am Aufbau** eine befriedigende rechtliche Regelung aller entstehenden tatsächlichen Verhältnisse. Es steht daher zu hoffen, daß sie von der Praxis auch gegen eine lang überlieferte Lehrmeinung durchgesetzt werden wird.

---

[8]) a. a. O. S. 104.

[9]) Diesen Weg einzuschlagen haben denn auch die unteren Instanzen in dem (RG. 70, 200) mitgeteilten Falle versucht; ihre Gründe sind nicht angeführt.

[10]) Motive zum BGB. 3, 274; RG. 53, 311; Kommentare zu §§ 94, 927 BGB.

[11]) **Staudinger** Bem. 7 zu § 94 BGB.; OLG. **Cöln**, OLGRspr. 13, 311; OLG. **Düsseldorf**, RheinArch. 105, 49; 106 S. 78, 164. Näheres hierüber und über eine abweichende ältere Meinung in „Gemeinschaftliche Mauern“ a. a. O. S. 83 Anm. 10.

[12]) RG. 61, 192; 65, 363.

[13]) Die Bemerkung des Reichsgerichts, RG. 70, 204, „dieser Gesichtspunkt komme nicht in Betracht“, ist unzutreffend. Ein Gesetz kommt stets in Betracht, wo sein Tatbestand erfüllt ist. RG. a. a. O. verletzt den § 94^2 BGB. durch Nichtanwendung.

[14]) Zum Begriff des Gebäudes s. auch **Wolff** a. a. O. S. 132f. und die dort angeführte strafrechtliche Literatur.

Verzeichnis
der
Teilnehmer des außerordentlichen Anwaltstages zu Leipzig am 21. November 1909.

---

1. Abel, Max, RA., Essen a. Ruhr.
2. Abraham, Dr. B., JR., Kiel.
3. Adler, Max, RA., Döbeln.
4. Alberti, Dr. Herm., JR., Dresden.
5. Albrecht, Dr., RA., Hamburg.
6. Alexander, Dr. Kurt, RA., Berlin.
7. Altschul, Dr. Wm., RA., Dresden.
8. Anschütz, Dr. Reinh., JR., Leipzig.
9. Arndt, Dr., RA., Leipzig.
10. Auerbach, Dr. Ernst, JR., Frankfurt a. M.
11. Axhausen, RA., Leipzig.
12. Bacher, RA., Magdeburg.
13. Baer, Dr. M., RA., Coburg.
14. Bärwinkel, M. F., RA., Leipzig.
15. Barban, Dr. Heinrich, RA., Leipzig.
16. Barloch, Karl, RA., Neumünster i. H.
17. Barth, Hans, JR., Leipzig.
18. Bassenge, JR., Schweidnitz.
19. Baumeister, Max, RA., Weilheim (Oberbayern).
20. Beer, Dr., JR., Steglitz.
21. Behr, RA., Posen.
22. Behrend, Dr. Felix, RA., Berlin.
23. Behrendt, Johannes, JR., Danzig.
24. Beier, Dr. Rudolf, RA., Leipzig.
25. Bender, Carl, RA., Nürnberg.
26. Bendix, Dr. L., RA., Berlin.
27. Berbig, Dr., RA., Berlin.
28. Berger, Dr. Victor, RA., Leipzig.
29. Berthold, Dr., JR., Elberfeld.
30. Bettziech, Dr., RA., Altenburg.
31. Beutler, Moritz, JR., Chemnitz.
32. Bickel, Dr. Fritz, RA., Wiesbaden.
33. Bieber, Dr., JR., Berlin.
34. Bielschowsky, RA., Breslau.
35. Blüth, Dr., RA., Eisenach.
36. Böhm, JR., Sagan.
37. Böhme, Dr. Ernst, RA., Leipzig.
38. Bode, RA., Halberstadt.
39. Bodenstein, JR., Leipzig.
40. Bodlaender, Dr. S., RA., Berlin.
41. Bokelmann, JR., Kiel.
42. Bonnin, Dr. A., RA., Berlin.
43. Bopp, Dr., RA., Darmstadt.
44. Bormann, RA., Hildesheim.
45. Boyens, JR., Leipzig.
46. Bräuer, Bruno, ObJR., Dresden.
47. Brecht, A., RA., Leipzig.
48. Breit, RA., Berlin.
49. Breit, Dr. James, RA., Dresden.
50. Breit, Max H., RA., Leipzig.
51. Brendel, Dr. G., RA., Leipzig.
52. Bretzfeld, Dr. Fr., RA., Coburg.
53. Brink, RA., Bonn.
54. Broh, Dr., RA., Berlin.
55. Bruck, Dr. Franz, RA., Berlin.
56. Brücklmeier, Bruno, RA., Leipzig.
57. Brückmann, Dr. W., RA., Berlin.
58. Burckas, Dr. Leo, RA., Leipzig.
59. Burkhard, RA., Erfurt.
60. Burkhard, R., RA., Naumburg a. S.
61. Cahn, Dr. H., RA., Nürnberg.
62. Carthaus, C., RA., Berlin.
63. Casper, Dr. Adolf, RA., Berlin.
64. Chodziesner, RA., Charlottenburg.
65. Cohn, JR., Tilsit.
66. Cohn, Dr. Max, RA., Bonn.
67. Cohn, Dr. Richard, RA., Leipzig.
68. Crome, JR., Berlin.
69. Deiß, Dr., Geh. JR., Leipzig.
70. Deßauer, JR., Magdeburg.
71. Dietsch, Dr. Rudolf, RA., Leipzig.
72. Dittenberger. Dr., RA.. Halle a. S.
73. Donat, Carl Hugo, RA., Leipzig.
74. Dose, Wolf. JR., Kiel.
75. Drescher, Dr. Curt, RA., Leipzig.
76. Dresdner, RA., Liegnitz.
77. Drucker, Dr., JR., Leipzig.
78. Drucker, Dr. Martin, RA. Leipzig.
79. Dünkelsbühler, Max, RA., München.
80. Ebert, Dr. Erich, RA., Dresden.
81. Eckert, Karl, JR., München.
82. Eger, Dr. Leo, RA., Berlin.
83. Ehrenwerth, JR., Stettin.
84. Eickhoff, Dr., JR., Leipzig.
85. Elze, JR., Halle a. S.
86. Enderlein, Dr. K., RA., Leipzig.
87. Engel, Dr. Willy, RA., Berlin.
88. Engels, Dr. Joseph, JR., Ruhrort.
89. Erythropel, Dr., Geh. JR., Leipzig.
90. Eulenberg, Ph., RA., Halle a. S
91. Eyck, Dr. Erich, RA., Berlin.
92. Feder, Dr. Ernst, RA., Berlin.
93. Fichtner, Dr., RA., Leipzig.
94. Fischer, Fr., RA., Gotha
95. Foehring, JR., Halle a. S.
96. Frenzel, Dr. P. R., RA., Dresden.
97. Freymond, Dr., RA., Markneukirchen.
98. Freytag, O. E., RA., Leipzig.
99. Freitag, Dr. Ed., RA., Leipzig.
100. Fromme, Dr., JR., Halberstadt.
101. Fürst, Dr. R., RA., Heidelberg.
102. Fuchs II., Dr. Eugen, JR., Berlin.
103. Fuchs, Dr. Theodor, RA., Leipzig.
104. Gänzel, Franz, RA., Leipzig.
105. Galland, Dr., RA., Posen.
106. Ganz, Dr., Prof., RA., Leipzig.
107. Gaze, Dr., RA., Halle a. S.
108. Gehrke, Dr. Max, RA., Frankfurt a. M.
109. Geiershöfer, Dr. Carl, RA., Nürnberg.
110. Geiger, Dr. A., RA., Frankfurt a. M.
111. Gessing, JR., Olbernhau.
112. Giese, RA., Dresden.
113. Gieseke, JR., Magdeburg.
114. Goering, Dr., Geh. Hofrat, Leipzig.
115. Goldbeck-Löwe, JR., Kiel.
116. Goldberg, JR., Marburg, Bezirk Cassel.
117. Goldberg, Dr. H., RA., Hildesheim.
118. Goldmann, JR., Magdeburg.
119. Goldschmidt, Dr. Gustav A. G., RA., Berlin.
120. Goldschmidt, RA., Ostrowo.
121. Goldschmidt, A., RA., Gera.

122. Gröger, Rich., JR., Schweidnitz.
123. Grosse, JR., Chemnitz.
124. Grosse, Dr. Hans, RA., Leipzig.
125. Gundelfinger, Paul, RA., Berlin.
126. Gutfeld, S. H., JR., Berlin.
127. Gutfeld, Dr. Wilh., RA., Berlin.
128. Haber, JR., Leipzig.
129. Hachenburg, Dr., RA., Mannheim.
130. Hacke, Geh. JR., Leipzig.
131. Hadra, RA., Berlin.
132. Haenel, K. E., RA., Chemnitz.
133. Haensell, Dr., RA., Jena.
134. Häußler, Heinrich, RA., Leipzig.
135. Hagemeister, RA., Stralsund.
136. Hagen, Dr. Reinh., RA., Leipzig.
137. Hagen, Dr. Konrad, RA., Leipzig.
138. Hahn, Max, JR., Berlin.
139. Hahnemann, Dr. A., RA., Leipzig.
140. Hansen, Dr. Hans, RA., Flensburg.
141. v. Harder, Alex., RA., Mannheim.
142. Harries, RA., Kiel.
143. Hartmann, Dr. Alb., RA., Dresden.
144. Hartwich, JR., Berlin.
145. Haußmann, C., RA., Stuttgart.
146. Hegewald, Dr., JR., Dresden.
147. Heilberg, JR., Breslau.
148. Heiling, Dr. Hans, RA., Zwickau.
149. Heilpern, S., RA., Leipzig.
150. Heilpern, Max, RA., Leipzig.
151. Hein, Paul, JR., Breslau.
152. Heinitz, Ernst, JR., Berlin.
153. Heisterbergk, JR., Freiberg i. S.
154. Heller, Dr., RA., Eisenach.
155. Helm, Dr., JR., Dresden.
156. Helmke, Dr., RA., Hagen i. W.
157. Herold, Joh., JR., Schweidnitz.
158. Herold, Paul, RA., Halle a. S.
159. Herr, Dr. Paul, RA., Hamm i. W.
160. Herzfeld, Dr. A., RA., Berlin.
161. Herzfeld, Dr., RA., Essen a. Ruhr.
162. Herzfeld, L., RA., Naumburg a. S.
163. Heymann, Sylwin, JR., Berlin.
164. Hillig, Dr. Curt, RA., Leipzig.
165. Hinrichsen, Dr. Rob., RA., Güstrow.
166. Hirsch, Cuno, RA., Coburg.
167. Hirsekorn, Felix, JR., Berlin.
168. Höer, Dr. Robert, RA., Breslau.
169. Hoelzel, Dr., RA., Grimma.
170. Hoffmann, Dr. W., RA., Lößnitz.
171. Holbein, Dr., RA., Apolda.
172. Holzapfel, RA., Leipzig.
173. Horwitz, Dr. M., JR., Berlin.
174. Hübler, Dr., RA., Leipzig.
175. Hübner, Dr. Paul, RA., Chemnitz.
176. Hündorf, Emil, JR., Halle a. S.
177. Hüssener, Dr. A., RA., Berlin.
178. Humser, Dr. G. A., Geh. JR., Frankfurt a. M.
179. Jacobsohn, Max, JR., Berlin.
180. Jacobsohn, Dr. H., RA., Leipzig.
181. Jaessing, RA., Leipzig.
182. Jekel, Alexander, RA., Dresden.
183. Jekel, Viktor, RA., Leipzig.
184. Jhlow, Dr., RA., Torgau.
185. John, RA., Halle a. S.
186. Jsrael, Dr. Alfr., RA., Hamburg.
187. Junck, Dr. Joh., JR., Leipzig.
188. Jungwirth, RA., Eilenburg.
189. Kaehler, Dr. P., RA., Flensburg.
190. Kaempfer, Dr., RA., Posen.
191. Kaiser, Dr. Joseph, RA., Leipzig.
192. Kaiser II, Dr. Fritz, RA., Dresden.
193. Kallir, Dr. L., RA., Leipzig.
194. Kann, Dr. Richard, RA., Berlin.
195. Kaßler, Kurt, RA., Halle a. S.
196. Kaufmann, Dr. Willy, RA., Leipzig.
197. Keller, Dr., RA., Leipzig.
198. Kertscher, Dr., RA., Altenburg.
199. Kirschbaum, Dr., RA., Berlin.
200. Kirsten, C. A., JR., Gotha.
201. Kleinau, Dr. J., RA., Bitterfeld.
202. Kleinert, Dr. M., RA., Leipzig.
203. Kleinrath II, O., RA., Hannover.
204. Klemmert, Dr., RA., Würzburg.
205. Klien, Dr. Georg, RA., Leipzig.
206. Klöppel, Friedrich, RA., Dresden.
207. Klotz, Dr., RA., Markranstädt.
208. Kober, Leopold, RA., Berlin.
209. Koehler, Otto, RA., Elberfeld.
210. Köhler, Dr. C., RA., Hildesheim.
211. Körner I, Dr. Emil, Geh. JR., Dresden.
212. Körner, Dr. W., RA., Eisenach.
213. Körner, Dr. W., RA., Borna.
214. Koppel, Dr. Friedrich, JR., Berlin.
215. Koritzer, Dr. Heinr., RA.. Leipzig.
216. Kraemer, Dr., RA., Torgau.
217. Kraner, Artur, RA., Leipzig.
218. Krause, RA., Charlottenburg.
219. Kreß, Dr. Otto, RA., Leipzig.
220. Kresse, Dr. Alfred, RA., Leipzig.
221. Kretschmann, Dr. C., JR., Leipzig.
222. Kühne, Richard, RA., Wiesbaden.
223. Dr. Kuhfus, RA.. Altenburg.
224. Kuntze, W., RA., Charlottenburg.
225. Kurlbaum, RA., Leipzig.
226. Kusel, RA., Karlsruhe.
227. Landsberg, JR., Posen.
228. Leander, Dr., RA., Berlin.
229. Lebrecht, RA., Leipzig.
230. Lehmann, Joh., RA., Dresden.
231. Lehmann, Dr. Rud., RA. Leipzig.
232. Lemberg, Dr., RA., Breslau.
233. Lengnick, Dr., JR., Leipzig.
234. Leo, Dr. Wilh., RA., Leipzig.
235. Levi, Dr., RA., Görlitz.
236. Levy, Max, RA., Berlin.
237. Lewald, Geh. JR., Leipzig.
238. Lewinsky, Arnold, JR., Berlin.
239. Lewinsky, Adolf, RA., Berlin.
240. Leyn, Alfred, RA., Meerane i. S.
241. Leyser, Dr. Emil, RA., Leipzig.
242. Liebe, Franz Bruno, JR., Chemnitz.
243. Limmer, Dr., RA., Chemnitz.
244. Lisco, JR., Berlin.
245. List-Sening, Dr. H., RA., Leipzig.
246. Loewenstein, Dr. Rudolf, RA., Stuttgart.
247. Loewenstein, Dr. B., RA., Leipzig.
248. Lohse, Dr., Geh. Hofr., JR., Leipzig.
249. Lohse, RA., Oldenburg i. O.
250. Lommitz, RA., Berlin.
251. Maaser, Dr., RA., Jena.
252. Maeser, Dr. Arthur, RA., Dresden.
253. Mainzer I, Dr. R., RA., Stuttgart.
254. Malkwitz, JR., Leipzig.
255. Mancke, Dr., RA., Leipzig.
256. Mand, Robert, RA., Bonn.
257. Marcuse, Dr. Martin, RA., Berlin.
258. Margoninsky, RA., Berlin.
259. Markert, K., RA., Leipzig.
260. Marschner, Alfred, RA., Leipzig.
261. Martens, Otto, RA., Kiel.
262. Martin, Heinrich, RA., Leipzig.
263. Masur, Oskar, RA., Berlin.
264. Mehnert, Carl, RA., Altenburg.
265. Meidner, Dr., RA., Breslau.
266. Melos, JR., Leipzig.
267. Merz, Dr., RA., Plauen.
268. Meutzner, RA., Olbernhau.
269. Meyer, RA., Halle a. S.
270. Meyer, Dr., JR., Celle.
271. Mittasch, Dr., Ob.-JR., Dresden.
272. Moses, JR., Stargard i. Pomm.
273. Mosson, JR., Angermünde.
274. Mühring, RA., Jarotschin.
275. Müller, Dr. Carl, RA., Leipzig.
276. Müller, Georg, RA., Chemnitz.
277. Munck, Dr. Richard, RA., Berlin.
278. Nathansohn, L., RA., Dresden.
279. Netcke, RA., Plauen.
280. Neu, RA., Leipzig.
281. Neubert, O., RA., Leipzig.
282. Neugebauer, Dr. H., RA., Leipzig.
283. Neumann, Dr. H., JR., Berlin.
284. Niemeyer, Dr. L., RA., Hamburg.
285. Nieschling, RA., Flensburg.
286. Niese, JR., Kiel.
287. Oelenheinz, Dr., RA., Mannheim.
288. Ohrt, RA., Kiel.
289. Ollendorff, J., JR., Berlin.
290. Oppenheimer, JR., Hildesheim.
291. Oßwald, W., RA., Plauen.
292. Otto, Dr. Hans, RA., Leipzig.
293. Pabst, RA., Halle a. S.
294. Penzig, Dr., RA., Leipzig.
295. Peter, Dr. Alex., JR., Leipzig.
296. Peters, J., RA., Bonn.
297. v. Petrikowsky, Dr., JR., Plauen.
298. Pezoldt, Dr., RA., Plauen.
299. Pfahler, Philipp, RA., Bad Reichenhall.
300. Pfeiffer, Dr., RA., Plauen.
301. Philipp I, Dr. Erich, RA., Dresden.
302. Pierner, Gg., RA., Hersbruck bei Nürnberg.
303. Pleißner, Dr. Gg., JR., Dresden.
304. Poersch, Dr., RA., Leipzig.
305. Priester, Harry, RA., Berlin.

306. Prinz, Heinrich, RA., Berlin.
307. Pürschel, Dr., RA., Ostrowo.
308. Püschel, Dr. Hans, RA., Breslau.
309. Pursche, Dr. Georg, RA., Halle a. S.
310. Putzler, JR., Leipzig.
311. Querll, Willy, RA., Leipzig.
312. Rau, Alfred Karl, RA., Leipzig.
313. Rauert, Dr. Paul, RA., Hamburg.
314. Reiche, Dr., JR., Berlin.
315. Reichenbach, M., RA., Dresden.
316. Reichert, Dr. J., JR., Hannover.
317. Reinhard, Hans, JR., Zwickau.
318. Reißert, JR., Erfurt.
319. Reuschle, Dr., RA., Borna.
320. Richter, Dr. A., RA., Leipzig.
321. Riecke, RA., Halle a. S.
322. Riedel, Dr. Curt, RA., Leipzig.
323. Riegner, Heinrich, RA., Berlin.
324. Rinagel, Hans, RA., Bamberg.
325. Roediger, Herm., RA., Mannheim.
326. Roehrig, Dr., RA., Dingelstaedt.
327. Roemer, JR., Bochum.
328. Römisch, Dr. Walt., RA., Dresden.
329. Roeser, Franz, RA., Freising.
330. Rommeney, Dr., RA., Leipzig.
331. Ronniger, Paul, RA., Leipzig.
332. Rose, RA., Harburg a. E.
333. Rosenberg, Ludwig, RA., Berlin.
334. Rosenkranz, Dr., RA., Kellinghusen.
335. Rosenthal, Walter, RA., Berlin.
336. Rosenthal, Dr. Wilhelm, RA., München.
337. Roth, Max, JR., Döbeln.
338. Roth, RA., Berlin.
339. Rothbarth, Dr. Ph., RA., Frankfurt a. M.
340. Rothe, Curt, RA., Chemnitz.
341. Rudert, R., JR., Leipzig.
342. Rüdiger, Karl, RA., Leipzig.
343. Rumpf, J. B., RA., Bad Aibling.
344. Ruprecht, H., RA., Coburg.
345. Sachs, Geh. JR., Leipzig.
346. Saenger, Dr. Bruno, RA., Berlin.
347. Salzburg, Dr. Fr., RA., Dresden.
348. Sammet, Paul, RA., Leipzig.
349. Sanher, E., RA., Hildesheim.
350. Saupe, Dr. Eugen, RA., Leipzig.
351. Schall, Dr., JR., Leipzig.
352. Schatz, Joh., RA., Leipzig.
353. Schiefer, RA., Leipzig.
354. Schleich, Dr., RA., Dresden.
355. Schlesinger, Georg, RA., Leipzig.
356. Schnauß, JR., Leipzig.
357. Schöne, Paul, RA., Dresden.
358. Schönwald, Dr., RA., Leipzig.
359. Schöppler, Dr. Emil, RA., Leipzig.
360. Schrecker, Karl, RA., Erfurt.
361. Schröder, Heinrich, RA., Berlin.
362. Schütt, Carl, RA., Neumünster.
363. Schütz, Dr., JR., Reichenbach i. V.
364. Schuberth, Dr. G., RA., Dresden.
365. Schulz, Paul, RA., Charlottenburg.
366. Schulze, Dr., JR., Delitzsch.
367. Schuricht, Rich., RA., Plauen.
368. Schuster, Dr., RA., Leipzig.
369. Seelig, Dr., Geh. JR., Leipzig.
370. Seyferth, Dr. Curt, RA., Leipzig.
371. Siecke, Dr. Wilh., RA., Leipzig.
372. Siehr, Dr. Karl, RA., Königsberg i. Pr.
373. Simon, Dr. Hans, RA., Berlin.
374. Simon, Dr. G. Wilh., RA., Leipzig.
375. Sinn, P., JR., Rendsburg.
376. Sluzewski, JR., Berlin.
377. Soldan, Hans, RA., Mainz.
378. Sommerfeld, Dr., RA., Eisenach.
379. Speyer, RA., Eisenach.
380. Spier, Dr. Gustav, RA., Frankfurt a. M.
381. Spilling, RA., Halle a. S.
382. Springer, Bruno, RA., Berlin.
383. Stade, Dr. J. C., RA., Dresden.
384. Stams, RA., Görlitz.
385. Stauß, Dr., RA., Zwickau.
386. Steigerthal, Georg, RA., Wolfenbüttel.
387. Steinitz, Dr. Kurt, RA., Breslau.
388. v. Stern, Ober-JR., Chemnitz.
389. Sternau, Dr. Leop., JR., Frankfurt a. M.
390. Stranz, Dr. J., JR., Berlin.
391. Suchsland, Osk., RA., Halle a. S.
392. Suppes, Dr. Ernst, RA., Dresden.
393. Susemihl, JR., Kiel.
394. Syring, JR., Leipzig.
395. Täschner, Dr., RA., Leipzig.
396. Tegetmeyer, Dr., RA., Leipzig.
397. Tetzner, E., RA., Chemnitz.
398. Thiele, Ad., RA., Leipzig.
399. Thiemann, RA., Braunschweig.
400. Thiersch, Dr., RA., Leipzig.
401. Toeplitz, Alfred, RA., Dresden.
402. Tscharmann, Dr. P., RA., Leipzig.
403. Tucholski, Max, RA., Berlin.
404. Tumpowsky, Dr. A., RA., Leipzig.
405. Unger, Dr. Johannes, RA., Leipzig.
406. Unger, Hermann, RA., Dresden.
407. Ventur, Dr. F. W., RA., Leipzig.
408. Berges, Dr. O., RA., Leipzig.
409. Voigt, Dr., RA., Leipzig.
410. Wachtel, Dr. Julius, RA., Leipzig.
411. Wagner, Dr., RA., Freiberg i. S.
412. Waldheim, Leopold, RA., Leipzig.
413. Weckwerth, RA., Görlitz.
414. Wedemann, RA., Brand i. S.
415. Weigand, F., RA., Dresden.
416. Weigelt, RA., Erfurt.
417. Weingart, Dr. Eugen, RA., Mannheim.
418. Weißler, JR., Halle a. S.
419. Wendt, Dr. Franz, RA., Leipzig.
420. Werner, Emil, RA., Magdeburg.
421. Wernick, Dr. Max, JR., Eisenach.
422. Westmann, S., RA., Berlin.
423. Weyrauch, Wilh., RA., Hultschin.
424. Wildhagen, Dr., JR., Leipzig.
425. Wilke, Carl, JR., Berlin.
426. Wisztyniecki, RA., Königsberg i. Pr.
427. Wittkowski, Dr. Rich., RA., Berlin.
428. Wochinger, Karl, RA., Laufen a. S.
429. Wohrizek, Dr. Emil, RA., Leipzig.
430. Wolff, Dr. Max, RA., Lissa.
431. Wolff, Gottfried, RA., Parchim.
432. Wolffenstein, Dr. Emil, RA., Berlin.
433. Wreschner, Ludwig, JR., Berlin.
434. Wrzeszinski, Dr., RA., Berlin.
435. Zander, JR., Erfurt.
436. Zelter, Georg, JR., Stettin.
437. Zenetti, JR., Leipzig.
438. Ziegler, RA., Dresden.
439. Ziel, RA., Leipzig.
440. Zimmermann, O., RA., Leipzig.
441. Zinkeisen, Dr. B. A., RA., Leipzig.
442. Zinkeisen, Dr. A. A., RA., Leipzig.

Verhandlungen

des

Außerordentlichen Deutschen Anwaltstages

zu Leipzig

am Sonntag, den 21. November 1909.

Stenographischer Bericht.

Der Vorsitzende des Deutschen Anwaltsvereins, Geheime Justizrat Dr. Erythropel, Leipzig, eröffnet die Sitzung um 12 Uhr.

Vorsitzender: Ich eröffne den außerordentlichen Anwaltstag.

Meine Herren, es ist Ihnen bekannt, daß infolge der Vorgänge auf dem Anwaltstag in Rostock ein Teil der Mitglieder des Vorstandes die Niederlegung ihrer Ämter angekündigt hat. Es gab dies den in Rostock neugewählten Herren Kollegen Anlaß, ihrerseits Bedenken zu tragen, die Wahl anzunehmen. Wir haben uns deshalb im Interesse des Vereins dahin geeinigt, daß ein außerordentlicher Anwaltstag berufen werden sollte, daß wir bis zu diesem außerordentlichen Anwaltstage die Geschäfte fortführen wollten, daß aber heute sämtliche Vorstandsmitglieder ihre Mandate zur Verfügung des Anwaltsvereins stellen.

Meine Herren, die Einberufung mußte noch nach den alten Statuten erfolgen, weil sich der Eintragung der Satzungsänderungen Hindernisse in den Weg stellten. Die Einberufung ist erfolgt durch den derzeitigen Vorsitzenden, also durch mich, nach den Vorschriften der Satzungen durch Bekanntmachung in der Juristischen Wochenschrift und im Reichsanzeiger. Es sind dreimal Einladungen erfolgt, weil sich Änderungen in der Tagesordnung als notwendig ergaben. Die erste Bekanntmachung, die sich lediglich auf die Neuwahl bezieht, ist erfolgt in der Juristischen Wochenschrift Nr. 18 vom 15. Oktober und im Reichsanzeiger Nr. 240 vom 11. Oktober, 4. Beilage. Es wurde dann von seiten des Schriftführers des Vorstandes angeregt, daß sich ein Zusatz zu den Satzungen wünschenswert mache — Herr Dr. Drucker wird nachher das Wort dazu nehmen; das hatte zur Folge, daß eine neue Einladung erfolgte in Nr. 19 der Juristischen Wochenschrift vom 1. November und in Nr. 258 des Reichsanzeigers vom 1. November, 5. Beilage. Jetzt traten an uns zweierlei Anregungen heran: einmal, es möge die Zeit der Tagung nicht auf 11, sondern auf 12 Uhr bestimmt werden, weil in der Zwischenzeit noch eine Reihe von Zügen in Leipzig eintreffen — wir glaubten dieser Anregung Folge geben zu müssen. Zweitens trat an uns der Wunsch heran, es möge sich der Anwaltstag — und das wird ja ein wichtiger Gegenstand unserer Beratung sein —, obgleich der Gesetzentwurf der Regierung über die Abänderung der Zivilprozeßordnung noch nicht vorliegt, aber doch bereits Andeutungen durch die Presse in gewisser Richtung darüber gemacht sind, und es wahrscheinlich ist, daß der Entwurf derartige Bestimmungen enthalten werde, mit diesem Entwurf beschäftigen, daß also eine Besprechung über die Beschränkung der Revision baldmöglichst erfolge. Auch dieser Anregung glaubten wir Folge geben zu müssen, und es ist eine diesbezügliche neue Bekanntmachung erlassen in der Juristischen Wochenschrift Nr. 20 vom 15. November und im Reichsanzeiger Nr. 268 vom 12. November, 3. Beilage.

Meine Herren, nach dem alten Statut, das heute noch gilt, führt den Vorsitz auf dem Anwaltstage der Vorsitzende des Vorstandes, bzw. dessen Stellvertreter oder in dessen Behinderung ein anderes vom Vorstande gewähltes Mitglied; der Anwaltstag kann Stellvertreter des Vorsitzenden aus den anwesenden Mitgliedern des Anwaltstages erwählen. Nach meiner Auffassung besteht in dem Augenblick, wo der Anwaltstag eröffnet worden ist, der Vorstand überhaupt nicht mehr; es kann also weder von mir noch von einem anderen Mitglied des bisherigen Vorstandes der Vorsitz geführt werden, und ich bitte Sie deshalb, aus der Zahl der anwesenden Mitglieder Vorsitzende und Schriftführer zu wählen. Ich möchte Ihnen vorschlagen, als Vorsitzenden zu wählen Herrn Oberjustizrat Dr. Mittasch-Dresden, Vorsitzenden der Anwaltskammer für Sachsen, als Stellvertreter Herrn Geheimen Justizrat Dr. Humser-Frankfurt a. M. — ich freue mich ganz besonders, daß er hier heute erschienen ist — und Herrn Rechtsanwalt Freytag-Leipzig; als Schriftführer Herrn Rechtsanwalt Dr. Seyferth und Herrn Rechtsanwalt Dr. Kaufmann, beide in Leipzig. — Wenn kein Widerspruch erfolgt, nehme ich an, daß Sie die vorgeschlagenen Herren durch Akklamation gewählt haben, und bitte sie, hier am Vorstandstische Platz zu nehmen.

(Geschieht.)

Vorsitzender Oberjustizrat Dr. **Mittasch**-Dresden: Meine hochgeehrten Herren Kollegen! Nur nachdem Herr Geheimrat Erythropel auf wiederholtes Begrüßen es abgelehnt hat, hier noch für diese Wahlverhandlung den Vorsitz zu übernehmen, ist Ihnen der Vorschlag gemacht worden, daß ich diese Wahl leiten soll. Ich übernehme das Amt mit dem Ausdruck des Dankes für das ehrenvolle Vertrauen, welches Sie mir durch diese Wahl erwiesen haben, bitte, mit dem guten Willen Vorlieb zu nehmen, wenn etwa in der geschäftsordnungsmäßigen Behandlung der Sachen nicht alles leicht und glatt gehen sollte, — was aber hoffentlich nicht eintreten wird.

Hochgeehrte Herren! Ehe wir zur Erledigung der Tagesordnung schreiten, halte ich es für unsere Pflicht, einen Zoll des Dankes abzustatten an diejenigen Herren Kollegen, die bis jetzt mit Fleiß, mit Geschick, mit Umsicht und vorzüglichem Erfolge die Geschicke des Deutschen Anwaltvereins geleitet haben.

(Bravo!)

Meine Herren, wir stehen heute vor einer wichtigen und ernsten Entscheidung. Wir können uns wohl nicht verhehlen, daß viele von uns sagen und denken: zu neuen Ufern lockt ein neuer Tag! Neue Ziele sollen erstrebt werden, und neue Mittel sind dazu anzuwenden nach der Ansicht einer großen Anzahl von Kollegen. Meine Herren, aber eins wird nach meiner Ansicht auch in dem neuen Vorstande und in dem kleinen Parlament, das wir nach den neuen Statuten schaffen wollen zweifellos als suprema lex bestehen bleiben: die Wahrung der Ehre, der Freiheit und Unabhängigkeit unseres Standes nach außen, die Pflege von Lauterkeit und Reinheit der Gesinnung bei Ausübung unserer Berufspflichten, die Aufrechterhaltung idealer Auffassung derselben, aber auch die Wahrung unserer Rechte, Mitwirkung bei der Schaffung der zur Erzielung einer gesunden und gedeihlichen Rechtspflege in deutschen Landen nötigen Gesetzgebung und Gesetzesanwendung.

(Bravo!)

Meine Herren, auf das Panier der neuen Vertretung wird ebenfalls zu setzen sein: Kampf denen, die uns diese ideale Auffassung unseres Berufes verkümmern oder gar absprechen und dem Publikum glauben machen wollen, daß wir in egoistischer Auffassung unserer persönlichen Interessen das Streben nach Recht und Wahrheit verloren hätten oder im Begriff seien, es zu verlieren, und aus solchen Motiven zur künstlichen Vermehrung der Prozesse beitrügen

(lebhafter Beifall),

und uns dabei die Prozeßlüge ein unentbehrliches Handwerkszeug sei.

(Andauernder lebhafter Beifall.)

Kampf solchen Ansichten, meine Herren! Kampf auch denen, die die engen Grenzen, welche die Wahrung der Standesehre jedem Einzelnen von uns in seiner Berufsbetätigung gezogen hat, durchbrechen oder diese Fesseln zum Nachteil der Allgemeinheit von sich abstreifen wollen.

Freudige Hingabe aber, meine Herren, an die uns gestellte hohe Kulturaufgabe, als wahre Freunde des Rechtes und der Wahrheit, in gewissenhafter Weise auf Erzielung einer schnellen und gerechten Rechtspflege hinzuwirken und denen, die unseren Rat und Schutz begehren, wahre Rechtsfreunde im idealen Sinne zu sein.

Meine Herren, das sind nach meiner Ansicht die ehernen Prinzipien, nach denen auch die neue Vertretung des Anwaltstandes im Deutschen Anwaltverein verfahren muß. Und wenn Sie das billigen und annehmen, so kann ich nur sagen, daß wir alle — wenigstens meine sächsischen Kollegen und diejenigen, denen ich sonst nahestehe — einmütig der Ansicht sind, daß der bisherige Vorstand des Vereins allezeit diese Prinzipien treu gewahrt und die Interessen unserer Anwaltschaft nach innen und außen auf das beste und würdigste vertreten hat.

(Bravo!)

Meine Herren, wir würden es mit großer Freude begrüßt haben, wenn unser hochverehrter bisheriger Vorsitzender Geheimrat Erythropel sich von den Geschäften nicht zurückgezogen hätte, sondern als Marschall Vorwärts auch an der Spitze des neuen Vorstandes marschiert wäre.

(Bravo!)

Wir bedauern es außerordentlich, daß Herr Kollege Erythropel dazu nicht zu bestimmen gewesen ist. Um so mehr ist es unsere Pflicht, meine Herren, daß wir vor dem Beginn der heutigen Verhandlungen ihm und seinen trefflichen Mitarbeitern, besonders den Kollegen Deiß, Eckert, Langbein, die Ämter im Vorstand inne hatten, unseren herzlichen Dank aussprechen für alles das, was sie für den Deutschen Anwaltverein getan haben. Ich bitte Sie, meine Herren, sich zu Ehren des bisherigen Vorstandes von Ihren Sitzen zu erheben.

(Geschieht.)

Meine Herren, wir gehen zu unserer Tagesordnung über, deren erster Gegenstand ist:

Neuwahl des Vorstandes.

Ich habe Ihnen mitzuteilen, daß die Abnahme der Stimmzettel in folgender Weise beabsichtigt ist. Sie sehen hier vor sich eine Reihe von Kollegen sitzen, die als Wahlbureau zu fungieren sich freundlichst bereit erklärt haben; es sind das die Herren Rechtsanwälte Brecht, Breit, Dr. Hagen, Gänzel, Dr. Tegetmeier, Ziel, Holzapfel, Dr. Kluth, Heilpern, Dr. Armin Hahnemann, Dr. Raydt, Dr. Burckas, Dr. Wohrizek, Dr. Rommeney, Dr. Cohn, Dr. Eckstein, Dr. Rau, Dr. Keller, Neu, Dr. Jacobson, Dr. Zinkeisen, Dr. Tumpowsky. Meine Herren, sind Sie damit einverstanden, daß diese Herren als Wahlgehilfen fungieren?

(Jawohl!)

Meine Herren, Sie sehen hier Plakate aufgestellt, aus denen Sie sich leicht orientieren werden, an welcher Stelle jeder seinen Wahlzettel abzugeben hat. Die Herren Wahlgehilfen werden in den ihnen vorliegenden Listen der Vereinsmitglieder bei jedem einzelnen, der seinen Zettel abgibt, ein Zeichen eintragen und auf diese Weise eine Anwesenheitsliste feststellen.

Die Wahl erfolgt, wie schon Herr Geheimrat Erythropel hervorgehoben hat, nach dem bisherigen Statut, nicht nach den neuen Satzungen. Es wird

also einfach der Stimmzettel abgegeben, und die Auszählung der Stimmen wird sodann erfolgen.

Ich habe nun zunächst zu fragen, ob zu den Wahlvorschlägen, die den Herren gemacht sind, von jemand das Wort begehrt wird. Herr Kollege Freytag wünscht sich dazu zu äußern.

Rechtsanwalt **Freytag**-Leipzig: Ich will zunächst nur die Frage stellen, meine Herren, ob Sie überhaupt eine Debatte wünschen?

(Nein, nein!)

Dann könnten wir also einfach zur Abstimmung schreiten.

(Jawohl!)

Justizrat Dr. **Junck**-Leipzig (zur Geschäftsordnung): Meine Herren, ich sehe auf einem der hier verteilten Wahlzettel meinen Namen. Ich gebe hiermit die Erklärung ab, daß ich nicht in der Lage wäre, eine Wahl anzunehmen, weil ich eine Tätigkeit im Vorstande des Anwaltvereins nicht vereinbaren könnte mit den von mir sonst übernommenen Pflichten.

Justizrat **Hündorf**-Halle a. S.: Nachdem Herr Kollege Junck zu unserem lebhaften Bedauern auch heute wieder diese Erklärung abgegeben hat, muß ich bitten, unsere Liste abzuändern und an Stelle des Herrn Dr. Junck einen anderen Herrn vom Reichsgericht zu wählen. Ich persönlich würde mich damit einverstanden erklären, Herrn Justizrat Haber an seiner Stelle auf die Liste zu setzen. Im übrigen bitte ich, auch noch zwei weitere Änderungen vorzunehmen und an Stelle der Herren Kollegen Irmler-Berlin und Justizrat Zelter-Stettin, die die Annahme einer Wahl abgelehnt haben, die Herren Justizrat Jacobsohn-Berlin und Heiliger-Köln zu setzen.

Der so berichtigten Liste bitte ich dann möglichst einmütig zuzustimmen. Sollte einer oder der andere der Herren Kollegen noch Änderungen bei seiner Abstimmung vornehmen wollen, so bitte ich namens der Hallenser Kollegen, dies jedenfalls so zu tun, daß unserm Kollegen Dr. Dittenberger ein Platz im Vorstande gesichert ist. Der Wunsch, daß das verhältnismäßig kleine Halle im Vorstande vertreten wird, erscheint nicht unbescheiden, wenn man erwägt, daß der Anstoß zu der nunmehrigen Neuorganisation des Vereins seinerzeit von uns Hallensern ausgegangen und daß in den letzten zwei Jahren die meiste Arbeit in dem Geschäftsausschusse, wie Herr Kollege Drucker bereits in Rostock ausgeführt hat, von Hallischen Kollegen, namentlich von unserm Dittenberger geleistet ist.

Justizrat **Ernst Heinitz**-Berlin: Im Anschluß an die Worte meines Herrn Vorredners habe ich Ihnen lediglich mitzuteilen, daß Herr Kollege Irmler aus Berlin mich ausdrücklich beauftragt hat, in seinem Namen zu erklären, er wünsche nicht, in den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gewählt zu werden, und bitte daher, von seiner Wahl Abstand zu nehmen.

Justizrat Dr. **Berthold**-Elberfeld: In der Liste der Halleschen Kollegen vermissen wir eine Vertretung von Rheinland und Westfalen. Ich möchte sämtlichen Herren Kollegen empfehlen, die beiden großen Oberlandesgerichte Köln und Düsseldorf durch ein Mitglied im Vorstande vertreten zu lassen. Der Name des Herrn Justizrat Heiliger-Köln ist genannt worden, und ich möchte unter allen Umständen empfehlen, den Herrn Kollegen Heiliger auch zu wählen.

(Bravo!)

Vorsitzender: Ich bitte die Herren, nunmehr ihre Wahlzettel in der vorhin erörterten Weise abzugeben.

(Geschieht.)

Sollte einer der Herren Kollegen noch nicht abgestimmt haben, so bitte ich ihn, seinen Zettel jetzt abzugeben, da wir die Wahlhandlung gleich schließen wollen.

(Pause.)

Die Abgabe der Stimmzettel ist geschlossen.

Ich schlage den Herren vor, daß wir die Auszählung der Zettel und die Feststellung des Resultats den Herren Wahlgehilfen unter Zuziehung zweier Herren vom Bureau überlassen und inzwischen in der Tagesordnung fortfahren.

(Zustimmung.)

Wir kommen also jetzt zu Punkt 2 unserer Tagesordnung:

Antrag des Vorstandes, zum § 11 Abs. 7 der Satzungen vom 10. September 1909 folgenden Zusatz zu beschließen:

Die Wahl der Vertreter erfolgt erstmalig nach dem Stande der Mitgliederzahlen am 1. Januar 1910 in den beiden ersten Monaten des Jahres 1910 mit Wirkung vom 1. Januar 1910.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Drucker**-Leipzig: Meine Herren, dieser Punkt der Tagesordnung wird Sie nicht lange aufhalten. Sie wissen, daß in Rostock bei der Statutenberatung beschlossen worden ist, die Wahl der Vertreterversammlung nach dem Stande der Mitgliederzahl vom 1. November vorzunehmen, und zwar in den letzten Monaten des Jahres. Als das beschlossen wurde, konnte man nicht voraussehen, daß der weitere Verlauf der Vereinsgeschichte sich der Vornahme der Wahl in den zwei letzten Monaten des laufenden Jahres entgegenstellen würde. Es ist nicht möglich, die Vertreterwahlen noch im Jahre 1909 auszuschreiben; es wird allerfrühestens möglich sein, sie im Anfang des Jahres 1910 vorzunehmen. Da nun seit dem Rostocker Anwaltstage eine ungewöhnlich große Anzahl von Kollegen ihren Beitritt zum Anwaltsverein erklärt hat

(Bravo!),

würde, wenn es bei der Bestimmung des Statuts bliebe, diese große Anzahl von Kollegen von der Beteiligung an der Wahl ausgeschlossen sein. Es wird daher der Billigkeit entsprechen, wenn die Wahlen erstmalig nach dem Mitgliederstande vom 1. Januar 1910 erfolgen und demgemäß in den beiden ersten Monaten des Jahres 1910 vorgenommen werden. Dahin richtet sich der Ihnen vorgelegte Antrag des Vorstandes, und ich bitte um dessen Annahme.

(Bravo!)

Abstimmung. Der Antrag wird einstimmig angenommen.

Punkt 3 der Tagesordnung:

Ausschließung des Rechtsmittels der Revision bei übereinstimmenden Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts (duae conformes).

Berichterstatter Oberjustizrat **Bräuer**-Dresden: Meine hochgeehrten Herren Kollegen, auf die heutige Tagesordnung ist auf Antrag der Berliner Kollegen vom Kammergericht ein höchst wichtiger Punkt gesetzt worden:

> Ausschließung des Rechtsmittels der Revision bei übereinstimmenden Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts (duae conformes).

Es ist mir die Ehre zuteil geworden, als Berichterstatter zu diesem Punkt zu fungieren. Allerdings ist, wie die Aufstellung der Tagesordnung, so auch der Auftrag an mich erst vor einigen Tagen erfolgt, und ich will offen gestehen, daß ich eigentlich mit der Durcharbeitung dieser sehr weitgreifenden Materie nicht so ganz zu Ende gekommen bin und kaum in der Lage bin, Ihnen heute darüber einen erschöpfenden Vortrag erstatten zu können. Ich bitte deshalb, meinen Bericht mit Nachsicht entgegennehmen zu wollen.

Ich habe mich aus den die Entlastung des Reichsgerichts behandelnden Veröffentlichungen, insbesondere aus dem über die Beschlüsse des 29. Deutschen Juristentages zu Karlsruhe veröffentlichten Bericht nebst Gutachten zu unterrichten versucht.

Darüber, daß das Reichsgericht überlastet ist, daß es dringend geboten ist, dem abzuhelfen, da der jetzt vorliegende Zustand als Mißstand schwer empfunden wird, herrscht nur eine Stimme. Darüber aber, wie dem Übel abzuhelfen sei, gehen die Stimmen um so mehr auseinander. Der jetzt als unerträglich empfundene Zustand mußte mit Notwendigkeit eintreten bei der starken Zunahme unserer Bevölkerung — vermehrt sie sich doch annähernd jährlich um etwa 80 000 Köpfe —. Bei der gesetzgeberischen Regelung der Rechtsverhältnisse auf wirtschaftlichem Gebiete, bei der Schaffung eines einheitlichen Rechtes, und nicht zuletzt bei dem erfreulicherweise erfolgten wirtschaftlichen Aufschwunge konnte nicht das 1879 geschaffene Reichsgericht den fortschreitenden Anforderungen genügen; die Vermehrung um zwei Zivilsenate konnte, ebenso wie die 1905 erfolgte Heraufsetzung der revisiblen Summe nur eine vorübergehende Erleichterung bringen, die sehr bald durch weiteres Anschwellen der Geschäftslast überholt war. So sehen wir denn, daß das Reichsgericht schon seit Jahren nicht mehr imstande ist, die ihm zufallende Arbeit bewältigen zu können; wir lesen aus dem von Herrn Justizrat Syring dem 29. Deutschen Juristentage erstatteten Gutachten, daß in den Jahren 1903—1907 im Durchschnitte alljährlich 3815 Revisionen und Berufungen erledigt worden und 446 unerledigt geblieben sind, daß die Zahl der unerledigt gebliebenen Revisionen und Berufungen am Schlusse des Jahres 1907 auf 2419 gestiegen war, etwa 1600 über dem normalen Maße, und wir wissen aus eigener Erfahrung, daß die Erledigung einer Revision kaum unter Jahresfrist zu erwarten ist, eine viel zu lange Zeit für den, der den zu erkämpfenden Rechtsanspruch doch auch verwirklicht haben will. Inzwischen hat sich der Übelstand noch erhöht: die Zahl der unerledigten Eingänge beim Reichsgericht hat am 31. Dezember 1908 2721 Revisionen betragen, also in einem Jahre ist wiederum ein Wachstum von 302 Rückständen aufgetreten.

Da ist denn nicht überraschend gewesen, daß schon kurze Zeit nach Schaffung des Gesetzes vom 5. Juni 1905 es sich zu regen begann. Das erste, was ich hierüber veröffentlicht gefunden habe, ist ein Aufsatz in der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Februar 1908, abgedruckt in Nr. 4 vom Jahre 1908. Gestatten Sie, daß ich ihn wörtlich gebe:

> Mit Rücksicht auf die insbesondere bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts noch immer bestehende Überlastung, die auch durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905 nicht behoben ist, wurde eine Kommission im Reichsgericht gebildet, um durch geeignete neue Vorschläge dem Übelstande abzuhelfen. Dieser Kommission gehören an: der Präsident des Reichsgerichts, sämtliche Präsidenten der Zivilsenate und je ein Mitglied derselben. Die Kommission ist, wie wir vernehmen, zu dem Resultate gelangt, daß sich eine weitere Vermehrung der Zivilsenate jedenfalls nicht empfehle. Dagegen hat sie andere Vorschläge in Anregung gebracht, die aber sämtlich nur im Wege der Gesetzgebung durchführbar wären. Diese Vorschläge liegen zurzeit dem Reichsjustizamte zur Prüfung vor. Es bleibt abzuwarten, zu welchem Ergebnisse die Reichsjustizverwaltung für die dem Bundesrate und dem Reichstage zu machenden gesetzlichen Vorschläge gelangen wird.

Welcher Art die Vorschläge waren, die damals dem Reichsjustizamte vorlagen, wurde nicht bekanntgegeben. Immerhin müssen doch die Vorschläge, die von der ad hoc gebildeten Kommission gemacht worden sind, schon damals zur Kenntnis gekommen sein; denn die Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte hat, wie wir nunmehr aus Nr. 12 der Juristischen Wochenschrift vom 15. Juni **1909** erfahren, bereits am 13. Januar **1908** zur Frage der Abänderung des Rechtsmittels der Revision Stellung genommen, den dort abgedruckten Beschluß gefaßt und ihn dem Herrn Reichsgerichtspräsidenten überreicht. Danach war das Gespenst

> Ausschließung der Revision beim Vorliegen zweier übereinstimmender Entscheidungen

schon aufgetaucht, und die Anwaltskammer beim Reichsgerichte hatte mit seiner Bekämpfung begonnen.

Diese ist nun weiter vorbereitet und auf dem Deutschen Juristentage zu Karlsruhe im September 1908 mit Vollkraft fortgesetzt worden. Unmittelbar vorher erschien der geistvolle Aufsatz des Herrn Justizrats Dr. Wildhagen in Nr. 16 und 17 der Deutschen Juristenzeitung vom 1. September 1908, der dem Reichsgericht als die von ihm zu lösende Aufgabe die Förderung und Erhaltung der Rechtseinheit zugeteilt haben will, und die Ausschaltung einer dritten Instanz als Hauptaufgabe einer zukünftigen Reform angesehen

zu wissen wünscht, immerhin aber der Überzeugung sich nicht verschließt, daß der Zeitpunkt für eine solche Reform noch nicht gekommen ist.

Der Deutsche Juristentag zu Karlsruhe vom September 1908 hat nun die Ihnen bekannten Beschlüsse gefaßt:

> Die Entscheidung über eine wesentliche Einschränkung des Rechtsmittels der Revision ist der durchgreifenden Reform des ganzen Prozeßverfahrens vorzubehalten (Antrag Dr. Erythropel),
>
> und:
>
> Jedenfalls ist das Erfordernis der duae difformes auszuschließen (Zusatzantrag Justizrat Neumann).

Sie decken sich fast wörtlich und inhaltlich vollständig mit dem schon am 13. April 1908 von der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte gefaßten Beschlusse.

In der Öffentlichkeit sind alsdann weitere Vorschläge aufgetaucht, um Abhilfe wegen der Überlastung des Reichsgerichts zu schaffen. So finden Sie Aufsätze im Recht Nr. 21 vom 10. November 1908 von Herrn Reichsgerichtsrat a. D. Galli und in Nr. 23 vom 10. Dezember 1908 von Herrn Präsidenten Dr. Bolze, worin mit Wärme für eine Abminderung der Richterzahl in den Zivilsenaten eingetreten, und von der Verwendung der damit freiwerdenden Arbeitskräfte eine Bewältigung der Rückstände und in Zukunft der laufenden Sachen erwartet wird. Wir haben dann die Ausführungen des Herrn Reichsgerichtsrats Georg Hoffmann in Nr. 4 der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Februar 1909 erhalten, der gleichfalls für die Herabminderung der Zahl der mitwirkenden Richter, verschieden je nach der zu erledigenden Arbeit, eintritt und daneben die Beseitigung des überflüssigen Schreibwerkes fordert. Wir haben vor allem die höchst gründlichen, die sogenannten kleinen Mittel behandelnden und daneben noch Hauptmittel bringenden Ausführungen des Herrn Reichsgerichtsrats Dr. Hagens in Nr. 18 der Deutschen Juristenzeitung vom 15. September 1909 erhalten, worin anlangend die letzteren die Beschränkung des Wirkungskreises des Reichsgerichts auf die Auslegung von Reichsrecht, auf eine Beseitigung der mündlichen Verhandlung für die unwichtigen Sachen, nach vorgenommener Scheidung von den wichtigen durch die Vorprüfer, und auch die Herabsetzung der Zahl der zur Entscheidung berufenen Richter erörtert wird. Wir haben aus der Veröffentlichung in Nr. 12 der Juristischen Wochenschrift vom 15. Juni 1909 erfahren, daß die Anwaltskammer beim Reichsgericht schon im März d. J. in einer in Gemäßheit § 50 RAO. an den Herrn Reichskanzler gerichteten Vorstellung in bestimmtester Weise gegen die Beschränkung der Revision auf den Fall difformer Urteile sich erklärt und den schon erwähnten Beschluß vom 13. Januar 1908 beigefügt hat. Es hat weiter Herr Professor Dr. Stintzing in Nr. 20 der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Oktober 1909 Vorschläge zur Entlastung durch Einführung von Spruchkollegien gemacht, und wir haben endlich aus den Aufsätzen im Recht Nr. 19 vom 10. Oktober 1909 „30 Jahre Reichsgericht" und in der folgenden Nummer erfahren, daß die Vorlage, die die Reichsregierung noch diesen Winter einbringen wird, die endgültige Lösung in dem Grundsatze der duae conformes in modifizierter Form erblicken wird. Die Revision soll in vermögensrechtlichen Streitsachen bei Übereinstimmung des Inhalts der Entscheidungen erster und zweiter Instanz, gleichviel, ob die Begründung übereinstimmt oder nicht, ausgeschlossen sein; sie soll aber dann zulässig sein, wenn die übereinstimmenden Entscheidungen in Widerspruch mit einer Entscheidung des Reichsgerichts stehen.

Hierzu treten nun noch die Veröffentlichungen in der neuesten Juristischen Wochenschrift, der Aufsatz „Zur Entlastung des Reichsgerichts" von Herrn Justizrat Syring und der Abdruck des von Herrn Justizrat Dr. Junck im Leipziger Tageblatt vom 11. Oktober 1909 veröffentlichten Aufsatzes.

Ich habe geglaubt, Ihnen den Entwickelungsgang der uns bewegenden Frage und damit eine Übersicht des in der Öffentlichkeit erfolgten Meinungsaustausches geben zu dürfen, selbst auf die Gefahr hin, den meisten von Ihnen damit kaum etwas Neues mitgeteilt zu haben. Ich bin aber auf die Veröffentlichungen auch eingegangen, um folgendes Ergebnis daraus feststellen zu können. In keiner von ihnen ist dem Grundsatz der sogenannten duae conformes das Wort geredet. Nach den mir vorliegenden Unterlagen ist dies nur einmal geschehen und zwar in dem von mir noch nicht berührten, dem 29. Deutschen Juristentage erstatteten Gutachten des Herrn Wirklichen Geheimen Rates Dr. Hamm-Bonn, der die Änderung des § 545 ZPO. in einer Fassung empfiehlt, mit der sich die zu erwartende Vorlage inhaltlich deckt, wenn die in Nr. 20 des Rechts vom 25. Oktober d. J. S. 702 gebrachte Mitteilung, entnommen der in der Täglichen Rundschau abgedruckten Entgegnung, zutreffend ist. Dann haben wir als Gesetzesvorlage den von Dr. Hamm in seinem Gutachten gemachten Vorschlag, wenigstens für vermögensrechtliche Streitsachen, zu erwarten. Es soll also die Revision unzulässig sein gegen diejenige Entscheidung des Oberlandesgerichts, die mit der des Landgerichts übereinstimmt, ohne Rücksicht darauf, ob die Gründe übereinstimmen, ohne Rücksicht darauf, ob die Tatbestände übereinstimmen. Nur dann soll die Revision gegen ein mit der ersten Instanz übereinstimmendes Urteil des Oberlandesgerichts zulässig sein, wenn es auf einer Rechtsanschauung beruht, die einem vom Reichsgerichte ausgesprochenen Grundsatze widerspricht. Wenn eine solche Vorlage zu erwarten ist — es ist mir nicht gelungen, den Wortlaut der Gesetzesvorlage zu erhalten —, so ist uns heute schon bekannt, welche schwerwiegenden Bedenken ihr entgegenstehen, und ich kann mich darauf beschränken, auf die schon vorliegenden Ausführungen Bezug zu nehmen.

Die Anwaltskammer beim Reichsgerichte hat sich in ihrem Beschlusse vom 13. Januar 1908 sowie in ihrer Vorstellung vom März 1909 mit Entschiedenheit gegen die duae conformes ausgesprochen, insbesondere auch auf die Nachteile hingewiesen, die eine als möglich angenommene Modifikation — Ausnahmefall bei Abweichung von einem durch das Reichsgericht ausgesprochenen Rechtsgrundsatze — mit sich bringen müßte. Herr Reichsgerichtsrat Dr. Hagens hat in seinem angeführten Aufsatze gleichfalls die Ausschließung

der Revision bei duae conformes als höchst bedenklich bezeichnet und hervorgehoben, daß die sich nötig machenden Kautelen die erhoffte Wirksamkeit des Mittels wieder aufheben würden.

(Sehr richtig!)

Die Veröffentlichungen im Recht Nr. 19 und 20 dieses Jahres sprechen sich voll und ganz gegen die als vorgeschlagen anzunehmenden Änderungen aus. Vor allem aber sind diese eingehend behandelt worden auf dem Deutschen Juristentage zu Karlsruhe und in dem diesem erstatteten Gutachten des Herrn Justizrats Syring. Ich darf wohl zur Abkürzung der Sache darauf verweisen. Hervorzuheben aber ist, daß danach die Kommission zur Beratung der Novelle von 1905 von einem Unterschiede der Revisionssumme, jenachdem gegen difforme oder konforme Urteile angekämpft wird, nichts hat wissen wollen, und Herr Dr. Peters teilt uns S. 717 der Verhandlungen mit, daß die Reichstagskommission schon im Jahre 1877 bei der Beratung des Entwurfes, im Jahre 1898 bei Beratung der ersten Novelle zur Zivilprozeßordnung und ebenso bei Beratung der zweiten Novelle von 1905 sich gegen die Beschränkung der Zulässigkeit der Revision auf das Vorhandensein von difformen Urteilen ausgesprochen hat. Möge sich die von Herrn Dr. Peters dort ausgesprochene Meinung verwirklichen, daß auch fernerhin der Reichstag sich nicht bereit finden wird, auf das Mittel, die Entlastung des Reichsgerichts durch eine solche Einschränkung der Revision zu erreichen, einzugehen. Von größtem Interesse ist ferner die Feststellung des Herrn Kollegen Syring, daß die Anfechtung der konformen Urteile zum mindesten nicht hinter der der difformen Urteile zurücksteht, und daß nach der angestellten Untersuchung der herausgegriffenen Wertklasse 2000 bis 3000 ℳ vom Jahre 1904 die gegen konforme Urteile gerichteten Revisionen zu 30,2 % zur Aufhebung des angefochtenen Urteils geführt haben. Auch Herr Dr. Peters bestätigt in seinem Berichte S. 715, daß die Zahl derjenigen aufhebenden Urteile und zwar Urteile in äußerst wichtigen Sachen, in denen grundsätzliche Fragen entschieden sind, nicht gering ist, die in den früheren Instanzen vollständig übereinstimmend entschieden waren.

Nach der im „Recht" Nr. 20 ausgesprochenen Annahme wird der Wegfall von 35 % der Revisionen, im Falle die drohende Vorlage Gesetz wird, erwartet, nach der von Herrn Justizrat Syring noch mehr. Aber alle diese Sachen oder doch ein großer Teil kann immerhin an das Reichsgericht gebracht werden und ihm die zu beseitigende Arbeit verursachen, wenn der Streit darüber entbrennt, ob die angefochtene Entscheidung einen vom Reichsgericht ausgesprochenen Rechtsgrundsatz verletzt. Und es gehört nach jenem Aufsatze im Recht, und worauf auch Herr Reichsgerichtsrat Dr. Peters in seinem Referate auf dem Karlsruher Juristentage S. 716 hingewiesen hat, alsdann nicht viel dazu, trotz der duae conformes die Sache vor das Reichsgericht zu bringen. Einmütig haben sich auch die Referenten auf dem Deutschen Juristentage zu Karlsruhe, die Herren Reichsgerichtsrat Dr. Peters und Geh. Hofrat Professor Dr. Schmidt, gegen die Ausschließung der Revision bei duae conformes und insbesondere auch bei Offenhaltung jener Hintertüre ausgesprochen. Das gleiche ist von den übrigen Rednern zu diesem Thema, soweit sie auf die duae conformes zugekommen sind, geschehen.

Trotz dieser fast an Einmütigkeit grenzenden Zurückweisung der Beschränkung der Revision auf duae difformes steht uns die gesetzgeberische Vorlage bevor, die diese Änderung in der Zulässigkeit des Rechtsmittels einführen will. Da erscheint es geboten, auch die Anwaltschaft zur Stellungnahme zu einer solchen Vorlage zu veranlassen. Der Deutsche Juristentag hat gesprochen, möge auch der Deutsche Anwaltstag sprechen. Die Antwort auf eine solche Vorlage kann nicht anders erfolgen als durch eine kraftvolle Zurückweisung. Die Vorlage selbst ist mehr als bedenklich, sie ist schädlich gegenüber der Aufgabe des Reichsgerichts, seiner sogenannten Doppelaufgabe. Soweit seine Aufgabe in Betracht kommt, im öffentlichen Interesse die Rechtseinheit zu fördern und zu erhalten, habe ich die weiteren Ausführungen meinem Kollegen, Herrn Justizrat Heilberg, zu überlassen.

Gestatten Sie mir, daß ich mich der Frage zuwende, wie eine Einschränkung der Revision von denjenigen empfunden wird und auf diejenigen wirkt, die von dem Reichsgerichte eine Tätigkeit in ihrem Privatinteresse anstreben. Ich glaube, von den Rechtsuchenden, deren Rechtsstreite vor das Reichsgericht kommen, denken die wenigsten daran, daß diesem die Aufgabe zufällt, die Rechtseinheit zu entwickeln, zu fördern, zu erhalten

(sehr richtig!)

und daß ihr Rechtsstreit zur Lösung dieser Aufgabe beitragen soll. Die Rechtsuchenden werden fast ausnahmslos im Reichsgerichte, wie in jedem anderen Gerichte, die staatliche Einrichtung erblicken, mit deren Hilfe sie den Rechtsschutz für das verletzte Recht erlangen können oder gegen Bedrohungen in ihren Rechtsgütern geschützt werden sollen. Sie erhoffen, sie fordern von den Gerichten, auch vom Reichsgerichte, die Schlichtung eines Rechtsstreites und zwar von diesem die endgültige, sie erhoffen ein für sie günstiges Ende, ergeben sich aber auch darein, daß es für sie ungünstig sein kann. Die Rechtsuchenden, die das Reichsgericht um seine Entscheidung angehen und dafür auch Kosten aufwenden, sehen in ihm die höchste richterliche Autorität, sie sind seit einem Menschenalter hieran gewöhnt, sie rufen es an, weil sie glauben, daß von den bisher tätig gewordenen Gerichten ihnen das Recht nicht geworden ist. Der Rechtsuchende würde es einfach nicht verstehen, wenn ihm gesagt würde: weil zwei Gerichte gegen dich entschieden haben, darfst du jetzt nicht mehr das Reichsgericht anrufen, das würdest du nur können, wenn das dir nicht genehme Urteil des Oberlandesgerichts abweichend wäre von dem des Landgerichts. Diese Auseinandersetzung würde der Mann gar nicht verstehen, für ihn bleibt das Urteil des Oberlandesgerichts das gleiche, mag es mit dem des Landgerichts übereinstimmen oder nicht, und er würde nicht einsehen, daß die Frage der Zulässigkeit der Revisibilität abhängen kann von der Entscheidung der ersten, der unteren Instanz. Noch weniger wird er es verstehen, wenn auf Grund eines ganz neuen Tatbestandes das zweite Urteil ergangen ist, wie dies im einzelnen von

Dr. Peters in seinem Berichte S. 717 ausgeführt wird; es liegen dann gar nicht übereinstimmende Entscheidungen zweier Gerichte vor, nur die Formel stimmt überein. Wir können wohl sagen: Das Volk verlangt nach der Entscheidung des obersten Gerichtshofes, des Reichsgerichts, es hegt zu ihm Vertrauen, es hat die Überzeugung, daß an dieser höchsten Stelle die erfahrensten und besten Richter Recht sprechen, daß deren auf das Große gerichteter Blick und deren alle Lebensverhältnisse umfassende Erfahrung auch die verzweigtesten Maschen des einzelnen Rechtsstreites durchdringt und nicht vor dem toten Buchstaben Halt macht. Diese Auffassung ist in Fleisch und Blut bei uns übergegangen, und sie mußte durch die Gründung eines obersten deutschen Gerichtshofes herbeigeführt werden. Man soll sich hüten, diese Überzeugung des Volkes zu erschüttern dadurch, daß das Recht, die Entscheidung des höchsten Gerichtshofes anzurufen, dem Volke geschmälert wird und noch dazu aus ihm ganz unverständlichen Gründen.

(Bravo!)

Das Bewußtsein von ihrer Bedeutung für die Rechtsprechung wohnt auch den Mitgliedern des höchsten Gerichtshofes inne. Dies spricht auch Herr Reichsgerichtsrat Dr. Hagens in seinem schon mehrfach angezogenen Aufsatze aus, wenn er dort die Siebenzahl des Richterkollegiums nicht zu hoch, sondern gerade für ausreichend findet. Können wir doch dort die stolzen Worte lesen:

> Nur diese erhebliche Zahl verschieden gerichteter Geister, die bei der Beratung mitwirken, bietet eine gewisse Gewähr für eine allseitige Beleuchtung des Falles und für die Berücksichtigung etwaiger neuer den Anwälten entgangener Gesichtspunkte. In dieser Mehrzahl der Richter ist auch wesentlich die Wahrscheinlichkeit begründet, daß man im Falle der Abänderung der Oberlandesgerichtsentscheidung zu dem richtigen Ergebnisse gelangt ist.

Wenn der Glaube an den höchsten deutschen Gerichtshof im Volke nicht erweckt werden und nicht erhalten bleiben sollte, dann durfte das stolze Gebäude der Rechtseinheit nicht gekrönt werden mit der Einheit der Rechtsprechung, mit dem Aufbau des höchsten Gerichtshofes. Da hätte die Schaffung des Reichsgerichts als das bei offenen Türen und im Namen des Reichs Recht sprechende Gericht unterbleiben müssen. Noch immer erblicken die Rechtsuchenden im Reichsgericht die Kontrollinstanz zur Überwachung der Untergerichte im Einzelfalle. Noch immer stellen sie das Reich über den Einzelstaat. Wohl uns, daß dem so ist! Der Anwalt sieht dies so recht in dem Bestreben der Parteien, ihre Sache an das Reichsgericht zu bringen. Wie häufig erleben wir, daß die Partei, die nicht allzu hohe Kosten aufwenden will und deshalb nur einen Teilbetrag einklagt, ihn so beziffert, daß er die revisible Summe erreicht; hatte ich doch kürzlich einen Fall, in dem der Kläger von seiner behaupteten Forderung an 5000 *M*, unter Umständen waren es sogar 10000 *M*, den Betrag von 2501 *M* einklagte und damit herbeiführte, daß das Reichsgericht angerufen werden konnte, allerdings nicht von ihm, sondern vom Beklagten und mit dem Erfolge, daß das dem Kläger günstige Urteil zweiter Instanz aufgehoben, und nachmals seine Klage durch das Oberlandesgericht abgewiesen wurde. Und vor wenigen Tagen ging mir eine Zuschrift zu des Inhaltes:

> Es empfiehlt sich, die Revisionssumme 2500 *M* anzunehmen, um eventuell noch das Reichsgericht zu haben, und auch deshalb, weil das Oberlandesgericht Urteile, bei denen noch eine Revision möglich ist, viel sorgfältiger ausarbeitet.

(Große Heiterkeit.)

Dieser Briefschreiber spricht damit denselben Gedanken aus, den Herr Justizrat Dr. Junck in seinem Aufsatze vom 11. Oktober d. J. im Leipziger Tageblatt weiter ausgeführt und eingehend begründet hat, den auch Herr Justizrat Syring in Nr. 20 der Juristischen Wochenschrift ausspricht, und den beide Herren gegen das Difformitätsprinzip' verwerten. Bei aller Hochachtung vor der Tüchtigkeit und Überzeugungstreue unserer Gerichte und insbesondere der Oberlandesgerichte ist doch mit der Gefahr zu rechnen, daß bei Zweifelsfällen ein Aus-dem-Wege-gehen erfolgen und die Kontrolliertätigkeit des Reichsgerichts ausgeschaltet werden kann; auch haben wir genug Beispiele — ich verweise auf den Aufsatz Dr. Junck —, daß die Obergerichte an der einmal gefaßten Meinung festgehalten und mit der Anschauung des Reichsgerichts sich in Widerspruch gesetzt haben. Das wird wiederkehren; auch Reichsgerichtsrat Dr. Peters spricht in seinem Berichte S. 716 diese Befürchtung aus, und sogar Dr. Hamm verkennt in seinem das Difformitätsprinzip empfehlenden Gutachten, Druckseite 46, diese Gefahr durchaus nicht; es kann sich verallgemeinern, und nicht immer wird man durch die Hintertüre der Verletzung einer Ansicht des Reichsgerichts an dieses kommen können. Die Rechtsuchenden aber werden in jedem einzelnen Falle die Entziehung der Revision als eine Verletzung ihres Rechtes und ihres Rechtsgefühles empfinden, und ihr Vertrauen zu den Instanzgerichten wird nicht wachsen, wenn sie erfahren, daß hier das Urteil gesprochen wird mit dem Bewußtsein, einer Nachprüfung durch das Reichsgericht entzogen zu sein. Somit tritt die Gefahr hervor, daß die in Aussicht stehende Änderung der Vorschriften §§ 545 flg. ZPO. das Vertrauen des Volkes zu den Richtern zu erschüttern geeignet ist.

Was also wird die Wirkung sein, wenn die Tätigkeit des Reichsgerichtes im Privatinteresse auf annähernd die Hälfte eingeschränkt wird?

Über die einschlagenden wichtigen Rechtsfragen, ebenso aber auch über die Beweisfragen wird in vielen Fällen von nur einer Instanz entschieden. Ich verweise auf die Ausführungen Dr. Peters in seinem Berichte S. 717.

Den Rechtsuchenden wird in einer erheblichen Zahl von Streitfällen die Möglichkeit entzogen, das Reichsgericht anzurufen und in vielen davon eine günstige Entscheidung zu erzielen. Ein jeder einzelne Fall der letzteren Art bedeutet den Verlust eines Rechtsgutes, also eine Vermögensschädigung. Die Rechtsuchenden werden durch die einzuführende Einschränkung und die damit eintretende Ungleichheit in der Behandlung der

Streitsachen in ihrem Rechtsgefühle gekränkt, in ihrem Vertrauen zu der Rechtsprechung: gleiches Recht für alle, erschüttert. Das Gefühl der Zugehörigkeit zu dem geeinten Deutschland wird eingedämmt, es erleidet Abbruch. Also Schädigung des Einzelnen, Schädigung des Ganzen.

Und was wird dafür eingetauscht? Vielleicht — ich sage, vielleicht — eine fühlbare Entlastung des Reichsgerichts und damit die Möglichkeit, es in seiner gegenwärtigen Zusammensetzung zu erhalten, vielleicht auch nicht.

Ich weiß nicht, ob die Herren Kollegen von den Instanzgerichten die gleiche Erfahrung gemacht haben wie ich. Ich kann wohl sagen, daß in meiner Praxis noch nie so viel Reformatorien des Reichsgerichts vorgekommen sind wie in den letzten Monaten und auch noch nicht so viel von der Art wie jetzt, endgültige Sachentscheidungen und vor allem Verweisung an einen anderen Senat. Ist das ein Spiel des Zufalles, so ist es verwunderlich. Denn es führt uns und unsern Auftraggebern so recht vor Augen, wie nötig noch zurzeit die uneingeschränkte Tätigkeit des Reichsgerichts ist, zum Wohle des Einzelnen, zum Wohle des Ganzen und zur Erziehung auf dem Gebiete der Rechtsprechung, der Verwirklichung des Rechtes. Wir alle lernen von diesen Entscheidungen, unser Gesichtskreis erweitert sich. Deshalb halte ich mich für befugt, zu sagen: die Rechtsuchenden und wir Anwälte wollen nichts von einer Einschränkung des Reichsgerichts in seiner rechtsprechenden Tätigkeit wissen, wir erheben unsere Stimmen gegen die drohende Vorlage. Sollte sie wirklich Befürwortung im Schoße des Reichsgerichts gefunden haben, und gewisse Anzeichen sprechen dafür, so wollen wir Anwälte, die wir gleichfalls zur Verwirklichung des Rechtes mit berufen sind, um so lauter unsere Stimme gegen eine Vorlage der Dr. Hammschen Art erheben. Die deutsche Anwaltschaft muß einmütig gegen eine Verkürzung der Rechtsverfolgung und gegen eine Verschlechterung der Rechtsprechung Verwahrung einlegen zum Schutze der bedrohten Rechtsgüter. Mein Kollege, Herr Justizrat Heilberg, wird Ihnen eine darauf abzielende Resolution empfehlen; wir hoffen deren einstimmige Annahme. Wir deutschen Rechtsanwälte wollen einmütig dafür eintreten, daß nicht der stolze Bau der Rechtseinheit und der Einheit der Rechtsprechung ins Abbröckeln kommt, daß wiederum ein Fundamentstein herausgebrochen würde.

Deshalb rufe, wie dies schon von Herrn Kollegen Dr. Junck geschehen, auch ich Ihnen zu: Caveant consules, ne quid detrimenti res publica capiat.

Meine Herren! Gestatten Sie mir noch einen Punkt zu berühren. In neuester Zeit haben sich Stimmen vernehmen lassen, die an der Lauterkeit der Gesinnung und der beruflichen Tätigkeit der Anwaltschaft Zweifel aussprechen.

(Hört! hört!)

Sie haben die von Herrn Dr. phil. Otto erfolgte Unterstellung gelesen, daß bei dem Anwalte der Eigennutz als Triebfeder seiner Handlung die pflichtmäßige Erfüllung des Berufes zurückdrängt. Dieser Vorwurf ist kaum ernst zu nehmen. Schwerer aber fällt in die Wagschale, wenn ein Mann von der Bedeutung Düringers den Ausspruch tut, der gegen das Difformitätsprinzip erhobene Widerspruch der Anwälte beim Reichsgericht könnte der Fürsorge, ihr Einkommen nicht herabgedrückt zu erhalten, entstammen.

(Pfui!)

Daß die Anwälte beim Reichsgericht in ihrer beruflichen Tätigkeit von dem Bestreben, für sich zu sorgen, sich leiten lassen, haben wir Instanzanwälte sicher noch nicht wahrgenommen.

(Sehr richtig! Sehr wahr!)

Wenn uns und unseren Auftraggebern etwas von den Anwälten des Reichsgerichts nicht angenehm berührt hat, so ist es deren Ablehnung, Revision wegen Aussichtslosigkeit einzulegen in Sachen, in denen unsere Auftraggeber und auch wir uns Erfolg versprechen zu können glaubten. Stellt doch auch Reichsgerichtsrat Dr. Peters in seiner Berichterstattung vor dem 29. Deutschen Juristentage Seite 726 den Anwälten beim Reichsgericht das Zeugnis aus:

> Ich habe immer anerkannt, wie sehr sie im allgemeinen uns entgegenkommen und uns die Arbeit dadurch erleichtern, daß sie uns eine große Masse von unzulässigen und aussichtslosen Revisionen fernhalten, von denen wir also überhaupt nichts erfahren.

Meine Herren, in der heutigen Versammlung werden die Anwälte von den Amtsgerichten, den Landgerichten und den Oberlandesgerichten die weit überwiegende Zahl der Anwesenden bilden. Die Zahl der Anwälte beim Reichsgericht wird dagegen klein zu nennen sein. Wenn wir Anwälte heute uns gegen das Difformitätsprinzip aussprechen, so erhebt diesen Widerspruch der Deutsche Anwaltstag, und diesem werden wohl nicht eigensüchtige Beweggründe unterstellt werden können. Nach bestem Wissen und Gewissen wollen wir unseren Spruch abgeben. Wenn wir einer Abänderung der Zulässigkeit der Revision durch Einführung des Difformitätsprinzips entgegentreten, so tun wir dies, weil wir dieses Mittel als eine Verschlechterung unserer Rechtsprechung, als eine Schädigung der Allgemeinheit und des Einzelnen, als einen Rückschritt verwerfen müssen. Und deshalb, meine Herren, sprechen Sie sich gegen eine solche Vorlage aus, gegen eine rein mechanische Beschränkung des Rechtsmittels im Interesse der Entlastung des Reichsgerichts, auf Kosten des Rechts der Allgemeinheit.

(Lebhafter Beifall.)

Mitberichterstatter Justizrat **Heilberg**-Breslau: Meine sehr geehrten Herren Kollegen! Wenn ich als Korreferent hier sprechen soll, so bitte ich im voraus um Entschuldigung, wenn ich Ihnen weder etwas Neues noch etwas Originelles sage. Diejenigen von Ihnen, die die Literatur verfolgt haben, werden anerkennen, daß sich in der Sache Neues nicht mehr sagen läßt, und daß wir alle lediglich denen nachsprechen, die vor uns gesprochen und geschrieben haben, auch soweit ich nicht zitiere. Ich bitte Sie weiter vorweg um Entschuldigung, wenn ich in keiner Weise erschöpfend bin, und ich hoffe, mir Ihre mildernden

Umstände dadurch zu verdienen, daß ich Sie nicht übermäßig lange aufhalten werde.

(Bravo! und Heiterkeit.)

— Meine Herren, ich habe von vornherein erwartet, daß Sie bei diesem Punkte mir Beifall zollen werden.

(Erneute Heiterkeit.)

Meine Herren, wenn hier über die Frage der Beschränkung der Revision auf duae conformes unter dem Gesichtspunkt der Rechtseinheit gesprochen werden soll, so wollen wir uns zunächst darüber klar sein, daß es sich dabei nicht um die Einheit des Rechts, des Gesetzes, sondern im wesentlichen um die Einheit der Rechtsanwendung, der Auslegung der Gesetze handelt. Und da wollen wir doch zunächst, um die Frage auf das Maß zu beschränken, auf das sie nun einmal beschränkt werden muß, fragen: haben wir denn jetzt diese einheitliche Rechtsanwendung und Gesetzesauslegung, von der uns fortwährend gesagt wird, daß sie der Preis der ganzen Gesetzgebung auf diesem Gebiete sei? Steht denn die Sache nicht vielmehr so, daß schon jetzt ganze große Materien, die für das Rechts- und Wirtschaftsleben unserer Bevölkerung von der einschneidendsten Bedeutung sind, von der Judikatur des Reichsgerichts ausgeschlossen sind? Ich erinnere Sie an die gesamten ausschließlich den Amtsgerichten überwiesenen wichtigen Materien, an die Materien, deren Streitwert so gering ist, daß eine Revision kaum denkbar ist, an das große Gebiet der ländlichen Grundgerechtigkeiten, die für uns eine große, für das Reichsgericht selbstverständlich eine sehr geringe Rolle spielen.

Zweitens, wie steht es denn mit der Wahrung der Rechtseinheit schon jetzt auf demjenigen Gebiete, das in der Tat gegenwärtig der Nachprüfung des Reichsgerichts unterliegt? Wissen wir denn nicht und können wir die Augen verschließen vor der Tatsache, daß derselbe Senat des Reichsgerichts, selbstverständlich mit vollem Recht, seine Ansicht wechselt? Dürfen wir die Augen verschließen vor dem horror pleni, der — ebenfalls vielleicht mit vollem Recht — im Reichsgericht herrscht, vor der Neigung der Senate, einer Entscheidung des Plenums aus dem Wege zu gehen? Ich erinnere Sie in dieser Beziehung z. B. nur an die Entwicklung der reichsgerichtlichen Judikatur auf dem Gebiete der Anfechtung beim reinen Erfüllungsgeschäft, der reichsgerichtlichen Judikatur auf dem Gebiete des obligatorischen Vorkaufsrechts.

Wenn wir also jetzt schon keineswegs die Einheit der Rechtsanwendung haben, so haben wir weiter zu fragen, ob die Einschränkung der Revision bei duae conformes Aussicht bietet, daß eine Verschlimmerung auf diesem Gebiete nicht eintritt. Nun, was soll denn da in dieser Richtung geschehen? Es wird uns dauernd gesagt: gegen die Erweiterung des Reichsgerichts, gegen die Schaffung neuer Senate spricht die Gefahr, daß es dann sehr schwer ist und immer schwerer wird, verschiedene Rechtsstandpunkte, vertreten von verschiedenen Senaten des Reichsgerichts, zu verhüten. Nun, ist denn die Gefahr eine geringere, wenn wir zwischen den 7, 8, 9 oder 10 Senaten des Reichsgerichts Meinungsverschiedenheiten und Verschiedenheiten der Rechtsanwendung haben, als wenn wir die Verschiedenheiten der Rechtsanwendung zwischen den 20 Oberlandesgerichten des Deutschen Reiches haben?

(Sehr richtig!)

Wie hat sich denn die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte tatsächlich entwickelt? Ich will Sie nur erinnern an den dauernden Kampf der hanseatischen Landgerichte und des hanseatischen Oberlandesgerichts gegen die Judikatur des Reichsgerichts auf dem Gebiete der Börsengesetzgebung. Wir wissen, daß nicht aus rein partikularistischen, sondern aus anderen Gründen die Oberlandesgerichte, teilweise weil sie die Lebensverhältnisse anders beurteilen, teilweise weil die wirtschaftlichen Verhältnisse andere sind, auch auf anderen Gebieten in einem dauernden Kampf gegen die Judikatur des Reichsgerichts sich befinden. Aus denselben Gründen, aus denen sich ein Oberlandesgericht nicht gern der Gefahr aussetzt, vom Reichsgericht reformiert zu werden, werden auch unsere Landgerichte sich der dauernden Judikatur der Oberlandesgerichte sehr gern fügen.

(Sehr richtig!)

Und so wird die Zahl der duae conformes eine immer größere werden.

(Erneute Zustimmung.)

Die Folge davon wird eine dauernde Entfremdung der oberlandesgerichtlichen Judikaturen, — um diesen Ausdruck zu gebrauchen — untereinander sein. Die Judikaturen beispielsweise des hanseatischen Oberlandesgerichts und des Stuttgarter Oberlandesgerichts werden einander immer fremder werden. Und, meine Herren, wo wird das passieren? Das Reichsgericht wird nicht ausgeschlossen werden von der Rechtsprechung gegenüber dem — es fällt mir im Augenblick nicht ein, wer diesen Ausdruck gebraucht hat — temperamentvollen Oberlandesgericht, das einmal neue Bahnen geht, das sich nicht der althergebrachten Straße fügt; wohl aber wird das Reichsgericht ausgeschlossen werden von seiner Tätigkeit gegenüber den bequemeren, den mehr auf die Erhaltung des Bestehenden bedachten Oberlandesgerichten, die die Präjudizien z. B. im 36. und 48. Bande, wie sie bei Warneyer abgedruckt sind, an die Stelle ihrer eigenen Meinung setzen.

(Sehr richtig!)

Sie ersparen dadurch manchmal die Notwendigkeit ihrer eigenen Ansicht

(Heiterkeit),

und da, wo die Reform der dritten Instanz am notwendigsten ist, wird diese Reform am wenigsten einsetzen können, wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts die endgültige sein. So können wir zu dem Standpunkt kommen, daß in der Tat — um einen recht herben Ausdruck zu gebrauchen — einzelne Gebiete des Deutschen Reichs, und gerade diejenigen Gebiete, die am wenigsten dieser Schonung bedürfen, sich der Autorität der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, der Autorität des höchsten Gerichts entziehen.

Nun, meine Herren, denkt man ja daran, die damit verbundene Gefahr, daß die oberlandesgerichtliche Rechtsprechung selbständig und gleichzeitig unselbständig wird,

dadurch einzuschränken oder zu beseitigen, daß man das Prinzip der duae conformes nicht unbeschränkt einführen will, sondern nur mit gewissen Grenzen. Der Herr Referent hat bereits gefragt: was sind denn eigentlich duae conformes? Sind duae conformes nur diejenigen Entscheidungen, die beide denselben Tatbestand haben? Und ich frage Sie: hat heute die Mehrheit der oberlandesgerichtlichen Urteile denselben Tatbestand wie die landgerichtlichen Urteile? In einem Zeitpunkte, wo die Klageänderung in erster Instanz so gut wie immer erfolgen kann und immer zugelassen wird, und wo sie in zweiter Instanz nach dem Gesetz nicht erfolgen kann, aber immer wieder in großem Umfange zugelassen wird

(sehr richtig!),

liegt denn da den Entscheidungen der Oberlandesgerichte derselbe Tatbestand, dieselbe Beweisaufnahme und dieselbe Begründung zugrunde? Also in jeder Richtung — wie Herr Oberjustizrat Bräuer mit vollem Recht seinem Klienten hat sagen können — materiell difform, formell konform. Und da versucht man Beelzebub mit dem Teufel auszutreiben — da kommt der Gedanke, speziell vertreten von dem Oberlandesgerichtspräsidenten Hamm: es soll die Revision auch bei duae conformes zugelassen sein, wenn das Urteil einen vom Reichsgericht ausgesprochenen Rechtsgrundsatz verletzt. Ja, meine Herren, derselbe Oberlandesgerichtspräsident Hamm hat gesagt, es komme eigentlich im Interesse der Entlastung des Reichsgerichts nicht darauf an, wie viel Revisionen durchgehen, sondern wie viele Revisionen vom Reichsgericht geprüft werden sollen. Selbstverständlich! Und was wird die Folge sein? Man wird, wenn dieser Grundsatz eingeführt wird, sich nicht den Kopf zerbrechen, ob das Oberlandesgericht ein Gesetz verletzt hat. Das Gesetz wird die Bagatelle, die Hauptsache wird der Rechtsgrundsatz, den das Reichsgericht ausgesprochen hat.

(Lebhafte Zustimmung.)

Ich will nicht, daß die Herren Anwälte vom Reichsgericht glauben, ich wolle ihnen eine plumpe Schmeichelei vortragen; aber beim Reichsgericht wird es nie einen Anwalt geben, der ungeschickt genug ist, zu sagen: ein Urteil verstößt nicht gegen einen vom Reichsgericht ausgesprochenen Grundsatz.

(Sehr richtig!)

Es müßten ja Stümper sein, wenn sie das nicht herausfänden.

(Große Heiterkeit.)

Also in dieser Beziehung brauchen Sie keine Furcht zu haben.

Was wird aber auf der andern Seite die Folge sein? Die Instanzgerichte werden sagen: ob der Paragraph soundso des Bürgerlichen Gesetzbuchs verletzt ist, das geht das Reichsgericht nichts an, aber wenn ich irgendein Präjudiz des Reichsgerichts verletze, dann werde ich kassiert. Es wird in diesem Saale nicht ein einziger sein, der nicht sagt: wir leiden unter der Anbetung und Verehrung nicht nur der Präjudizien des Reichsgerichts, sondern irgendeines gottvergessenen Landgerichts, dessen Urteile in einer der unzähligen Präjudiziensammlungen geduldig abgedruckt werden.

(Lebhafter Beifall.)

So komme ich zu dem Ergebnis, daß wir im Grunde genommen nicht einmal eine Förderung der Rechtseinheit — richtiger gesagt, der Rechtsanwendung — von der Einführung der Beschränkung der Revision auf duae difformes zu erwarten haben.

Aber wenngleich meine Aufgabe nur die ist, unter dem Gesichtspunkte dieses Prinzips die vorgeschlagene oder zum Glück erst angeregte Reform zu beleuchten, so bitte ich, das Prinzip selbst einmal kurz unter die Lupe zu nehmen. Herr Oberjustizrat Bräuer hat schon den von Haber auf dem Deutschen Juristentage in Karlsruhe gemachten Ausspruch angeführt: dem Bauer X. ist die deutsche Rechtseinheit ganz gleichgültig, er pfeift darauf, — seinen Prozeß will er gewinnen. Es gehört zu den zahlreichen fables convenues, die der Nachprüfung bedürfen, daß das Rechtsmittel der Revision im wesentlichen im Interesse der Herstellung der Rechtseinheit geschaffen worden sei. Ich habe mir die Mühe genommen, die Verhandlungen bei Beratung der Zivilprozeßordnung aus den Jahren 1874/75 durchzusehen, und da sagte der Bevollmächtigte zum Bundesrat bei der ersten Beratung des Entwurfs des Gerichtsverfassungsgesetzes im Reichstag — ich bemerke, daß hier zwei Worte unterstrichen sind, die sind aber nicht von mir unterstrichen, sondern stehen im Stenogramm unterstrichen —:

> Die Revision ...... ist konstruiert als ein Rechtsmittel, welches den Parteien Recht spricht, und welches Urteile, die mit dem Gesetz in Widerstreit stehen, im Parteiinteresse beseitigt.

Das sagte der Bundesratsbevollmächtigte v. Fäustle. Und ein anderer Mann, dessen Name auch einen guten Klang in der preußischen Juristenwelt hat, Kurlbaum, sagte ganz genau dasselbe: bei Aufstellung einer dritten Instanz handle es sich nach der Auffassung des Entwurfs um die Konstruktion eines Rechtsmittels in erster Linie zugunsten der Parteien, erst in zweiter Linie zur Erhaltung der Rechtseinheit. Also den Gedanken, mit dem man uns bange zu machen sucht, daß wir gegen einen der Zivilprozeßordnung zugrunde liegenden Rechtsgrundsatz kämpfen, den wollen wir ausschalten. Es ist auch auf dem Juristentage mit vollem Rechte gesagt worden: wenn die Revision in erster Linie im Interesse der Rechtseinheit geschaffen sei, ja, dann müßte die Kosten der Revisionsinstanz der Staat tragen

(Heiterkeit),

nicht die unterliegende Partei.

Ich habe mir gestern, bevor ich hierher fuhr, die Entscheidungen des Reichsgerichts über das Vorkaufsrecht im 59. und 60. Bande durchgelesen und habe mich in die Seele des Mannes versetzt, der seinen Prozeß in dem guten Bewußtsein anstrengt, daß er die Entscheidung des Reichsgerichts im 59. Bande für sich habe, um dann auf Grund des 60. Bandes auf seine Kosten im Wege Rechtens des Gegenteils belehrt zu werden.

(Große Heiterteit.)

Meine Herren, ich bin weit entfernt davon, etwa einen Stein auf denjenigen zu werfen, der seine Rechtsansicht ändert; wenn es darauf ankäme, keiner von uns würde diesen Steinen entgehen. Aber ich sage mir: man kann theoretisch darüber doktern, ob die Einführung der Revisionsinstanz berechtigt ist oder nicht: sie ist einmal eingeführt, wir haben die dritte Instanz, und da kann nicht mehr die Rede davon sein, daß nun etwa diese dritte Instanz, unter Behandlung der Parteienrechte als eine quantité négligeable, lediglich der Rechtseinheit dienen soll. Wir müssen es uns gefallen lassen, wenn beispielsweise aus irgendwelchen zwingenden gesetzgeberischen oder sonstigen Gründen gesagt würde: wir müssen mit zwei Instanzen auskommen. Meine Herren, ich bin der Meinung, das ist Sache der Gewöhnung; man könnte sich ebenso gut an vier wie an zwei Instanzen gewöhnen, — das könnte so und so sein. Aber wenn man die Instanzen hat, wenn man die Instanzen auf Kosten und im Interesse der Allgemeinheit tätig werden läßt und dann sagt, diese Instanzen, die auf Kosten der Allgemeinheit und im einzelnen Falle auf Kosten des Einzelnen tätig werden, dienen nicht der Verwirklichung des Rechts der einzelnen, sondern der Verwirklichung der Rechtseinheit, so heißt das denn doch, einen Satz aussprechen, der, um dem Volksbewußtsein ganz zu widersprechen, bloß noch in unser berühmtes Juristendeutsch übertragen werden müßte

(Heiterkeit),

einen Satz, den wir mit unserem gesunden Menschenverstande, den wir doch alle haben, nicht fassen können.

Endlich aber bitte ich Sie das eine zu erwägen: ist denn diese einheitliche Rechtsprechung wirklich ein so großer Segen? Ich frage vergeblich: wohin würden wir gekommen sein und wohin würden wir weiter kommen, wenn wir uns an die einmal festgelegten einheitlichen Rechtsgrundsätze halten wollten? Hat nicht jedes Gericht und hat nicht gerade das Reichsgericht mit vollem Recht die Rechtssätze, die es früher ausgesprochen hat, geändert und aufgegeben? Und besteht nicht darin die ganze Entwicklung unseres Rechtslebens, daß wir nicht dauernd in demselben Trott weitergehen, sondern untersuchen: ist denn der Satz, der so lange Rechtens gewesen ist, auch wirklich Rechtens? Ist es nicht gerade auf dem Gebiete des Differenzeinwandes das dauernde Bohren gegen die Judikatur des Reichsgerichts gewesen, das das Reichsgericht zu einer Modifikation seiner Ansicht gebracht hat? Und weiter: wie steht es denn mit der seit 1900 zum Überdruß traktierten Rechtslehre von den wesentlichen Bestandteilen einer Sache im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs? Hat nicht da auch das Reichsgericht in sehr dankenswerter Tätigkeit seine Ansicht revidiert und schließlich wesentlich geändert? Und verfallen wir nicht der rein mechanischen Gesetzesanwendung, wenn wir den Satz von der einheitlichen Rechtsprechung zu sehr in den Vordergrund stellen? Meine Herren, das sind ungefähr dieselben Worte, mit denen Kurlbaum im Jahre 1874/75 in der Kommission des Reichstags gelegentlich der Beratung der Zivilprozeßordnung sich ausgedrückt hat. — Wenn ich einschaltend bemerke, daß er trotzdem für das Prinzip der duae difformes eingetreten ist, so bitte ich daraus zu entnehmen, daß man als Jurist mit manchen Gründen so mancherlei beweisen kann, aber deshalb sind die Sätze Kurlbaums nicht weniger richtig.

Und nun schließlich: was wird denn eigentlich bei alledem aus dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes? Was soll sich denn unsere Bevölkerung denken, wenn ihr ernsthaft gesagt wird: gegen das Urteil ist eine Revision nicht zulässig, weil das Oberlandesgericht ebenso erkannt hat wie das Landgericht? Ein Mann, auf den verächtlich herabzusehen man neuerdings gewöhnt ist, der frühere Abgeordnete Lasker, hat in der Kommission zur Vorberatung der Zivilprozeßordnung einmal, als von dem Prinzip der duae difformes die Rede war, gesagt: man denke sich den Fall, daß derselbe Mann gegen zwei Schuldner einen Anspruch aus dem gleichen Rechtsverhältnis geltend macht bei zwei verschiedenen Gerichten — Sie brauchen gar nicht so weit zu gehen —, bei zwei verschiedenen Kammern desselben Gerichts: in dem einen Prozeß erlangt er duae conformes, in dem anderen duae difformes, — in dem einen Falle ist also die dritte Instanz zulässig, in dem anderen nicht. Was soll der Mann sich von der Gesetzgebung denken? Und wenn man sagt, der Mann ist damit zufrieden, wenn er zwei ihm günstige Urteile hat, so ist dem entgegenzuhalten, daß, wenn er zwei ihm ungünstige Urteile hat, er mit vollem Recht sagen wird: ich habe zwei falsche Urteile bekommen, und weil beide falsch sind, kann ich nicht an das Reichsgericht gehen; wäre nur eins falsch, könnte ich in die dritte Instanz gehen.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, ich weiß ganz genau, daß man mir antworten wird: sie sind vielleicht beide richtig. Aber wir wissen das doch nicht so genau, und wir haben auch mit der Tatsache zu rechnen, daß sie vielleicht auch beide einmal falsch sind.

Damit komme ich zu dem letzten Teil, zur Hauptsache. Mein Herr Vorredner hat bereits dargelegt, daß die Bemerkung über die Tendenz der Anwälte, etwa in ihrem Privatinteresse die Gesetzgebung gestalten zu wollen, vielleicht die Beachtung und Widerlegung nicht verdient, die sie in der Presse zuweilen gefunden hat. Wir Instanzenanwälte sind ja in dieser Beziehung objektiv, uns kann's für unseren Privatsäckel schließlich ganz egal sein, wenn bei duae conformes die Revision ausgeschlossen wird. Für uns steht aber die Sache so: der Kern der ganzen Sache ist doch die Betrachtung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, daß sich die Landgerichte einer in gewissen Bahnen sich bewegenden Judikatur der Oberlandesgerichte sehr gern und sehr leicht fügen werden, gerade weil sie nicht gern vom Oberlandesgericht reformiert werden wollen, weil es ja auch viel bequemer ist, und sie sich außerdem mit der Erwägung trösten können, was sollen wir erst den Parteien Kosten machen, das Oberlandesgericht ändert doch ab, — das sagte ich Ihnen vorhin schon. Nun bitte ich Sie, sich in die zweite Instanz zu begeben, in die Instanz der Oberlandesgerichte. Und da trete ich keineswegs der Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue

unserer Richter bei den Oberlandesgerichten zu nahe, wenn ich sage, was dem Herrn Oberjustizrat Bräuer sein Mandant in seinem schlichten Menschenverstande geschrieben hat: die Tatsache, daß das Urteil einer Revision unterliegt, schärft denn doch die Gewissenhaftigkeit, die Energie und den Fleiß, mit denen das Oberlandesgericht tätig ist.

(Sehr richtig!)

Wir würden uns — ich glaube, nicht nur ich, sondern Sie alle — der schlimmsten Heuchelei schuldig machen, wenn wir nicht ganz glatt heraus erklären wollten, daß wir bei Bekämpfung des Prinzips der duae conformes vor allen Dingen von der Befürchtung geleitet werden, daß die Rechtsprechung unserer Oberlandesgerichte eine schlechtere, eine minder sorgfältige wird, wenn dieses Prinzip eingeführt wird, und wenn die Oberlandesgerichte wissen, wir brauchen nur die Berufung zurückzuweisen, dann ist es aus, dann unterliegen wir einer Kontrolle nicht.

(Sehr richtig!)

Wir kommen auf diese Weise zu einem Zustande, wo das Oberlandesgericht nicht etwa sagen kann: ach Gott, die Sache ist nicht revisibel nach dem Gesetz, sondern wo das Oberlandesgericht selbst entscheidet, ob die Sache revisibel ist.

(Erneute Zustimmung.)

Ich darf Ihnen verraten, daß mir ein jetzt dem Reichsgericht angehöriges Mitglied eines Oberlandesgerichts einmal ganz ernsthaft die Meinung vorgetragen hat, ob es nicht angebracht wäre, daß das Oberlandesgericht bei jedem seiner Urteile, die es erläßt, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, selbst darüber bestimmt, ob die Revision zulässig sein soll oder nicht.

(Große Heiterkeit.)

Das Oberlandesgericht werde dann, wenn ihm die Sache zweifelhaft sei, oder wenn sie überhaupt zweifelhaft sei, aussprechen, daß die Revision zulässig sei, und in anderen Sachen werde es sagen, sie sei nicht zulässig.

Nun, meine Herren, ich glaube nicht, daß dieser Gedanke, dessen Originalität ich gar nicht verkenne,

(Heiterkeit)

viel Beifall finden wird, sondern ich habe die Überzeugung, daß wir eine feste Gesetzesnorm über die Frage wünschen, ob und unter welchen Umständen die Revision zulässig ist. Als die Revisionssumme von 1500 auf 2500 *M* erhöht wurde, haben wir — was ich nicht leugne — in der ersten und zweiten Instanz das für ein Unglück angesehen. Aber wir haben schließlich in dieser Richtung, von der Gesetzgebung besiegt, uns fügen müssen. Jetzt aber soll es der Entscheidung der Oberlandesgerichte selbst überlassen sein, ob das Urteil revisibel sein soll; es soll davon abhängig sein, ob ein kurzer Tenor die Berufung zurückweist, oder ob es eines etwas längeren Urteilstenors bedarf. Ich weiß nicht, ob jemand hier in diesem Saal ist, der noch nicht von dem Mitgliede eines Berufungssenats eines Oberlandesgerichts die im besten Glauben und treuester Pflichterfüllung gesprochenen Worte gehört hat: ach Gott, die Sache können wir doch nicht übers Knie brechen, die Sache ist revisibel.

(Sehr richtig!)

Das ist selbstverständlich; man fragt vergeblich, wie es anders sein sollte. Schließlich beruht bei uns allen — ich nehme niemand aus und mich am wenigsten — die Pflichterfüllung auf dem Bewußtsein, daß wir der Kontrolle eines Dritten unterliegen, sei es einer dritten Instanz, sei es eines Vorgesetzten, sei es unserer Klienten und des Publikums, sei es unseres eigenen Gewissens. Wir wollen diese Kontrolle nicht beseitigt haben, und wir wollen nicht, daß das Oberlandesgericht sagen kann: wenn wir die Berufung zurückweisen, dann ist die Sache glatt entschieden. Ich kann nur sagen, daß das, was in dieser Beziehung auf dem Karlsruher Juristentage von unserem hochverehrten früheren Vorsitzenden, dem Herrn Geheimrat Erythropel, gesagt worden ist, unserer aller Meinung entspricht:

> Die gute Rechtsprechung unserer Oberlandesgerichte ist nach meiner festen Überzeugung zum großen Teil auf die Kontrolle durch das Reichsgericht zurückzuführen. Ich bin der festen Überzeugung, jeder Richter wird seine Pflicht tun; es ist aber ein großer Unterschied, wenn er weiß, es sitzt jemand dahinter, der aufpaßt.

(Sehr richtig!)

Und wenn wir uns schon mit der Gefahr vertraut machen müssen, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß der Kreis der revisiblen Sachen beschränkt wird, so halten wir für das gefährlichste Prinzip auf diesem Gebiete den Gedanken, daß das Oberlandesgericht selbst entscheiden soll, ob es durch die Zurückweisung der Berufung die Revision für alle Zeit ausschließt oder einer Nachprüfung Raum gibt.

Es ist einmal mit vollem Recht auf die Frage: worauf beruht in einem großen Bruchteil der Sachen die Entscheidung? — gesagt worden: sie beruht darauf, daß man den Beweis so oder so würdigt, daß man eine Willenserklärung so oder so auslegt, daß man diesem oder jenem Zeugen glaubt. Alle diese Dinge, bei denen die feinsten Nuancen mitspielen, werden unbewußt in dem Sinne der Zurückweisung der Berufung beeinflußt, wenn das Oberlandesgericht weiß: weise ich die Berufung zurück, so haben nicht nur wir, sondern auch die Partei Ruhe, es geschieht der Partei ein Gefallen. Ja, der einen Partei geschieht immer ein Gefallen, aber nicht der anderen.

(Sehr richtig!)

Nun, meine Herren, bei dieser Sachlage würde es einer statistischen Nachprüfung nicht bedürfen, aber ich will Ihnen doch eine nur ganz kurze Statistik vortragen. Ich habe vergeblich nach einer Statistik gesucht, die ergibt, wie oft bei duae conformes das Reichsgericht abgeändert und wie oft es bestätigt hat. Die Springsche Statistik ergibt das nicht. Wie ich höre, bereiten die Herren vom Reichsgericht eine derartige Statistik vor. Ich habe mir zunächst die Mühe gemacht, aus zehn Bänden Reichsgerichtsentscheidungen

diejenigen Fälle herauszusuchen, aus denen man ersehen kann, daß in den Instanzen duae conformes vorlagen — ich habe diese Probe auf die Bände 51 bis 55, 63, 64, 66 bis 70 erstreckt —, und da habe ich wahrgenommen und festgestellt, daß von denjenigen Fällen, in denen die Revision erkennbarerweise gegen duae conformes eingelegt worden ist, rund ein Drittel zu einer abändernden Entscheidung des Reichsgerichts geführt hat und rund zwei Drittel zur Bestätigung.

(Hört! hört!)

Wollte ich diese Statistik etwas tendenziös ansehen, so könnte ich mitteilen, daß ganz auffälligerweise in der zweiten Hälfte der sechziger Bände das Verhältnis ein ungünstigeres wird. Da findet sich sogar ein Band, wo bei duae conformes die Zahl der abändernden Bescheide über die der bestätigenden hinausgeht. Aber ich ziehe daraus keine Folgerungen, das kann ein Zufall sein. Ich meine, es wird einer Statistik nicht bedürfen. Wenn die Herren vom Reichsgericht uns mit ihrer Statistik unterstützen, so werden sie damit ein gutes Werk tun. Für mich ist das Entscheidende, daß wir unsere oberlandesgerichtliche Judikatur der Gefahr einer déroute aussetzen, wenn wir das Prinzip der duae conformes einführen. Deshalb bitte ich Sie, folgende Resolution anzunehmen:

Der am 21. November in Leipzig tagende außerordentliche Deutsche Anwaltstag spricht seine Ansicht dahin aus,

daß der Ausschluß des Rechtsmittels der Revision bei übereinstimmenden Urteilen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts durchaus abzulehnen ist,

und ersucht den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, alle Versuche, die Zulässigkeit der Revision in der dort angegebenen Richtung zu beschränken, energisch zu bekämpfen.

(Lebhaftes Bravo.)

Nun könnte man ja auch noch etwas Positives sagen. Aber in Gemäßheit des Beschlusses des Vorstandes, den ich durchaus billige, sollen wir nur über die Frage der duae conformes verhandeln; wir würden sonst ins Bodenlose und Grenzenlose kommen. Ich bitte Sie also, für heute sich in diesem Sinne zu beschränken und die von uns vorgeschlagene Resolution anzunehmen.

(Langandauernder stürmischer Beifall.)

Vorsitzender: Es haben sich noch sechs Herren zum Worte gemeldet. Mit Rücksicht auf die Behandlung, die diese Frage soeben bereits gefunden hat, gestatte ich mir bei Ihnen anzufragen, ob Sie damit einverstanden sind, daß wir das Wort nur auf fünf Minuten erteilen.

(Wird bejaht.)

Rechtsanwalt Dr. **Löwenstein I**-Stuttgart: Meine Herren Kollegen! Nachdem die Herren vom Oberlandesgericht und die Herren aus dem Norden zum Worte gekommen sind, gestatteten Sie wohl auch einem Landgerichtsanwalt und einem Süddeutschen, kurz das Wort zu nehmen. Bei der Geschäftsordnung, die wir hier eingeführt haben, kann es sich um Details nicht handeln, sondern nur um einige wenige Gesichtspunkte.

Wir sind darüber einig, daß die Tätigkeit des Richterstandes im allgemeinen die höchste Anerkennung verdient. Aber so wie es schlechte Anwälte gibt, so gibt es auch — ich will mich recht vorsichtig ausdrücken — minder gute Richter

(Heiterkeit)

und solche auch beim Oberlandesgericht. Gegen die guten Urteile ist an und für sich das Rechtsmittel der Revision entbehrlich, aber gegen die schlechten ist es notwendig. Und da werden wir hauptsächlich an drei Klassen von Richtern zu denken haben, die minderwertige Urteile produzieren. Das sind einmal die wissenschaftlich weniger vorgebildeten. Ich glaube, daß diese in den Oberlandesgerichten nur in ganz vereinzelten Beispielen anzutreffen sein werden.

(Heiterkeit.)

Dann kommt die Klasse derer, die wohl die Fähigkeit, aber nicht die Lust haben, sich mit einer Sache so eingehend zu befassen, daß sie gegen ein Rechtsmittel gefeit wären. Auch von diesen glaube ich, daß nur wenige den Eingang in das Oberlandesgericht finden werden. Größer ist aber die Zahl der Richter, die es lieben, wie man sich bei uns ausdrückt, eine Sache abzuhauen. Das sind meistens sehr scharfsinnige, tüchtige Juristen, und weil sie es sind, machen sie Karriere und kommen verhältnismäßig sehr schnell in das Fünfmännerkollegium hinein. Aber sie sind sehr schlechte Richter; sie gehen in dem Bestreben, eine Sache recht kurz abzutun, darauf aus, den sonst notwendigen Einzug von Beweisen hintanzuhalten; sie würdigen auch vielfach das Parteivorbringen nicht mit der Ruhe, wie man es wünschen sollte. Diese Richter sind um deswillen sehr gefährlich, weil sie kraft ihrer überwiegenden Dialektik sich im Kollegium einen sehr großen Einfluß zu verschaffen wissen. Gegen diese Klasse von Richtern gibt es überhaupt kein anderes Machtmittel als die Revision.

Es sind sogar ganz hervorragende, in jeder Beziehung unantastbare Richter des Oberlandesgerichts, die sich gegen die Revision aussprechen. Es ist ja immerhin unangenehm, daß man ein Organ über sich haben soll, das zur Kritik bereit und außerordentlich fähig ist. So habe ich z. B. mein Examen vor einem Oberlandesgerichtspräsidenten gemacht, dessen Fähigkeiten außerordentlich groß gewesen sind. Der hat einmal einen Kandidaten gefragt: „Sagen Sie, was gibt es für ein Rechtsmittel gegen die Urteile der Oberlandesgerichte?" Die Antwort lautete prompt: „Die Revision." Da sagte der Präsident seufzend zu dem ihm gegenüber sitzenden Senatspräsidenten: „Ja, leider, leider!"

(Große Heiterkeit.)

Das ist die Stimmung von ganz ausgezeichneten Richtern. Wir Anwälte wissen: schon die Tatsache allein, daß das Rechtsmittel existiert, garantiert für eine gute und gründliche Nachprüfung, und der Einwand, der so vielfach gemacht wird, daß der Richter, wenn er weiß, daß sein Urteil unanfechtbar ist, sich

ganz besonderer Gründlichkeit bei Abfassung des Urteils befleißigen werde, existiert für uns nicht. Wir wissen, daß die Furcht vor der Revision gute — und wir wissen, daß das Bewußtsein der Nichtexistenz des Rechtsmittels minderwertige Urteile zeitigt, und deswegen gehen auch wir Anwälte von den Landgerichten davon aus: weg mit jeder Verkürzung des Rechtsmittels, weg mit jeder weiteren Verschlechterung unserer bisher guten Prozeßordnung! Wir wollen hoffen, daß der neue Mann, der jetzt an der Spitze des Reichsjustizamts steht, den Anwaltstag nicht als eine quantité négligeable betrachtet, daß er unserem Votum die ihm zukommende große Bedeutung beimißt.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Putzler**-Leipzig: Sehr verehrte Herren Kollegen! Sie werden es begreiflich finden, daß wir Kollegen vom Reichsgericht uns eine gewisse Reserve auferlegt haben in der Behandlung dieser Frage. Auf der anderen Seite sagen wir uns aber doch: unser gutes Gewissen wird uns davor schützen, daß uns vorgeworfen wird, wir sprächen nur pro domo. Im übrigen sind wir den Herren Kollegen, die diesen Gesichtspunkt gestreift haben, dafür dankbar, daß sie ein praktisches Argument hervorgehoben haben, das den Vorwurf, wir sprächen nur für unsere eigene Tasche, hinlänglich widerlegt. Ich will deshalb auf diese Frage nicht weiter eingehen und nur konstatieren, daß einer von uns das Wort ergreifen sollte, weil uns ein paar Materialien für die Beurteilung dieser Frage zur Verfügung stehen, die vielleicht für die Allgemeinheit Interesse haben. Das sind ein paar statistische Daten, die einen Überblick über die Dinge geben sollen. Diese Statistik bezieht sich nicht nur auf die Frage: wie viel Fälle fallen für das Reichsgericht aus, wenn wir das Prinzip der duae conformes bekommen, und in wie viel Fällen ist die Vorentscheidung aufgehoben worden auch bei duae conformes, — Fragen, die allerdings wichtig sind, für die ich auch ein paar Anhaltpunkte geben werde, — sondern ich habe mich, weil ich in den letzten Monaten eingehend an dieser Frage gearbeitet habe, auch mit einer anderen Statistik beschäftigt. Und da habe ich gesehen, wie ungemein viel in der ganzen Welt, aber auch in der vorliegenden Frage mit Schlagworten gearbeitet worden ist.

Meine Herren Kollegen, rufen Sie sich in die Erinnerung zurück, daß der naturgemäße Ausweg für die Schwierigkeiten, in die wir geraten sind, doch der ist: die Vermehrung der Senate. Wer volkswirtschaftlich die Entwicklung der Verhältnisse in Deutschland ins Auge faßt, muß ohne weiteres bekennen: die Zunahme der Prozesse beruht bei uns durchaus nicht auf einer ungesunden, sondern auf einer ganz gesunden Erscheinung,

(sehr richtig!)

auf einer auf das riesigste gesteigerten Entwicklung der volkswirtschaftlichen Tätigkeit, die uns in 33 Jahren ein enormes Nationalvermögen geschaffen und uns in die zweite oder dritte Reihe aller Industrie- und Handelsstaaten der Welt hat eintreten lassen. Konflikte gibt es, solange wir nicht den Himmel auf Erden haben, und es ist selbstverständlich, daß mit einer so gesteigerten volkswirtschaftlichen Tätigkeit eine ungeheure Zunahme der Prozesse eintreten mußte.

Nun ist gesagt worden: ja, die Vermehrung der Senate ist nicht möglich, wir bekommen nicht mehr die nötigen Richter für das Reichsgericht, und wir entziehen den Oberlandesgerichten zu viel geeignete Richter. Mir war das befremdend, weil doch auf der anderen Seite auch die Zahl der Juristen zugenommen hat; die Richter haben ebenfalls zugenommen, wenn auch nicht proportional der Menge der Geschäfte. Sind also die Kapazitäten bei uns nicht zurückgegangen, so ist es naturgemäß, daß wir jetzt so viel bessere Richter produzieren müssen, daß wir mit der Stellenbesetzung gar nicht in Gefahr kommen können. Wenn jetzt das Schlagwort sagt, wir hätten nicht genügende Kapazitäten für die Stellenbesetzung, so ist es nützlich, einen einzigen Blick auf die Statistik des Jahres 1874 zu werfen. Damals hatte das Obertribunal 57 Richter, das mit ihm verbundene Appellationsgericht für die gemeinrechtlichen Sachen 16 Richter, und außerdem fungierte für uns in Preußen noch das Reichsoberhandelsgericht mit 18 Richtern; das waren zusammen 91 Richter. Rechnen Sie dazu gefälligst noch die obersten Richter in den anderen Bundesstaaten, und nun machen Sie sich einen Begriff von der Zahl der obersten Richter, die damals in Deutschland verlangt und gestellt worden sind. Und das war zu einer Zeit, als Deutschland eine Bevölkerungsziffer von 41 Millionen hatte, während wir jetzt 62 Millionen Seelen haben. Ja, meine Herren, wie kann man da sagen, wir hätten keine geeigneten Richter mehr! Man soll doch den Dingen auf den Grund gehen, sonst operiert man eben nur mit Schlagworten.

Bei der Behandlung der vorliegenden Frage spielt die Behauptung eine große Rolle, wir legten zu viele aussichtslose Revisionen ein. Dieser Behauptung verdankt ja der Vorschlag, die aussichtslosen durch eine Vorprüfung über Bord zu werfen, seine Entstehung.

Meine Herren, ich konstatiere in dieser Hinsicht: die Statistik ergibt, daß der Prozentsatz der aufgehobenen Urteile tatsächlich gestiegen ist, nicht nur in einem einzelnen Jahre, sondern im ganzen. Eine ungeheure Bedeutung erlangt dieser Punkt dann, wenn man berücksichtigt, daß in alten Zeiten die Kollegen vom Obertribunal sich eines ganz besonderen Ansehens erfreut haben. Ich habe mit dem Geheimrat Arndts früher sehr oft über Berufssachen gesprochen, und klagte ihm mein Leid in einer Periode, wo ich viel Revisionen verlor. Es geht ja allen so: man gewinnt und verliert periodenweise.

(Sehr richtig! und Heiterkeit.)

Da beruhigte er mich und sagte: lieber Kollege, werden Sie etwas älter, dann werden Sie sehen, daß es anderen Menschen auch so geht. In besonders günstigen Zeiten habe ich auf 4 Sachen eine Aufhebung erzielt. Wie kann man jetzt das Schlagwort von der Einlegung aussichtsloser Revisionen in die Welt setzen? Glauben Sie, daß die Kollegen beim Obertribunal bessere Erfolge gehabt haben? Das würden sie ganz sicher erwähnt haben. Es ist mit aller Sicherheit davon auszugehen, daß es niemals seit Menschengedenken einen höheren Prozentsatz von Aufhebungen gegeben hat als gegen-

wärtig, und daß dies in der Natur eines Rechtsmittels seinen Grund hat, welches sich auf die Nachprüfung von Rechtsfragen beschränkt.

Also, es ist ein Schlagwort, wenn man jetzt sagt: es werden zu viel aussichtslose Revisionen eingelegt, und dadurch wird das Reichsgericht überlastet.

Meine Herren, eine Statistik wird Sie aber besonders interessieren, insofern wir uns über die Wirkung klar werden müssen, die die Einführung des Prinzips der duae conformes haben würde. Eine Statistik liegt in dieser Hinsicht vor. Schon damals bei Einführung unserer Zivilprozeßordnung war ja auch das Prinzip der duae conformes in Aussicht genommen; und da hatte man ermittelt, daß über 50 Prozent von Sachen bei der Revision ausfallen würden. Ich bin der festen Überzeugung, daß, wenn wir auch jetzt über eine Statistik am Reichsgericht nicht verfügen, die Sachen sich nicht geändert haben. Und das sind allerdings sehr bedenkliche Folgen, besonders wenn man sich vergegenwärtigt, daß diese Einrichtung die Tendenz in sich trägt, die Zahl der Revisionen zu verringern.

Dann wollte ich Ihnen noch, was Sie vielleicht doch interessieren könnte, Aufschluß über folgendes geben. Wir haben eine Statistik von zwei Jahren aufgestellt, in wie viel Fällen bei duae conformes und bei duae difformes Entscheidungen aufgehoben worden sind. Natürlich sind die zwei Jahre nicht maßgebend; aber immerhin gibt es doch einen Überblick. Es stellt sich die Sache so: in der Zeit vom 1. Oktober 1907 bis 30. September 1909 sind 5193 kontradiktorische Urteile erlassen; davon sind aufgehoben 1440, also über 27 Prozent. Davon waren gegenüber difformen Urteilen Aufhebungen 720 und bei konformen 676. Also Sie sehen, daß es eine minimale Zahl ist, die bei duae conformes weniger ist. Bei 54 Fällen haben wir nicht ermitteln können, ob konforme oder difforme Urteile vorlagen; wenn wir die den konformen hinzurechnen, würde vielleicht die Bilanz gleich stehen. Also die Folgerung ist ganz unabweisbar, daß in Wirklichkeit nicht die Spur einer Garantie dafür vorhanden ist, daß zwei konforme Urteile der Vorinstanzen die richtigere Entscheidung treffen als zwei difforme. Das sind doch Tatsachen, die von außerordentlicher Bedeutung für die Beurteilung dieser Frage werden. Ich habe geglaubt, Ihnen das nicht vorenthalten zu sollen.

Ich will im übrigen auf die Sachen nicht weiter eingehen; meine Zeit ist abgelaufen. Ich schließe.

(Lebhafte Rufe: Weiter sprechen!)

— Meine Herren, wenn Sie mich noch einen Augenblick hören wollen — sehr gern. Vergegenwärtigen Sie sich das Resümee, das sich aus den beiden Referaten ergibt, für die ich den Herren Berichterstattern außerordentlich dankbar bin. Es kommt in Frage ein nationaler Gesichtspunkt und der Gesichtspunkt des Einzelinteresses desjenigen, der sein Recht suchen will. In beiden Hinsichten haben wir geglaubt, als wir das Deutsche Reich gründeten, uns besser zu stehen. Wir haben gehofft, einen Aufschwung unseres gesamten materiellen und geistigen Lebens und unserer Rechtspflege erreichen zu können. Wie stehen wir jetzt da? Sollen wir, weil die Reichsregierung keine Mittel findet, der Zahl der Prozesse, die auf volkswirtschaftlich gesunden Ursachen beruht, Herr zu werden, das Reich am nächsten Kündigungstermin aufkündigen?

(Große Heiterkeit.)

Wir werden das Reich behalten und Mittel und Wege zu finden suchen, um dieser Aufgabe Herr zu werden, die uns gestellt ist. Wir können — und das trat auch in den Referaten hervor — nicht mehr zurück von den Schritten, die wir getan haben. Wir haben uns einen Instanzenzug von drei Instanzen gebaut, und wenn wir heute eine abbrechen wollten, könnten wir ein einheitliches Recht, eine Rechtseinheit für Deutschland überhaupt nicht mehr erzielen. Das wäre ein so schwerer Mißstand in unserer ganzen nationalen Entwicklung, daß es meines Erachtens niemand verantworten kann, an diesem Fundament unseres Rechtslebens zu rütteln. Es steht eine große Frage für die Allgemeinheit auf dem Spiel, es sind tatsächlich ideale Interessen, um die es sich handelt. Allerdings vertreten wir als berufene Vertreter derjenigen, die ihr Recht suchen, zugleich auch mit Energie den Standpunkt, daß die Einzelnen ihr Recht erhalten.

Ich schließe mit der Betonung eines Gesichtspunkts, der in den Referaten noch nicht zur Sprache gekommen ist: es ist ein großer Unterschied, wenn ich von vornherein bei Anstrengung eines Prozesses beurteilen kann, welcher Instanzenweg mir offen steht. Dann treffe ich danach meine Maßnahmen. Aber etwas anderes ist es, wenn ich mit drei Instanzen rechnen kann, und der Zufall schneidet mir, während ich mitten im Prozeß bin, eine Instanz ab. Ich muß meinem Klienten von vornherein sagen können, ob er die dritte Instanz hat, und daß nicht der Knobelbecher darüber entscheidet. Es ist für den Anwaltstand von außerordentlicher Wichtigkeit, daß man seinem Klienten klaren Wein einschenken kann, daß man ihm sagen kann, die und die Aussicht haben wir. Wir sind keine Wahrsagefrauen, wir können die Urteile nicht voraussagen; wohl aber können wir dem Klienten die Möglichkeiten darlegen, die er hat. Das können wir aber nicht mehr, wenn wir bei Anstrengung eines Prozesses nicht wissen, wie viel Instanzen wir haben.

(Sehr richtig!)

Deswegen erkläre ich eine derartige Abänderung, die in dieser zufälligen Weise in den Instanzenzug eingreift, nicht bloß vom nationalen, sondern auch vom juristischen Standpunkte und vom Interesse des Rechtsuchenden aus für eine Unmöglichkeit.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat Dr. **Eugen Fuchs**-Berlin: Meine Herren, die Gründe für die Ablehnung des Difformitätsprinzips sind erschöpft. Man kann kaum etwas Neues dazu sagen, daß es sich nicht empfiehlt, im Interesse der Rechtspflege das Difformitätsprinzip einzuführen. Aber wenn Sie auch mit Engelszungen redeten, werden Sie die nicht überzeugen, die da glauben, daß es höhere Gesichtspunkte gebe, die die Frage so formulieren:

wenn man zwischen dem idealen Gut der Rechtseinheit und zwischen dem materiellen Privatinteresse der Parteien zu wählen habe, müsse man sich für das große nationale Gut der Rechtseinheit entscheiden. In diese Formulierung müssen wir Bresche schlagen, sie müssen wir aus den Angeln heben; das Difformitätsprinzip schädigt Rechtseinheit und Privatinteresse.

Meine Herren, man sagt uns: Ihr weist jede Beschränkung der Revision zurück, und doch geht es so nicht mehr weiter. Wenn die Revisionssumme erhöht wird, sagt ihr, das ist plutokratisch; wenn wir etwas anderes bringen, sagt ihr: das nützt auch nichts; und doch muß etwas geschehen. Man sagt: die Termine sind zu weit hinausliegend, daher muß die Revision beschränkt werden; wir können die Zahl der Senate nicht vermehren, folglich müssen wir die Zahl der Sachen vermindern. Rechtseinheit geht vor Privatinteresse. Ja, wenn das richtig ist, werden wir mit unseren Thesen nicht gehört werden. Aber die ganze Formulierung ist falsch. Wer sagt denn das, daß es sich hier um das Prinzip der Rechtseinheit und dort um ein Privatinteresse handelt? Auch das Interesse an der Erhaltung der dritten Instanz ist ein ideales, ein nationales Interesse; an die dritte Instanz sind wir seit Hunderten von Jahren gewöhnt. Und wenn es in Wirklichkeit einen Konflikt zwischen Rechtskontrolle und Einheit der Rechtspflege gäbe, so stellte ich mich — nicht bloß der einfältige Bauer und Mandant — auf den Standpunkt, daß ich sage: mir ist das Reichsgericht als dritte Instanz, als Kontrollinstanz zehntausendmal mehr wert als die sogenannte Einheit der Rechtspflege.

(Bravo!)

Das müssen wir dem Parlament und allen übrigen sagen, daß die Rechtseinheit im Grunde genommen ein Phantom ist; wir Oberlandesgerichtsanwälte wissen, wie alle Rechtsfragen mit Tatfragen durchsetzt sind, insbesondere die Fragen des Obligationenrechts so mit Verkehrsfragen, daß, wenn der Kläger eine Entscheidung für den einen Satz hat, der Gegner zwei oder drei Entscheidungen anführen kann, die für den anderen Satz sprechen, und daß es da heißt: der Fall liegt anders als jener. Nicht die Rechtsfrage, sondern die Würdigung der Tatfrage macht die Schwierigkeiten. Sie werden mir nicht sagen, daß ich ein Verächter der Wissenschaft und der wissenschaftlichen Autoritäten bin. Erstrebenswert mögen feste Rechtssätze sein auf dem Gebiete des formalen Rechts im Interesse der Sicherheit des Verkehrs; dort hat die Konstanz der Rechtsprechung einen Sinn; aber im materiellen Obligationenrecht haben sie keinen Sinn. Deshalb sage ich: sehen Sie sich die Entscheidungen des Reichsgerichts an, machen Sie eine Statistik der Entscheidungen, die die Rechtseinheit gefördert haben, und die Zahl dieser Entscheidungen wird sehr gering sein. Ich freue mich darüber, daß wir keine festen Rechtssätze haben, daß mit dem Flusse des Verkehrs auch die Rechtsprechung fließt: πάντα ῥεῖ, — das muß so sein. Was hätten wir denn davon, wenn wir die Einheit der Rechtsprechung festgenagelt hätten im Börsenverkehr, in der Bestandteilsfrage, beim Vorkaufsrecht und tausend anderen Dingen? Das wäre ein Unglück gewesen.

Und dann noch eins. Woher kommt denn die Einheit der Rechtsprechung? Doch nur als ein Niederschlag aus der Verschiedenheit der Fälle. Erst wenn mehrfache Präjudizien da sind, entwickelt sich etwas, was die feste Rechtsansicht ist, auf die wir bauen können. Ich sage darum: erweitern Sie die Revision, damit Sie die Rechtseinheit haben!

Und nun komme ich zum Schluß. Man sagt immer, das Reichsgericht kann nicht vergrößert werden. Das ist ein Satz, der erst noch bewiesen werden muß.

(Sehr richtig!)

Machen Sie die doppelte Zahl der Senate, die Rechtseinheit wird darunter nicht leiden; im Gegenteil, sie wird gefördert werden.

(Zuruf: Kostet Geld!)

—. Wir haben auch Geld für Soldaten und Kasernen!

(Bravo!)

Solange ich am Kammergericht bin, sind aus 12 Senaten 24 geworden. Hat das Kammergericht 24 Senate, so müßte an sich das Reichsgericht es auf ebenso viel, vielleicht gar auf 48 Senate bringen.

(Heiterkeit.)

Wie dem auch sei — jedenfalls ist die Vermehrung der Senate eine absolute Notwendigkeit, weil die Zunahme der Prozesse, wie Herr Kollege **Putzler** sagte, das Produkt einer gesunden nationalökonomischen Entwicklung ist. Die Wissenschaft wird uns an der Hand der verschiedenen Reichsgerichtsentscheidungen die Rechtseinheit fördern. Das höchste Prinzip, das wir vertreten sollen, ist: schaffen wir das Reichsgericht als dritte Instanz, als Kontrollinstanz über den Oberlandesgerichten, damit wir zu einer einheitlichen und zu einer gerechten Rechtsprechung kommen. Ich halte die gerechte Rechtsprechung für die höhere, die einheitliche wird sich an der Hand der Wissenschaft, der Kommentare von selbst ergeben.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Tollkiemitt**-Naumburg verzichtet auf das Wort.

Rechtsanwalt Dr. **Kann**-Berlin: Meine Herren, ich möchte das, was heute gegen die drohende Zivilprozeßnovelle vorgebracht ist, lediglich in einem Punkt noch zu ergänzen versuchen. Das Konformitätsprinzip nämlich, meine Herren, hat eine Geschichte, und es liegt sehr nahe, zu fragen: wie hat sich denn das Konformitätsprinzip in der Geschichte bewährt? Meine Herren, ich habe nach Möglichkeit versucht, wie es die Zeit zuließ, hierüber noch Nachforschungen anzustellen, die allerdings nicht erschöpfend waren und auch nicht erschöpfend sein konnten. Die Proben, die ich gefunden habe, sind geradezu frappierend: frappierend, indem sie übereinstimmend zeigen, wie überall, wo man es mit dem Konformitätsprinzip versucht hat, sich ein völliges gesetzgeberisches Desastre ergeben hat. — Meine Herren, bei der vorgerückten Zeit will ich nur die allerwesentlichsten Stichproben hier vorführen.

Da ist zunächst die österreichische Zivilprozeßordnung. In Österreich hat die allgemeine Gerichtsordnung von 1781 das Difformitätsprinzip eingeführt. Dieser Zustand erschien derartig unleidlich, daß man nach drei oder vier Jahren einen Notbehelf erfand: das war die außerordentliche Revision, nämlich die Anfechtung zweitinstanzlicher Urteile „wegen Nichtigkeit oder offenbarer Ungerechtigkeit".

(Große Heiterkeit.)

Damit hat man sich in Österreich bis 1895 abgefunden. Wie man das gemacht hat, wäre im einzelnen nachzuprüfen. Der Entwurf zur neuen österreichischen Zivilprozeßordnung erkennt an, daß so nicht mehr weiter zu wirtschaften sei, und führt das Difformitätsprinzip wieder unverkürzt ein. Dieser Entwurf ist aber insoweit nicht Gesetz geworden. Erörterungen darüber habe ich nicht finden können; jedenfalls ist es sang- und klanglos in Österreich unter den Tisch gefallen.

In Preußen war das Difformitätsprinzip wesentlich harmloser. Es war eingeführt worden für Objekte bis zu 200 Talern, und da hat es sich gehalten, und da es sich nur um unerhebliche Objekte handelte, konnte man es auch ertragen.

In Baden hat man wohl ebenfalls schlechte Erfahrungen mit der Difformität gemacht: die badische Obergerichtsordnung von 1804 hatte die Oberrevision auch an das Difformitätsprinzip geknüpft; in der Prozeßordnung von 1864 ist es aufgegeben worden.

In Braunschweig ist zunächst im Jahre 1814 das Difformitätsprinzip eingeführt für Sachen unter 1000 Talern; 1823 setzte man diese Summe auf 500 herunter, und 1850 ist sie ganz verschwunden.

Die Krone der Gesetzgebung und das Lehrreichste, was man vorführen kann, sind aber die gesetzgeberischen Experimente, die man in Bayern 1825 und 1827 gemacht hat. Da ist nämlich eine Prozeßnovelle herausgekommen, die das Difformitätsprinzip schlechthin proklamierte; die Motive dazu, die sehr lesenswert sind, führen aus, daß man die alleinige Richtigkeit des Difformitätsprinzips mathematisch beweisen könne. Das Beispiel, welches dort ausgeführt wird, erlaube ich mir — da ich annehme, daß die meisten Herren die bayerische Gerichtsverfassung von 1825 nicht kennen — ins moderne Recht zu übersetzen. Es wird ein Prozeß beim Landgericht eingeleitet, die Klage wird abgewiesen, weil alle drei Richter sie für ungerechtfertigt erklären. Dasselbe Schicksal erfährt die Sache in der Appellationsinstanz, auch da wird die Klage einstimmig abgewiesen. Die dritte Instanz kommt zum umgekehrten Resultat: drei Richter sind für die Abweisung, vier erklären sich für die Klage. Also der Kläger siegt ob, obwohl von den fünfzehn Richtern, die ihr Urteil ausgesprochen haben, nur vier für ihn und elf gegen ihn gewesen sind. Das ist der mathematische Beweis.

(Heiterkeit.)

Dazu führt Puchta — nicht der berühmte Pandektist, sondern ein Dozent an der Münchener Universität in der damaligen Zeit — in einer Schrift, anscheinend im amtlichen Auftrage, folgendes aus: Dieses Beispiel sei außerordentlich überzeugend, denn man würde in solchem Falle die Zulässigkeit der Revision doch nur für gerechtfertigt erachten können, wenn die vier Richter, die gegenüber den elf den Ausschlag geben sollen, sich durch prominente Intelligenz gegenüber den anderen auszeichneten. Aber mit dieser „Voraussetzung einer solchen Intelligenz" könne doch nicht gerechnet werden.

(Heiterkeit.)

Meine Herren, ich möchte noch auf folgendes hinweisen. Unsere Zivilprozeßordnung hat eine Geschichte von über fünfzig Jahren. Sie ist auf einer solchen Grundlage von Wissenschaftlichkeit, sorgfältiger Prüfung und praktischer Erfahrung aufgebaut worden, wie kaum ein anderes Gesetz. Wenn man nun die ganzen gesetzgeberischen Vorarbeiten, angefangen von dem hannoverschen Entwurf aus den Jahren 1860 bis 1864, bis zum Ende durchprüft, so kommt man nur an einer einzigen Stelle auf die Konformitätsfrage. Die gediegenste und hervorragendste Vorarbeit ist meiner Ansicht nach der hannoversche Entwurf, und die 17 Foliobände der Protokolle zeugen von der Riesenarbeit der hannoverschen Kommission, die keinen Gesichtspunkt, der irgendwie hätte erheblich sein können, außer acht gelassen hat. In diesen 17 Bänden befindet sich — wenn man dem sehr genauen Sachregister trauen kann — nicht eine Zeile über die Frage der Difformität. Also die Kommission hat es nicht für erwägenswert gehalten, ob man die Difformität einführen solle. Ebensowenig die späteren Entwürfe. Schließlich in dem von Herrn Justizrat Heilberg erwähnten letzten Entwurf taucht plötzlich das unselige Gespenst der Difformität wieder auf. Es wird aber auch dort mit drei Worten wieder abgetan, nachdem sich der Vertreter des einzigen Staates, der das Difformitätsprinzip in den 70er Jahren noch hatte, nämlich der Abgeordnete Dr. Wolffson-Hamburg, dagegen erklärt hatte. Er erklärte, man habe in Hamburg keine guten Erfahrungen damit gemacht (obwohl das Hamburger Difformitätsprinzip etwas anderes ist als das, was heute zur Diskussion steht: die hamburgischen Gesetze haben nämlich darauf Bedacht genommen, daß die Konformität keine zufällige, sondern eine sachliche sei; so ließ man z. B. beim Vorbringen neuer Tatsachen in zweiter Instanz das Prinzip nicht durchgreifen). Daraus ergibt sich, daß auch in Hamburg dieses Prinzip Fiasko erlitten hat.

Ich glaube also, daß auch diese historischen Gesichtspunkte, denen weiter nachzugehen sein wird, sehr erwägenswerte sind und dazu beitragen müssen, daß jeder der Herren Kollegen sich nach Kräften dagegen stemmen wird, daß dieses Gespenst des Difformitätsprinzips bei uns wieder auftaucht.

(Bravo!)

Rechtsanwalt Dr. **Hachenburg**-Mannheim (von lebhaftem Beifall begrüßt): Meine Herren, ich fürchte, Sie werden Ihre freundliche Begrüßung vielleicht kondizieren; denn ich beabsichtige gar nicht zur Sache zu sprechen.

(Heiterkeit.)

Ich habe mich lediglich aus einem rein persönlichen Motive zum Worte gemeldet.

Der Herr Referent hat an seine Ausführungen, die wir alle mit Dank begrüßen, eine Schlußbemerkung angeknüpft, in der er meinen Freund Düringer persönlich eines Angriffs gegen die Anwaltschaft beschuldigt hat, dessen Düringer nicht schuldig ist. Hier muß ein Mißverständnis vorliegen. Denn niemals ist es Düringer in den Sinn gekommen, der deutschen Anwaltschaft oder der Anwaltschaft beim Reichsgericht eigennützige Motive zu unterstellen.

(Zuruf: Doch!)

— Nein, meine Herren! Ich möchte diejenigen, die eben „doch" gerufen haben, bitten, die Düringersche Broschüre von Anfang bis zu Ende zu lesen; dann werden sie ein ganz anderes Bild bekommen. — An diesem Mißverständnis ist vielleicht Herr Kollege Neumann nicht ganz unschuldig. Er hat eine Stelle aus dem Zusammenhang genommen und hat diesen Satz als ein übereiltes Wort bezeichnet. Düringer sagt allerdings, niemand würde es den Anwälten am Reichsgericht übelnehmen, wenn sie sich dagegen wehrten, daß ihr durchschnittliches Einkommen auf das eines Senatspräsidenten herabgedrückt würde. Man kann aber einen Mann und seine Stellung zur Anwaltschaft nicht aus einer einzelnen herausgerissenen Stelle beurteilen, und ich bitte Sie wiederholt, doch das ganze Buch zu lesen. Es ist mir aufgefallen, daß der Herr Referent unter den Schriften, die über die duae conformes vorliegen, nicht die Düringerschen Schriften erwähnt hat; ich schließe daraus, daß ihm die Schriften selbst entgangen sind, und er nur aus dem Neumannschen Aufsatz sich über Düringer unterrichtet hat. Wenn Sie seine Schrift voll und ganz lesen, werden Sie Ihre helle Freude daran haben, wie ein Mann wie Düringer über die deutsche Anwaltschaft denkt. Er ist der letzte, der ihr ein derartiges Mißtrauensvotum geben würde. Er ist gerade einer von denen, die von der deutschen Anwaltschaft eine überaus hohe Meinung haben, die ihre hohe Aufgabe und ihr ernstes Streben, ihr gerecht zu werden, rückhaltlos anerkennen. Es ist ausgeschlossen, daß dieser Mann mit der zitierten Stelle einen Schatten eines Verdachts auf die Anwälte am Reichsgericht hat werfen wollen. Das kann ich nicht nur aus seinen Schriften, sondern aus jahrelangen freundschaftlichen Beziehungen aus voller Überzeugung versichern. Deshalb war es mir ein Bedürfnis, das auszusprechen.

Verzeihen Sie, wenn ich damit aus dem Rahmen der Verhandlung herausgetreten bin. Es wäre aber ein Unrecht gewesen, wenn ich dabei stillgeschwiegen hätte. Wir deutschen Anwälte können zufrieden sein, wenn alle Richter die Meinung von der deutschen Anwaltschaft haben, die Herr Düringer ausspricht. — Im übrigen bin ich gegen die duae conformes.

(Heiterkeit und lebhafter Beifall.)

— Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen. —

Abstimmung. Die von den Referenten eingebrachte Resolution wird einstimmig angenommen wie folgt:

Der am 21. November 1909 in Leipzig tagende außerordentliche Deutsche Anwaltstag spricht seine Ansicht dahin aus,

daß der Ausschluß des Rechtsmittels der Revision bei übereinstimmendem Urteil des Landgerichts und des Oberlandesgerichts durchaus abzulehnen ist,

und ersucht den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, alle Versuche, die Zulässigkeit der Revision in der dort angegebenen Richtung zu beschränken, energisch zu bekämpfen.

Vorsitzender: Meine Herren, die Feststellung des Ergebnisses der Vorstandswahlen ist noch nicht ganz zu Ende gebracht; wir werden also jetzt eine kleine Pause von vielleicht zehn Minuten machen.

(Pause.)

Meine Herren, das Resultat der Wahlen ist folgendes. Gewählt sind die Herren:

Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim mit .... 440 Stimmen,
Justizrat Heilberg-Breslau mit 436 „
Rechtsanwalt Rose-Harburg mit 436 „
Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig mit .... 435 „
Geh. Justizrat Heiliger-Köln mit 431 „
Justizrat Eugen Fuchs-Berlin mit 429 „
Justizrat Haber-Reichsgericht mit 406 „
Rechtsanwalt Soldan-Mainz mit 378 „
Rechtsanwalt Dr. Lehmann-Reichsgericht mit .... 373 „
Rechtsanwalt Haußmann-Stuttgart mit .... 355 „
Justizrat M. Jacobsohn-Berlin mit .... 283 „
Rechtsanwalt Geiershöfer-Nürnberg mit .... 236 „ .

Außerdem haben Stimmen erhalten:

Justizrat Eckert-München ..... 203 Stimmen,
Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Halle .... 159 „
Geh. Justizrat Schmidtmüller-Colmar .... 130 „
Zersplittert sind .... 59 „ .

Unsere Tagesordnung ist damit erschöpft, und ich habe nur noch den Herren Kollegen aus Leipzig für das vortreffliche Arrangement und für die freundliche Bewirtung unsern Dank auszusprechen.

Ich bitte, daß die gewählten Herren sich noch hier im Nebenraum versammeln, um die Konstituierung des Vorstandes vorzunehmen.

Damit schließe ich den außerordentlichen Anwaltstag.

(Schluß der Sitzung gegen 4 Uhr.)

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen Titel und Inhalt zum 38. Jahrgange (1909) der JW. mit den dazu gehörigen Registern bei.

